

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 8, 2020

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. E.L. Eijkelenboom, mr. S.C. Goedhart, mr. C.P. Kuijjer, mr. D. Ottevanger, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:314](#) 21-02-2020

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:312](#) 21-02-2020

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:284](#) 21-02-2020

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:283](#) 21-02-2020

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:207](#) 18-02-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:587](#) 18-02-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:164](#) 18-02-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:268](#) 18-02-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:1282](#) 17-02-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:228](#) 28-01-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:118](#) 21-01-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:177](#) 21-01-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:4415](#) 10-12-2019

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:3837](#) 22-10-2019

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1350](#) 11-06-2019

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:1163](#) 20-02-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:563](#) 19-02-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:997](#) 19-02-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:564](#) 17-02-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:1036](#) 17-02-2020

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:1092](#) 14-02-2020
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:1078](#) 14-02-2020
[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:966](#) 14-02-2020
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:478](#) 12-02-2020
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:1428](#) 11-02-2020
[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:580](#) 10-02-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:1112](#) 06-02-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:514](#) 05-02-2020
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:665](#) 05-02-2020
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:520](#) 03-02-2020
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:521](#) 03-02-2020
[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:831](#) 03-02-2020
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:736](#) 31-01-2020
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:643](#) 29-01-2020
[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:496](#) 28-01-2020
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:549](#) 28-01-2020
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:926](#) 23-01-2020
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:551](#) 15-01-2020
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:14612](#) 06-12-2019

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2020:374](#) 19-02-2020

RECHTSPRAAK

Werknemer van Greenpeace die op Facebook stevige uitlatingen doet over protesten in Hong Kong en opmerkingen plaatst over het ontwikkelen van kernwapens, handelt – het recht op vrijheid van meningsuiting in aanmerking genomen – in strijd met goed werknemerschap. Ontbinding (e-grond).*Feiten*

Werknemer is bij Greenpeace International in dienst getreden op 5 september 2016. Hij is werkzaam als project finance officer. Werknemer heeft een Facebookaccount, dat alleen zichtbaar is voor vrienden op Facebook. Op zijn Facebookaccount was tot oktober 2019 zichtbaar dat hij werkzaam is bij Greenpeace. Op 24 oktober 2019 ontving Greenpeace een anonieme klacht tegen werknemer. Uit deze klacht bleek dat werknemer (één keer in 2017 en verder in 2019) op Facebook meerdere uitlatingen had gedaan over de protesten in Hong Kong, waaronder 'Time to kick some asses. We've been too nice to these HK terrorists for too long', 'Tear gas apparantly isn't enough for these shameless rioters' en 'All of them should burn in hell'. Ook over milieukwesties ('We are not born to eat to be healthy, or to benefit the environment') en de ontwikkeling van kernwapens (felicities aan Noord-Korea na een succesvolle test met een waterstofbom) plaatste werknemer in 2017 en 2019 berichten. Greenpeace verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair vanwege verwijtbaar handelen. Greenpeace stelt daartoe kort gezegd dat een arbeidsrelatie grenzen stelt aan de vrijheid van meningsuiting. Nu Greenpeace onder meer het bevorderen van vrede als missie heeft, hoeft zij niet te accepteren dat werknemer – onder meer – oproept tot agressie en geweld en het ontwikkelen van kernwapens.

Oordeel

De beantwoording van de vraag of de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden, vergt een afweging tussen het recht van werknemer om zijn mening te uiten tegen de verplichting van werknemer zich als goed werknemer te gedragen. Daarbij zijn in elk geval van belang de aard van de meningsuiting, de motieven van de werknemer, de schade en de ernst van de sanctie. De kantonrechter oordeelt als volgt. De mening van werknemer ten aanzien van de protesten in Hong Kong is zo sterk in strijd met de kernwaarden van Greenpeace dat hij deze als goed werknemer niet publiek had mogen maken. Voor de opmerkingen over het ontwikkelen van kernwapens en het milieu geldt hetzelfde, al zijn die minder stevig aangezet. Hierbij is van belang dat werknemer zijn uitlatingen deed met vermelding op zijn Facebookaccount van Greenpeace als werkgever. Een goede reden om dat op die manier te

doen heeft hij niet gegeven. Werknemer moest van de kernwaarden van Greenpeace ook op de hoogte zijn. Als die kernwaarden al niet van algemene bekendheid zijn, had hij ze in ieder geval moeten kennen, omdat ze in de Code of Conduct van Greenpeace staan. Dat de uitlatingen daadwerkelijk schadelijke gevolgen voor Greenpeace hadden, blijkt al uit het feit dat iemand erover geklaagd heeft. De uitingen van werknemer zijn dan ook – het recht op vrijheid van meningsuiting in aanmerking genomen – in strijd met goed werknemerschap. Werknemer heeft na een gesprek met Greenpeace op 30 oktober 2019 aangegeven zich niet aan de Code of Conduct gebonden te achten en dat hij het gevoel heeft dat hij op sociale media zijn mening over politieke en sociale ontwikkelingen niet mag geven. Dat laatste kan naar het oordeel niet anders begrepen worden dan dat werknemer dit onterecht vond. Bij die stand van zaken kan van Greenpeace in redelijkheid niet langer verlangd worden dat zij het dienstverband voortzet. De arbeidsovereenkomst wordt op de e-grond ontbonden. Het handelen van werknemer is verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar. Daarvoor is redengevend dat geen sprake is van het doelbewust en rechtstreeks benadelen van Greenpeace. De transitievergoeding (€ 3,679,18 bruto) is dan ook verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 20-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:1163

Zaaknummer: 8207899

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: mr. O. van der Kind en J.N. Bethe

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Partiële beëindiging is onder omstandigheden mogelijk. Partieel beëindigingstegenverzoek van de werknemer kan grondslag voor ontbinding werkgever ontnemen. Toetsing hoger beroep is 'ex nunc'.*Feiten*

Victoria exploiteert een schoonmaakbedrijf. Zij heeft 600 werknemers te werk gesteld op circa 400 objecten. Een van haar klanten is de Wageningen Universiteit. De Wageningen Universiteit is onder meer gevestigd in het object 'Waiboerhoeve'. De werkneemster, geboren in 1954, is sinds 20 oktober 2000 werkzaam (geweest) op twee locaties binnen de Waiboerhoeve, te weten de locatie 'Rundvee' en de locatie 'Pluimvee'. Op ieder van deze locaties werkte de werkneemster tien uur. Nadat de locatie Rundvee door de Wageningen Universiteit werd gesloten, is de werkneemster voor dat deel van haar aanstelling overgeplaatst naar de locatie 'Bioscience'. Op deze locatie was men niet tevreden over het functioneren van werkneemster. Zij werd herplaatst naar een andere locatie ASG. Werkneemster is niet op deze locatie verschenen, omdat deze locatie voor haar niet voldoende bereikbaar zou zijn. Werkgever heeft een aantal opties geboden om het probleem op te lossen. Naast het aanbieden van een snorfiets, bood hij ook gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor 10 uur aan. Tot een overeenstemming is het niet gekomen. Victoria verzocht vervolgens de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e- en g-grond. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Het hof heeft het verzoek op de e-grond toegewezen. De werkneemster had nog bepleit de arbeidsovereenkomst slechts gedeeltelijk te doen eindigen. Omdat de arbeidsovereenkomst echter ondeelbaar wordt geacht te zijn, werd ook dit verzoek afgewezen.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Geen gedeeltelijke ontbinding arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671b BW

Het arbeidsrecht heeft onder meer tot doel werknemers, die doorgaans in relatie tot de werkgever een economisch zwakkere positie innemen, te beschermen tegen willekeur van de werkgever bij mogelijk ontslag, en scheidt daarbij voor de werkgever een duidelijk kader om, indien dat nodig is, op gereguleerde wijze afscheid te kunnen nemen van een werknemer. Voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst kent de wet een gesloten stelsel van regels, waarin de betrokken belangen zijn afgewogen. De wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst voorziet niet in gedeeltelijke ontbinding van de

arbeidsovereenkomst. De wetgever heeft deze regeling relatief kort geleden grondig herzien, zonder daarbij te voorzien in de mogelijkheid van gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ook is niet gebleken dat de wetgever in die mogelijkheid zou hebben willen voorzien. Opmerking verdient dat de mogelijkheid een arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671b BW gedeeltelijk te ontbinden, niet is aanvaard in de Kolom-beschikking van de Hoge Raad.

Wel gedeeltelijke beëindiging op grond van artikel 7:611 BW

Dat de arbeidsovereenkomst niet gedeeltelijk kan worden ontbonden in de door artikel 7:671b BW bestreken gevallen, laat onverlet dat een arbeidsovereenkomst door of op initiatief van partijen op andere manieren gedeeltelijk kan worden beëindigd. Partijen kunnen (1) schriftelijk overeenkomen de arbeidsovereenkomst gedeeltelijk te beëindigen (art. 7:670b BW). Niet uitgesloten is (2) dat een algeheel ontslag wordt gevolgd door een nieuwe, aangepaste arbeidsovereenkomst en (3) dat de arbeidsovereenkomst gedeeltelijk wordt ontbonden op grond van een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst (art. 7:686 BW in samenhang met art. 6:265 BW en art. 6:270 BW). Daarnaast (4) kan de werknemer op grond van de in het arrest Stoof/Mammoet geformuleerde maatstaf gehouden zijn in te stemmen met een voorstel van de werkgever tot wijziging van de arbeidsovereenkomst, dat in resultaat neerkomt op een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Bovendien kan (5) de werkgever op grond van de Wet flexibel werken of op grond van goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW gehouden zijn met een daartoe strekkend voorstel van de kant van de werknemer in te stemmen.

In de hiervoor genoemde gevallen (1)-(5) is sprake van een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Daarbij kan in de hiervoor onder (2), (4) en (5) genoemde gevallen wettelijk aanspraak bestaan op een gedeeltelijke transitievergoeding, indien is voldaan aan de vereisten die artikel 7:673 BW stelt, indien door omstandigheden gedwongen tot gedeeltelijke beëindiging is overgegaan en indien de gedeeltelijke beëindiging een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd van de werknemer betreft. Dit laatste doet zich voor indien sprake is van een vermindering van de arbeidstijd met ten minste twintig procent, die naar redelijke verwachting blijvend zal zijn.

Voorstel tot beëindiging door werknemer

Hiervoor onder (5) is overwogen dat een arbeidsovereenkomst onder meer gedeeltelijk kan worden beëindigd doordat de werkgever op grond van goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW gehouden is in te stemmen met een voorstel van de werknemer tot wijziging van de arbeidsovereenkomst, dat neerkomt op een gedeeltelijke beëindiging daarvan. Een dergelijk voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst kan door de werknemer ook voorwaardelijk – als verweer of als tegenverzoek – worden gedaan in het kader van een ontbindingsprocedure waarin de werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft verzocht op de voet van artikel 7:671b BW. Onder omstandigheden kan dit wijzigingsvoorstel tot gevolg hebben dat niet langer een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW in

samenhang met artikel 7:671b BW aanwezig is. Dat is het geval indien de rechter oordeelt dat (1) het ontbindingsverzoek van de werkgever op zichzelf voor toewijzing in aanmerking komt, (2) de werkgever echter op grond van goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW gehouden is met het wijzigingsvoorstel in te stemmen en (3) de instemming met het voorstel zou betekenen dat de arbeidsovereenkomst zodanig wordt gewijzigd dat daarmee de door de werkgever aangevoerde grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst komt te vervallen. In dat geval zal het ontbindingsverzoek moeten worden afgewezen. Of de werkgever op grond van goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW gehouden is in te stemmen met het wijzigingsvoorstel van de werknemer, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval, waaronder de aard en inhoud van de overeengekomen werkzaamheden, de aan het voorstel van de werknemer ten grondslag liggende omstandigheden en de omstandigheden binnen het bedrijf van de werkgever. Indien de werkgever in een ontbindingsprocedure instemt met een wijzigingsvoorstel van de werknemer als hiervoor bedoeld, of indien de rechter oordeelt dat een voorwaardelijk tegenverzoek van de werknemer tot wijziging van de overeenkomst op grond van goed werkgeverschap toewijsbaar is, en door de wijziging van de arbeidsovereenkomst die van deze instemming of toewijzing het gevolg is, de grond aan de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst komt te ontvallen, kan wegens deze gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst recht bestaan op een gedeeltelijke transitievergoeding.

Ex nunc-toetsing in hoger beroep

In het civiele procesrecht is uitgangspunt dat het hoger beroep niet uitsluitend strekt tot een beoordeling van de juistheid van de in eerste aanleg gegeven beslissing, maar, binnen de grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep, tot een nieuwe behandeling en beslissing van de zaak, waarbij de rechter in hoger beroep heeft te oordelen naar de toestand zoals die zich voordoet ten tijde van zijn beslissing. Indien de kantonrechter het ontbindingsverzoek van de werkgever heeft afgewezen, blijft de werknemer in dienst. Indien de rechter in hoger beroep vervolgens van oordeel is dat het ontbindingsverzoek ten onrechte is afgewezen, bepaalt hij op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst alsnog eindigt (art. 7:683 lid 5 BW). Dit tijdstip mag niet in het verleden liggen. De rechter in hoger beroep kan dus met betrekking tot de periode tot aan zijn beslissing geen verandering brengen in de arbeidsovereenkomst. In zoverre verschilt de beoordeling in hoger beroep van de afwijzing door de kantonrechter van het verzoek tot ontbinding niet van de beoordeling van een verzoek tot ontbinding in een nieuwe ontbindingsprocedure. Nu het voorgaande geen aanknopingspunten biedt om af te wijken van het uitgangspunt in het civiele recht, dient de rechter in hoger beroep aan de hand van de hem ten tijde van zijn beslissing bekende feiten en omstandigheden te beoordelen of het ontbindingsverzoek ten onrechte is afgewezen ('ex nunc').

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-02-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:283

Zaaknummer: 18/03869

Rechters: E.J. Numann, C.E. du Perron, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh en mr. drs. F.J.P. Lock

Advocaten: S.F. Sagel en K. Teuben

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:611 BW, 7:683 BW en 7:686 BW

RECHTSPRAAK

Ontduiking ketenregeling (vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd) via payroll-uitzendovereenkomst niet toegestaan.*Feiten*

Werknemer is op 5 september 2011 als taxichauffeur bij Taxi Dorenbos in dienst getreden voor de duur van zes maanden. Deze arbeidsovereenkomst is tweemaal zonder onderbreking voor bepaalde tijd verlengd, waarbij de termijn van de laatste verlenging eindigde op 4 september 2014. Aansluitend heeft hij op wens en initiatief van Taxi Dorenbos een tijdelijke uitzendovereenkomst (payrolling) gesloten met T4T. Hij heeft zijn werkzaamheden voor Taxi Dorenbos ongewijzigd voortgezet. Na het verstrijken van de periode waarvoor de uitzendovereenkomst was aangegaan, heeft Taxi Dorenbos te kennen gegeven dat hij niet meer als taxichauffeur zal worden ingezet. De taxichauffeur vordert een verklaring voor recht dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met Taxi Dorenbos tot stand is gekomen. Volgens rechtbank en hof is sprake van ontduiking van de ketenregeling van artikel 7:668a BW en is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen de taxichauffeur en Taxi Dorenbos ontstaan. Dat de Richtlijn niet ziet op uitzendovereenkomsten, betekent niet dat het gebruik van een uitzendovereenkomst voor een payrollconstructie ten behoeve van dezelfde werkgever, aansluitend op de maximale termijn dan wel het maximale aantal arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, met het enkele doel om onder de met de Richtlijn beoogde bescherming uit te komen, die bescherming mag frustreren.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Ontduiken van de ketenregeling via payrolling niet toegestaan

De gedachtegang van het hof komt erop neer dat weliswaar op papier tussen de werknemer en T4T een uitzendovereenkomst bestond, maar dat deze overeenkomst slechts was geconstrueerd om onder de voor de werknemer uit de ketenregeling voortvloeiende bescherming uit te komen, en dat daarom van een reële uitzendovereenkomst tussen de werknemer en T4T geen sprake was. Voor zover de klachten die overwegingen anders lezen, missen zij feitelijke grondslag. Het oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en kan, waar het berust op afwegingen en waarderingen van feitelijke aard, in cassatie niet verder op juistheid worden onderzocht. Het is niet onbegrijpelijk en voldoende gemotiveerd. Uitgaande van dit oordeel, was vanaf het moment dat de werknemer via T4T zijn werkzaamheden bij Taxi Dorenbos voortzette (te weten: 5 september 2014), in wezen sprake

van een vierde arbeidsovereenkomst tussen de werknemer en Taxi Dorenbos. Direct vóór 5 september 2014 was tussen de werknemer en Taxi Dorenbos al sprake geweest van drie elkaar opvolgende tijdelijke arbeidsovereenkomsten voor een periode van in totaal 36 maanden. Van het bepaalde in artikel 7:668a lid 1 (oud) BW is noch in de Taxi-CAO noch bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan ten nadele van de werknemer afgeweken. Het oordeel van het hof dat tussen de werknemer en Taxi Dorenbos op 5 september 2014 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen, is in overeenstemming met het bepaalde in artikel 7:668a lid 1 (oud) BW en getuigt dus niet van een onjuiste rechtsopvatting.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-02-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:312

Zaaknummer: 18/04679

Rechters: C.A. Streefkerk, M.V. Polak, C.E. du Perron, H.M. Wattendorf en mr. drs. F.J.P. Lock

Advocaten: J. den Hoed

Wetsartikelen: 7:668a BW en Richtlijn 99/70/EG

RECHTSPRAAK

Toetsing ontbindingsverzoek in hoger beroep na afwijzing eerste aanleg vindt ex nunc plaats, na toewijzing eerste aanleg ex tunc.*Feiten*

Werknemer (1979) is op 1 juli 2011 in dienst getreden van werkgever. Werknemer is in 2015 wegens arbeidsongeschiktheid uitgevallen. Tussen werknemer en bestuurder/aandeelhouder zijn spanningen ontstaan die ondanks twee mediationpogingen niet zijn weggenomen. De kantonrechter heeft in eerste aanleg de arbeidsovereenkomst ontbonden wegens een verstoorde verhouding onder toekenning van de transitievergoeding. In hoger beroep is komen vast te staan dat werknemer (heimelijk) toegang heeft verschaft tot de mailbox van werkgever en geluidsopnames tussen werkgever en diens advocaat heeft bemachtigd. Het hof heeft deze schendingen van de privacy van werkgever zo ernstig bevonden dat werknemer alsnog de transitievergoeding werd onttrokken. Volgens werknemer had het hof ex tunc moeten beoordelen en daarmee deze omstandigheden die pas eerst na de ontbindingszitting zijn geopenbaard, buiten beschouwing moeten laten.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Beoordeling hoger beroep bij toegewezen ontbindingsverzoek eerste aanleg ex tunc

In het civiele procesrecht is uitgangspunt dat het hoger beroep niet uitsluitend strekt tot een beoordeling van de juistheid van de in eerste aanleg gegeven beslissing, maar, binnen de grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep, tot een nieuwe behandeling en beslissing van de zaak, waarbij de rechter in hoger beroep heeft te oordelen naar de toestand zoals die zich voordoet ten tijde van zijn beslissing. Indien de rechter in hoger beroep van oordeel is dat het verzoek van de werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is toegewezen, kan hij op grond van artikel 7:683 lid 3 BW (1) de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of (2) aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen. Daarbij kan herstel van de arbeidsovereenkomst plaatsvinden met ingang van de datum van ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter of van een ander tijdstip in het verleden, maar ook met ingang van een tijdstip in de toekomst. In de wetsgeschiedenis wordt het vermoeden uitgesproken dat de rechter in hoger beroep gelet op het tijdsverloop vaak zal overgaan tot toekenning van een billijke vergoeding in plaats van herstel van de arbeidsovereenkomst.

Uit het voorgaande volgt dat door een beschikking waarbij de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbindt, daadwerkelijk een einde komt aan die overeenkomst, ook al wordt tegen deze beschikking hoger beroep ingesteld. Daardoor is op het moment dat de rechter in hoger beroep op grond van artikel 7:683 lid 3 BW beoordeelt of het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst terecht is toegewezen, de arbeidsovereenkomst tussen partijen al geruime tijd geëindigd. Hoger beroep kan niet ertoe leiden dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht wordt vernietigd. Indien de rechter in hoger beroep tot het oordeel komt dat het ontbindingsverzoek van de werkgever ten onrechte is toegewezen, kan hij de overeenkomst wel, al dan niet met ingang van een tijdstip in het verleden, herstellen (of de werkgever daartoe verplichten), maar daarover dient hij afzonderlijk te beslissen. Met dit stelsel, waaraan de rechtszekerheid voor de werknemer en de werkgever ten grondslag ligt, is niet verenigbaar dat de rechter in hoger beroep op grond van feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan na de ontbindingsbeschikking van de kantonrechter zou kunnen oordelen dat de arbeidsovereenkomst ten onrechte is ontbonden. In hoger beroep moet de vraag of het verzoek van de werkgever om ontbinding van de arbeidsovereenkomst terecht is toegewezen dan ook worden beoordeeld naar de toestand ten tijde van de beslissing van de kantonrechter ('ex tunc').

Herkansingsfunctie hoger beroep

Dat de rechter in hoger beroep de toewijzing van het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van de werkgever 'ex tunc' moet beoordelen, doet niet af aan de herkansingsfunctie van het hoger beroep. Deze herkansingsfunctie brengt mee dat het partijen vrijstaat andere feiten en omstandigheden naar voren te brengen dan in eerste aanleg zijn aangevoerd. Bij de beoordeling 'ex tunc' mag de rechter in hoger beroep alleen acht slaan op door partijen aangevoerde feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan vóór de ontbindingsbeschikking van de kantonrechter.

Herstelveroordeling en vergoedingen in hoger beroep 'ex nunc'

Indien de rechter in hoger beroep tot het oordeel komt dat het ontbindingsverzoek van de werkgever ten onrechte is toegewezen, kan hij op grond van artikel 7:683 lid 3 BW voorzien in herstel van de arbeidsovereenkomst of aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen. Welke voorziening de rechter treft, moet in overeenstemming met het uitgangspunt in het civiele procesrecht worden beoordeeld aan de hand van de aan de rechter ten tijde van de beslissing in hoger beroep bekende feiten en omstandigheden, ook indien deze zich hebben voorgedaan na de ontbindingsbeschikking ('ex nunc').

Ook het recht op en de omvang van de transitievergoeding en de billijke vergoeding dient de rechter in hoger beroep, in overeenstemming met het uitgangspunt in het civiele procesrecht, te beoordelen aan de hand van de hem ten tijde van de beslissing in hoger beroep bekende feiten en omstandigheden. Daarbij verdient opmerking dat de vraag of de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 aanhef en onder c BW, in welk geval geen recht op

transitievergoeding bestaat, en de vraag of de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever als bedoeld in artikel 7:671b lid 9 aanhef en onder c BW of artikel 7:671b lid 10 aanhef en onder b BW, in welk geval aanspraak bestaat op een billijke vergoeding, naar hun aard moeten worden beantwoord aan de hand van de feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter is ontbonden.

Conclusie

Het onderdeel voert niet aan dat het hof feiten en omstandigheden in zijn beoordeling heeft betrokken die dateren van na de beschikking van de kantonrechter. Het klaagt alleen dat het hof feiten bij de beoordeling heeft betrokken die voor het eerst in hoger beroep zijn aangevoerd en die bij de werkgever pas bekend zijn geworden na de beschikking van de kantonrechter. Die klacht stuit af op hetgeen hiervoor is overwogen omtrent de herkansingsfunctie van het hoger beroep bij een beoordeling 'ex tunc'.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-02-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:284

Zaaknummer: 19/01978

Rechters: E.J. Numann, C.E. du Perron, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh en mr. drs. F.J.P. Lock

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg en M.A.J.G. Janssen

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:683 BW en Rv

RECHTSPRAAK

Verkoop van restmateriaal voor eigen gewin levert een dringende reden voor ontslag op. Van een zekere gedoogcultuur of staande praktijk waarvan de werkgever wetenschap had, is niet gebleken.*Feiten*

Werknemer is op 20 mei 1997 in dienst getreden van werkgeefster in de functie van monteur. Werkgeefster verzorgt voor klanten de volledige (her)inrichting voor onder andere supermarkten, winkels en bibliotheken. Indien restmaterialen door werkgeefster retour worden ontvangen van een werklocatie, beoordeelt een medewerker van werkgeefster of deze voor hergebruik geschikt zijn, dan wel of de restmaterialen afgevoerd dienen te worden. Werkgeefster behaalt inkomsten met het inzamelen en (laten) afvoeren van de af te voeren restmaterialen. Op zaterdagochtend 20 juli 2013 is een vrachtwagen van werkgeefster kort vermist. Werkgeefster heeft daarop haar track and trace-systeem geraadpleegd. Daaruit bleek dat de vrachtwagen die ochtend op een adres is geweest waar een metaalhandel is gevestigd. Werkgeefster heeft daarop de recherchediensten opdracht gegeven een onderzoek in te stellen naar het afvoeren en verkopen van oud ijzer. Werknemer heeft toegegeven wel eens oud ijzer te hebben verkocht. Werkgeefster heeft werknemer op 16 oktober 2013 op staande voet ontslagen. In de brief (hierna: de opzeggingsbrief) heeft werkgeefster onder meer geschreven dat het verduisteren van bedrijfsmiddelen en het zichzelf verrijken met de handel daarin, in strijd is met de gestelde regels en voorschriften en een dringende reden voor ontslag opleveren. Werknemer stelt zich op het standpunt dat werkgever verkoop van restmateriaal voor eigen gewin 'gedoogde'. De kantonrechter heeft werknemer bewijs opgedragen deze 'gedoogsituatie' te bewijzen. Daarin slaagde werknemer niet, zodat het ontslag op staande voet stand hield. Het hof heeft dit oordeel bekrachtigd.

Conclusie (A-G Van Peurse)

Werknemer klaagt dat het hof ten onrechte geen gedoogcultuur, dan wel algemene praktijk, heeft aanvaard welke mitigerend zou werken op de vermeende dringende reden van werknemer. De A-G verwerpt de cassatieklachten: in de eerste plaats staat in cassatie onbestreden vast dat binnen werkgever een gedeeld besef bestond dat restproducten waarde vertegenwoordigden en dat de verkoopopbrengsten daarvan afgedragen moesten worden. Daaruit volgt dat van een algemeen gebruik binnen werkgever dat restproducten voor eigen gewin mochten worden verkocht geen sprake is. Bovendien heeft werknemer onvoldoende gesteld om het hof te verplichten om afzonderlijk te toetsen of sprake was van een algemeen gebruik dat restproducten voor eigen gewin mochten worden verkocht. De door de klacht

aangehaalde passage uit de grieven onder 52 is dan ook geen essentiële stelling. De betwisting door werkgever van het door werknemer gestelde gedoogbeleid houdt kennelijk in de ogen van het hof ook een betwisting in van het bestaan van een gedoogcultuur, althans van bedoeld algemeen gebruik binnen werkgever. Van miskennis door het hof van artikel 149 Rv is geen sprake.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De Hoge Raad heeft de klachten over het arrest van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van dat arrest. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-02-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:314

Zaaknummer: 19/00112

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, C.H. Sieburgh en mr. drs. F.J.P. Lock

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg, J.P. Heering en J.L. Luiten

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 149 Rv

RECHTSPRAAK

UWV brengt prepensioen terecht in mindering op de uitkering. De uitzondering uit artikel 3:5 lid 7 AIB is niet van toepassing nu betrokkene de dienstbetrekkingen niet feitelijk naast elkaar vervult.

Betrokkene werkt vanaf 1974 bij de politie op basis van een aanstelling voor 36 uur per week. Na een arbeidsconflict wordt hem per maart 2007 ontslag verleend. Het ontslag wordt in mei 2009 met terugwerkende kracht ingetrokken. Daarbij komen partijen overeen dat betrokkene in dienst blijft van de politie, maar met behoud van bezoldiging is vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden. Het staat betrokkene vrij om betaalde werkzaamheden te verrichten, waarbij de maandelijkse inkomsten (tot een gefixeerd bedrag) worden verrekend met de bezoldiging. Per 1 september 2012 zal eervol ontslag worden verleend. Dat is het moment waarop betrokkene gebruik kan maken van zijn prepensioen (FPU) wegens het bereiken van 60-jarige leeftijd. Per 1 februari 2009 gaat betrokkene voor 32 uur werken bij (de rechtsvoorganger van) de Stichting. De dienstbetrekking met Stichting eindigt op 1 mei 2017. In verband met dit ontslag vraagt betrokkene op 14 april 2017 bij UWV een uitkering op grond van de Werkloosheidswet (WW) aan. UWV kent de aanvraag toe, maar besluit de pensioeninkomsten die betrokkene ontvangt van het ABP in mindering te brengen. Als gevolg hiervan komt de WW-uitkering niet tot uitbetaling. Volgens de rechtbank valt betrokkene onder de uitzondering van artikel 3:5, zevende lid, van het Algemeen inkomensbesluit socialezekerheidswetten (AIB) omdat hij zijn dienstbetrekking bij de politie en bij de Stichting op enig moment naast elkaar heeft vervuld, zoals bedoeld in dat artikellid. UWV heeft volgens de rechtbank ten onrechte het inkomen uit pensioen gekort op de WW-uitkering van betrokkene.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. In zijn uitspraak van 21 februari 2018 (ECLI:NL:CRVB:2018:558) heeft de Raad geoordeeld dat de uitzonderingsbepaling van artikel 3:5, zevende lid, van het AIB (ten tijde in geding in genoemde uitspraak neergelegd in artikel 3:5, tweede lid, van het AIB) alleen van toepassing is als het prepensioen voortvloeit uit een dienstbetrekking die (op enig moment) werd verricht naast de dienstbetrekking waaruit de werknemer werkloos wordt. Dit betekent dat van het vervullen van een dienstbetrekking alleen sprake is indien binnen de dienstbetrekking daadwerkelijk arbeid wordt verricht of de verplichting bestaat arbeid te verrichten. De uitspraak van de Raad van 1 juni 2005 (ECLI:NL:CRVB:2005:AT7491) heeft, ofschoon gewezen vóór de inwerkingtreding van artikel 3:5, zevende lid, van het AIB, zijn betekenis niet verloren. Betrokkene heeft de dienstbetrekking bij de politie en de Stichting nimmer naast elkaar vervuld, als bedoeld in artikel 3:5, zevende lid, van het AIB. Betrokkene was vanaf 2009 vrijgesteld voor het verrichten

van zijn werkzaamheden bij de politie. Er bestond vanaf dat moment voor hem geen verplichting meer om arbeid te verrichten bij de politie. Die vrijstelling bood hem de gelegenheid om de dienstbetrekking bij de Stichting te aanvaarden. In feite zijn de werkzaamheden bij de Stichting in de plaats gekomen van die bij de politie. Dit betekent dat de uitzondering van artikel 3:5, zevende lid, van het AIB niet op betrokkene van toepassing was.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 19-02-2020

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2020:374

Zaaknummer: 18/3829 WW

Rechters: J.P.M. Zeijen, M. Schoneveld en G.A.J. van den Hurk

Wetsartikelen: 3:5 lid 7 AIB

RECHTSPRAAK

Werkgever niet gehouden sinds 2010 bestaand slapend dienstverband te beëindigen.*Feiten*

Werknemer is sinds 7 december 2010 ziek en de wachttijd is 104 weken later verstreken. Vanaf 4 december 2012 ontving werknemer een 80-100% WGA-uitkering. Per die datum staakte werkgever ook de loondoorbetaling en nadien heeft werknemer geen (re-integratie)werkzaamheden meer verricht voor werkgever. Werkgever is eigen risicodrager. In 2015 vroeg werkgever een herbeoordeling WIA aan. Het arbeidsongeschiktheidspercentage bedroeg dan 72,70%. In 2018 wordt opnieuw een herbeoordeling gedaan en ontvangt werknemer een IVA-uitkering. Volgens werknemer kon de arbeidsovereenkomst pas per die datum door werkgever worden beëindigd en gold voor die tijd nog een periode van passende arbeid. Werknemer verzoekt werkgever te veroordelen in te stemmen met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met werknemer onder toekenning van een vergoeding van € 89.040,93.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Einde wachttijd volgens Xella en artikel 7:673e BW

De kantonrechter interpreteert de WCT en meer specifiek artikel 7:673e BW (nieuw) waarin wordt gerefereerd aan het einde van de wachttijd voor de WIA in combinatie met r.o. 2.7.3 van het Xella-arrest, aldus dat compensatie wordt verstrekt indien de transitievergoeding verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen en deze dag op of na 1 juli 2015 lag. De Hoge Raad heeft immers overwogen dat die vergoeding niet meer behoeft te bedragen dan hetgeen 'aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen'. Met ingang van 1 juli 2015 is de transitievergoeding ingevoerd. Vóór 1 juli 2015 bestond (het recht op een) transitievergoeding nog niet.

Werkgever had arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid voor 1 juli 2015 kunnen beëindigen, geen Xella-verplichting

Gesteld noch gebleken is dat naar verwachting binnen 26 weken vanaf 4 december 2012 herstel zou optreden, noch dat binnen die periode de bedongen arbeid, al dan niet in aangepaste vorm, zou kunnen worden verricht. Werknemer verwijst in dit verband weliswaar naar een brief van het UWV waarin staat dat hij onder voorwaarden nog geschikt is voor licht fysiek werk, maar dit maakt de situatie niet anders. In de brief staat immers ook dat werknemer geen reële verdien capaciteit meer heeft en werkgever geen passende arbeid beschikbaar heeft. Onder deze omstandigheden zou voldaan zijn aan de voorwaarden uit artikel 5:2 Ontslagbesluit (oud). De kantonrechter is van oordeel dat werkgever vanaf 4 december 2012 de arbeidsovereenkomst van werknemer wegens langdurige arbeidsongeschiktheid had kunnen (doen) beëindigen. Dat een herkeuring in 2015, derhalve ruim na de periode van 26 weken, tot verminderde arbeidsongeschiktheid leidde, maakt dit niet anders.

De Hoge Raad heeft overwogen dat de 'vergoeding niet meer behoeft te bedragen dan hetgeen aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen'. Omdat dat moment ligt vóór invoering van het recht op een transitievergoeding (1 juli 2015) heeft werknemer geen recht op een vergoeding. Compensatie is dan evenmin aan de orde.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:997

Zaaknummer: 8205142 EA VERZ 19-872

Rechters: E. Knipschild

Advocaten: M.M. Bosen-Lemmers, E.A. Bokslag en E.K.W. van Kampen

Wetsartikelen: 7:673e BW

RECHTSPRAAK

Werknemer mag er als gevolg van de invoering van een nieuw functiewaarderingsstelsel niet in salaris op achteruitgaan.*Feiten*

Werknemer is sinds 1977 in dienst bij De Bakkers. De arbeidsovereenkomst is nooit schriftelijk vastgelegd. De arbeidsverhouding viel onder de werkingssfeer van de CAO Bakkersbedrijf. De overeengekomen arbeidsduur was 152 uur (volgens de loonstroken), maar werknemer werkte structureel meer, namelijk gemiddeld 172 uur per vier weken op onregelmatige tijden. Daardoor had hij aanspraak op toeslagen. Om praktische redenen is De Bakkers met werknemer een all-in loon overeengekomen, waardoor het loon hoger was dan het (als minimum) in de cao voorgeschreven loon. In 2012 introduceerde de cao een nieuw functiewaarderingsstelsel 'Orba'. De Bakkers heeft Orba met ingang van periode 10/2013 doorgevoerd. Bovenop het cao-loon ontving werknemer een toeslag, waarmee het totale loon uitkwam op het loon dat werknemer voorheen ook verdiende. De Bakkers heeft kenbaar gemaakt dat als er plusuren worden gemaakt, deze worden gecompenseerd met uren in rustige tijden. De Bakkers is het salaris van werknemer in 2015 gaan uitsplitsen, in die zin dat zij vanaf dat moment afzonderlijke toeslagen voor onregelmatige tijden en het werken op zondag is gaan betalen en een tijd-voor-tijdregeling is gaan toepassen, waardoor meeruren alleen nog maar in verlof werden uitgekeerd. Werknemer was het niet eens met de nieuwe systematiek, omdat het volgens hem in strijd was met de cao en ertoe leidde dat hij te weinig salaris kreeg. Partijen hebben uitgebreid en langdurig gecorrespondeerd, maar zijn niet tot een volledige oplossing gekomen. Werknemer heeft onder meer achterstallig loon gevorderd. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werknemer komt op tegen het vonnis.

Oordeel

Met betrekking tot de loonvordering overweegt het hof dat een werknemer op grond van de cao recht heeft op een persoonlijke toeslag als het (oude) 'garantie-uurloon' hoger is dan het (nieuwe) maximumuurloon van de bij de functie passende salarisschaal van Orba. Bij invoering van Orba ontving werknemer een persoonlijke toeslag om de achteruitgang in loon te compenseren. De toeslag is op grond van de cao structureel van aard. Werknemer mag er – kort gezegd – als gevolg van invoering van Orba niet in salaris op achteruitgaan. Hier voldeed De Bakkers aan door de persoonlijke toeslag. Op de salarisstroken van 2015 wordt de toeslag echter verlaagd tot ongeveer € 290. Hierdoor ontvangt werknemer per saldo minder salaris dan waar hij op grond van de cao recht op heeft. Deze afwijking in negatieve zin is nietig. De loonvordering komt voor toewijzing in aanmerking.

Vakantiedagen

Werknemer wordt niet gevolgd in zijn betoog dat een rechtsvordering tot toekenning van, in dit geval, jubileumdagen niet kan verjaren zolang deze niet door de werkgever zijn 'toegekend' door opname daarvan in een overzicht en/of op een salarisstrook. De aanspraak op deze dagen vindt rechtstreeks zijn grond in de cao en wordt niet afhankelijk gesteld van enige nadere handeling of formaliteit van de werkgever. Gelet hierop is de rechtsvordering tot toekenning van jubileumdagen vóór 2010 verjaard. De toekenning voor de jubileumdagen van daarna wordt toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:268

Zaaknummer: 200.237.644/01

Rechters: R.S. van Coevorden, C.A. Joustra en J.A. van Dorp

Advocaten: P.S.M. van den Enden en R. de Vos

Wetsartikelen: 3 Wet AVV, 7:642 BW en 3:317 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing i-grond wegens ontbreken zelfstandige onderbouwing. Eenzijdig verstoorde arbeidsverhouding leidt niet tot g-grond, wegens te veel verwantschap afgewezen d- en e-grond.*Feiten*

Werknemer (1973) is sinds 30 augustus 2004 in dienst bij Crown in de functie van teamleider met een salaris van € 3.498 bruto per maand en een ploegentoeslag van € 629,64 per maand. Werknemer werkt in ploegendienst en is in zijn functie eindverantwoordelijk en aanspreekpunt voor de productielijnen van Crown (waarop (spuit)bussen worden geproduceerd). Crown verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de d-, e-, g- en i-grond. Crown heeft daaraan in het verzoekschrift het volgende ten grondslag gelegd. Toenmalige plantmanagers van Crown hebben werknemer in 2009 en 2010 aangesproken op zijn negatieve en onacceptabele gedrag en hiervan een schriftelijke aantekening gemaakt voor het personeelsdossier. Bij brieven van 19 april 2018 en 6 maart 2019 is werknemer officieel gewaarschuwd naar aanleiding van onaanvaardbaar gedrag en zijn houding op de werkvloer. In beide brieven is werknemer erop gewezen dat bij herhaling van dergelijk onacceptabel gedrag een beëindiging van de arbeidsovereenkomst een consequentie zal kunnen zijn. Op 16 oktober 2019 heeft werknemer zich opnieuw schuldig gemaakt aan onacceptabel gedrag. In een dienst van werknemer zijn elf pallets met lekke bussen afgekeurd. Crown had hierdoor, indien deze bussen waren geleverd aan SC Johnson, haar belangrijkste klant kunnen verliezen. Werknemer heeft hiervan geen melding gemaakt in het dagrapport. Hierover heeft op 21 oktober 2019 een gesprek plaatsgevonden. Werknemer heeft tijdens dit gesprek gezegd dat hij er met zijn hoofd niet bij was vanwege een discussie over de reiskostenvergoeding. Crown heeft werknemer vervolgens geschorst in afwachting van een nader onderzoek. Tijdens dit onderzoek heeft zich een medewerker gemeld bij Crown die vertelde dat sprake was van sabotage door werknemer. Eerder, in januari 2019, heeft zich ook een medewerker gemeld bij (de ondernemingsraad van) Crown met een lijst met diverse constatering en foto's. Dit was toen aanleiding voor Crown om Hoffmann Bedrijfsrecherche in te schakelen. Deze heeft een verkennend onderzoek gedaan en een offerte uitgebracht, maar Crown heeft besloten af te zien van een onderzoek door Hoffmann. Omdat werknemer zich gedurende een lange periode bij herhaling schuldig heeft gemaakt aan ontoelaatbare gedragingen, in het bijzonder zich herhaaldelijk schuldig heeft gemaakt aan sabotagehandelingen aan de productielijn, is er sprake van verwijtbaar handelen en moet de arbeidsovereenkomst om die reden worden ontbonden.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Geen sprake van e-grond wegens onvoldoende controleerbaar bewijs

Het verwijt dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan sabotage vormt een zeer ernstige beschuldiging die Crown naar het oordeel van de kantonrechter niet hard heeft weten te maken. Van Crown had mogen worden verwacht dat zij bij een dergelijke beschuldiging op zorgvuldige wijze een gedegen, controleerbaar en zo veel mogelijk onafhankelijk onderzoek zou (laten) verrichten, met inachtneming van wederhoor, maar dat heeft zij niet gedaan. Werknemer heeft terecht aangevoerd dat een verband tussen de productiefouten en de aanwezigheid van werknemer ontbreekt, althans door Crown niet is aangetoond. Zo heeft Crown gesteld dat zij vanaf augustus 2018 grote klachten ontving van SC Johnson, maar daarover heeft werknemer onweersproken verklaard dat hij toen en een groot deel van 2018 wegens ziekte niet of slechts beperkt aanwezig was. Ook heeft Crown (in algemene zin) gesteld dat sprake was van onverklaarbare storingen, maar heeft zij nagelaten te onderbouwen om wat voor storingen het gaat en waarom een verband kan worden gelegd met de aanwezigheid en het handelen van werknemer. Concrete informatie over de bewuste storingen, de oorzaak daarvan en het verband met werknemer ontbreekt. De anonieme getuige verklaringen worden niet door enige controleerbare bewijsstukken ondersteund.

D-grond voldoet niet aan eisen Ecofys-beschikking

Voor zover Crown werknemer verwijt niet geschikt te zijn voor zijn functie, ontbreekt iedere invulling van de gezichtspunten uit de Ecofys-beschikking. De kantonrechter stelt voorop dat anders dan twee waarschuwingsbrieven geen officiële documentatie beschikbaar is waaruit kan worden afgeleid dat sprake is van disfunctioneren van werknemer. Van kritiek op de wijze van communiceren en de bejegening door werknemer is onvoldoende gebleken. Van Crown had mogen worden verwacht dat zij dit door middel van dossiervorming aan werknemer concreet kenbaar had gemaakt en hem in de gelegenheid had gesteld om zijn gedrag te verbeteren. Dat heeft Crown niet gedaan. Er heeft geen enkele dossiervorming plaatsgevonden. Functioneringsgesprekken hebben nooit plaatsgevonden.

G-grond onvoldoende aangetoond mede vanwege grote verwantschap met d- en e-grond

Dat een verstoring van de arbeidsverhouding (grotendeels) aan de werkgever is te wijten, hoeft niet in de weg te staan aan ontbinding (zie de uitspraak van de Hoge Raad van 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2218 (Servicenow Nederland)). Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Crown gestelde feiten en omstandigheden onvoldoende grond op om aan te nemen dat sprake was van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat niet van haar kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het volgende wordt hierover overwogen. Crown stelt terecht dat ook in het geval van een eenzijdig ervaren verstoring van de arbeidsverhouding, het zo kan zijn dat van een werkgever niet gevergd kan worden de arbeidsverhouding te laten voortduren. Het verzoek van Crown om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding hangt echter direct en onlosmakelijk samen met de door Crown gestelde verwijtbare gedragingen en het

gestelde disfunctioneren van werknemer. Crown heeft ter zitting ook bevestigd dat zij uiteindelijk naar aanleiding van het voorval in oktober 2019 het vertrouwen in werknemer is verloren. Nu hiervoor is geoordeeld dat geen sprake is van enig verwijtbaar gedrag of disfunctioneren dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan rechtvaardigen, is er ook geen aanleiding om te oordelen dat sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van Crown redelijkerwijs niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

I-grond: afgewezen wegens niet zelfstandig onderbouwd

De kantonrechter overweegt dat met deze zogenoemde cumulatiegrond wordt beoogd het ontslagstelsel te verruimen, zonder te breken met het huidige stelsel van gesloten ontslaggronden (Kamerstukken II 2018/19, 35074, nr. 9, p. 59). De cumulatiegrond is bedoeld voor die gevallen waarin voortzetting van het dienstverband in redelijkheid niet meer van de werkgever gevergd kan worden, waarbij de werkgever dat niet kan baseren op omstandigheden uit één enkelvoudige ontslaggrond, maar dit wel kan motiveren en onderbouwen met omstandigheden uit meerdere ontslaggronden samen (Kamerstukken I 2018/19, 35074, F, p. 26). Daarbij kan het bijvoorbeeld gaan om verwijtbaar handelen van de werknemer gecombineerd met onvoldoende functioneren en/of een verstoorde arbeidsverhouding (Kamerstukken II 2018/19, 35074, nr. 3, p. 52). Crown heeft echter nagelaten deze ontslaggrond afzonderlijk toe te lichten en het is niet aan de kantonrechter om – wanneer iedere toelichting ontbreekt – de omstandigheden die zijn aangevoerd in het kader van de afzonderlijke ontslaggronden in het kader van de i-grond te verzamelen en zelfstandig te beoordelen of dat voldoende is voor een voldragen i-grond. Daar komt nog bij dat de kantonrechter hierboven heeft geoordeeld dat geen van de aan het verzoek ten grondslag gelegde afzonderlijke ontslaggronden voldragen is. Van een bijna voldragen ontslaggrond is evenmin sprake. Om die reden is er dan ook geen grond voor het oordeel dat niet meer van Crown kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te zetten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:1036

Zaaknummer: 8272135 \ AO VERZ 20-4

Rechters: S. Slijkhuis

Advocaten: R.G. Prakke en J.K. den Haan

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:669 lid 3 sub i BW

RECHTSPRAAK

Geen sprake van verboden onderscheid naar leeftijd door een, afhankelijk van de geboortedatum van de vlieger, verhoging van de pensioenrichtleeftijd.*Feiten*

Werknemer is op 26 mei 1993 bij KLM in dienst getreden als vlieger. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor KLM-vliegers op vleugelvliegtuigen van toepassing. In de cao is een overgangsregeling opgenomen voor de pensioenleeftijd, die in een periode van vier jaar stapsgewijs wordt gehooft afhankelijk van de geboortedatum van de vlieger. Werknemer behoort tot de groep van wie de pensioenrichtleeftijd met twee jaar wordt opgehoofd. Gekoppeld aan de overgangsregeling is een loonoffer overeengekomen, inhoudende dat voor iedere zes maanden dat de pensioenrichtleeftijd wordt verhoofd de vlieger 50% van het totale pensioenpremiebudget in een jaar inlevert. Bij brief van 27 juli 2017 heeft de Stichting Anti Discriminatie Voorziening Limburg zich op verzoek van werknemer gewend tot VNV en gesteld dat volgens werknemer sprake is van ongelijke behandeling. Namens werknemer is een voorstel gedaan voor een minder bezwaarlijke overgangsregeling. VNV heeft dit van de hand gewezen. Bij brief d.d. 20 december 2017 heeft werknemer een klacht ingediend bij het College voor de Rechten van de Mens. Het College heeft – kort gezegd – geoordeeld dat geen sprake is van verboden onderscheid op grond van leeftijd, omdat de overgangsregeling voor werknemer en de groep waarmee hij zich vergelijkt precies hetzelfde is. Werknemer vordert in onderhavige procedure onder meer een verklaring voor recht dat de overgangsregeling in strijd is met de WGBL.

Oordeel

Geoordeeld wordt dat VNV (ten minste) twee van haar uitlatingen niet waar kan maken. Het gaat dan (1) om de stelling dat de overgangsregeling vrijwel geen aanslag op het bestedingspatroon van de vlieger is, omdat deze geen euro minder gaat verdienen en (2) om de stelling dat iedereen de staffels integraal terugkrijgt tijdens de feitelijke doorvliegjaren. Iedere vlieger die onder de overgangsregeling valt, is immers het loonoffer dat hij brengt, ook definitief kwijt. De vraag moet beoordeeld worden of KLM en VNV, met het overeenkomen van de overgangsregeling van de cao, verboden onderscheid naar leeftijd, zoals bedoeld in de WGBL, hebben gemaakt jegens werknemer. De kantonrechter is van oordeel dat het College voor de Rechten van de Mens met de juiste redenering tot het juiste oordeel is gekomen. De kantonrechter verenigt zich met dat oordeel en neemt het over. Werknemer wordt uitdrukkelijk niet gevolgd in zijn redenering over de onmogelijkheid voor hem om het

loonoffer terug te verdienen en ook niet in de wat de kantonrechter betreft onjuiste stelling van werknemer dat hij anders wordt behandeld dan zijn jongere collega's, omdat die die mogelijkheid wel zouden hebben. Geoordeeld wordt dat werknemer en de jongere collega's met wie hij zich vergelijkt, hetzelfde loonoffer brengen. Weliswaar niet in euro's, maar wel in percentage van hun salaris.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:580

Zaaknummer: 7754177 CV EXPL 19-10735

Rechters: T.M.A. van Löben Sels

Advocaten: R.T.G.M. Heijnen, J.M. van Slooten, J.S. Hidajat-Engelsman, E.M.T. Huijzer en E.H.A. Schram

Wetsartikelen: 3 WGBL, 3 sub e WGBL, 7 lid 1 sub c WGBL, 7 WGBL en 12 WGBL

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door werknemster kritisch te blijven benaderen, zonder toe te werken naar een oplossing.*Feiten*

Werkneemster is op 1 oktober 1979 in dienst getreden bij KLM. Tot haar ziekmelding op 2 december 2017 heeft werknemster 80% gewerkt. Vanaf 1 januari 2018 zou werknemster 60% gaan werken. In een e-mail van 11 mei 2017 aan haar leidinggevende, met collega's in cc, heeft werknemster aangegeven dat zij pornosternen, rappers, stoned kindersterren, dronken beroemdheden heeft mogen begeleiden onder de noemer "VIP". Daarbij heeft zij aangegeven dat indien KLM dat van haar wenst, zij wil worden opgeleid om deze doelgroep naar behoren en adequaat professioneel te woord te staan en af te handelen. Op 29 mei 2017 heeft er een gesprek plaatsgevonden. Hierin heeft KLM aangegeven dat het in strijd is met de regels dat zij haar e-mail heeft gedeeld met de manager van het VIP Centre en het niet verstandig was om haar collega's in de cc te zetten. Verder is met werknemster besproken dat de manager klachten heeft over haar negatieve houding over het VIP-product en dat er sprake is geweest van een incident met een nieuwe collega, die door de toonzetting en houding van werknemster een onbehagelijk gevoel heeft gekregen. Bij brief d.d. 12 juni 2017 heeft werknemster een officiële waarschuwing gekregen, omdat zij niet op tijd aanwezig was in het VIP Centre en daarmee de afhandeling van de komst van een VIP-passagier in gevaar had gebracht. Op 17 augustus 2017 heeft werknemster zich ziek gemeld. Op 29 augustus 2017 heeft werknemster de bedrijfsarts bezocht, die in zijn terugkoppeling heeft geschreven dat er aandacht moet zijn voor de schurende arbeidsverhouding en adviseert in gesprek te gaan over een oplossing. Op 14 september 2017 heeft een functioneringsgesprek plaatsgevonden, waarin de leidinggevende haar ontevredenheid over het functioneren van werknemster en de samenwerking (met collega's) heeft geuit, waarop werknemster heeft gereageerd met de opmerking dat zij zich geterroriseerd, gekleineerd en onheus bejegend voelt. Op 1 november 2017 heeft KLM bevestigd dat aan werknemster non-activiteit wordt verleend van 2 tot en met 31 januari 2018. De gemachtigde van werknemster heeft mediation voorgesteld. Bij e-mail d.d. 21 december 2018 is een brief van de leidinggevende met vier klachten aan de gemachtigde verzonden. Tussen partijen is nog een discussie geweest met betrekking tot al dan niet aangevraagd verlof. Vervolgens heeft er mediation plaatsgevonden; hier is echter geen oplossing uit gekomen. KLM heeft ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht op grond van een verstoorde arbeidsverhouding, hetgeen, zonder toekenning van een billijke vergoeding, door de kantonrechter is toegewezen. Werkneemster komt op tegen de

beschikking.

Oordeel

Het hof ziet aanleiding eerst de vraag te beantwoorden of werkneemster al dan niet een billijke vergoeding verschuldigd is. Het hof overweegt dat er vóórdat werkneemster de e-mail van 11 mei 2017 verstuurde, zich geen incidenten hebben voorgedaan. De zorgen die werkneemster in deze e-mail heeft geuit werden bovendien breder gedragen binnen KLM en hoewel werkneemster wellicht andere bewoordingen had kunnen kiezen, had KLM niet zo zwaar aan de e-mail hoeven tillen als zij heeft gedaan. De overige klachten van KLM zijn deels niet met nadere stukken onderbouwd en rechtvaardigen de formele en kritische benadering van KLM niet. Verder heeft KLM nagelaten om een oplossingsricht gesprek te houden, maar is werkneemster kritisch blijven aanspreken om diverse kwesties. Het hof acht het verder onbegrijpelijk dat haar leidinggevende contactpersoon bleef, terwijl duidelijk was dat de verhouding niet optimaal was. KLM heeft in plaats van toe te werken naar een oplossing, onnodig druk gezet op de onderlinge verhoudingen en daarmee een verstoorde arbeidsverhouding gecreëerd. De handelwijze van KLM kan als ernstig verwijtbaar worden gekwalificeerd en werkneemster heeft aanspraak op een billijke vergoeding. Voor de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding dient het hof te beschikken over gegevens met betrekking tot de werkneemster mogelijk toekomstige uitkeringen en de hoogte daarvan. Werkneemster wordt in de gelegenheid gesteld zich hierover uit te laten.

Transitievergoeding

De grief van werkneemster dat de transitievergoeding ten onrechte niet is berekend op basis van een arbeidsduur van 80% slaagt niet. KLM was vóór de ziekmelding akkoord gegaan met een verlaging van de arbeidsduur naar 60%. Dar werkneemster daar niet van heeft kunnen genieten door haar arbeidsongeschiktheid maakt dit niet anders.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:228

Zaaknummer: 200.257.293/01

Rechters: G.C. Boot, F.J. Verbeek en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: W. van der Boon en M. Koudstaal

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:671b lid 8 sub c BW en 2 Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding

RECHTSPRAAK

Werkgeefster mag, ondanks het relatief korte dienstverband en leeftijd van werknemer, het concurrentiebeding tot een jaar na beëindiging van de werkzaamheden handhaven.*Feiten*

Werknemer is op 1 januari 2018 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij De Kuyper. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en geheimhoudingsbeding opgenomen. Eind augustus 2019 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 oktober 2019 en medegedeeld dat hij per 1 oktober 2019 in dienst wilde treden bij Bacardi, die zich eveneens bezighoudt met de verkoop van gedistilleerde dranken. De Kuyper heeft onder verwijzing naar het concurrentiebeding bezwaar gemaakt tegen de voorgenomen indiensttreding van werknemer bij Bacardi. Per 4 september 2019 is werknemer op non-actief gesteld. De kantonrechter heeft in eerste aanleg werknemer verboden om tot 1 februari 2020 in dienst te treden bij en/of werkzaamheden te verrichten voor een van de bedrijven zoals genoemd in het concurrentiebeding. Per 1 februari 2020 heeft de kantonrechter het concurrentiebeding geschorst. De Kuyper komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Uitgangspunt is dat werknemer tot 1 oktober 2020 is gehouden aan het concurrentiebeding en de vordering van De Kuyper strekkende tot een verbod aan werknemer om in dienst te treden en/of werkzaamheden te verrichten voor Bacardi is in beginsel dan ook toewijsbaar. De te beantwoorden vraag is het verbod meebrengt dat in verhouding tot het te beschermen belang van De Kuyper, werknemer onbillijk zou worden benadeeld. De Kuyper en Bacardi opereren in hetzelfde marktsegment. Werknemer heeft niet betwist dat hij uit hoofde van zijn functie bij De Kuyper toegang had tot en beschikte over concurrentiegevoelige commerciële informatie. Werknemer stelt echter dat de door hem verkregen commerciële informatie inmiddels niet meer actueel is. De Kuyper heeft dit betwist. Het hof acht het betoog van werknemer, dat erop neerkomt dat in verloop van ruim vier maanden de bewuste kennis haar relevantie (grotendeels) heeft verloren, niet voldoende aannemelijk geworden. Het hof acht evenmin aannemelijk dat de hiervoor besproken kennis niet van belang is omdat werknemer zich bij Bacardi fulltime zou gaan bezighouden met e-commerce. Ook het betoog van werknemer dat zijn werkzaamheden op het terrein van e-commerce beperkt van omvang waren en niet van relevante betekenis zijn bij indiensttreding bij Bacardi wordt niet aanvaard. De Kuyper heeft belang bij bescherming door middel van handhaving van het concurrentiebeding. Alles overwegende kan niet worden gezegd dat handhaving meebrengt

dat in verhouding tot het te beschermen belang van De Kuyper werknemer onbillijk zou worden benadeeld. Het concurrentiebeding mag tot één jaar nadat werknemer zijn werkzaamheden feitelijk heeft beëindigd worden gehandhaafd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:177

Zaaknummer: 200.270.741/01

Rechters: R.F.J. Thiessen, S.R. Mellema en A.J. Swelheim

Advocaten: A.W.M. Roozeboom en J.W. Dijke

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer wordt aangemerkt als ‘bad leaver’ in de zin van de Shareholders’ and Subscription Agreement en wordt veroordeeld zijn aandelen over te dragen tegen kostprijs.*Feiten*

Print Holdings c.s. vormen onderdeel van de SPGPrints groep. Werknemer is per 1 maart 2012 als algemeen directeur in dienst getreden van SPGPrints Printing Systems Wuxi Co, Ltd. Werknemer was in dienst van SPGPrints op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op de arbeidsovereenkomst was Chinees recht van toepassing. De arbeidsovereenkomst bevatte onder meer een geheimhoudingsbeding, een non-concurrentiebeding en een relatiebeding. Werknemer heeft (indirect) aandelen verworven in SGP Prints Group B.V. Op de Shareholders’ and Subscription Agreement (hierna: de SSA), waar ook werknemer partij bij is, is Nederlands recht van toepassing. Op 2 april 2015 heeft SGP Prints de arbeidsovereenkomst van werknemer met onmiddellijke ingang beëindigd wegens ‘serious violation of the Employment Contract and the Management Schedule’, hetgeen per brief d.d. 3 april 2015 nader is toegelicht. PWC heeft onderzoek gedaan naar aanleiding van beschuldigingen van een klokkenluider. PWC heeft vastgesteld dat sprake is geweest van fraude binnen SPG China. Bij brief van 30 april 2015 heeft Print Holdings B.V. werknemer medegedeeld dat hij wordt aangemerkt als een ‘bad leaver’ in de zin van de SSA en dat hij daarom zijn aandelen in de onderneming aan haar moet leveren tegen een bedrag van € 75.000. Werknemer heeft niet ingestemd met zijn ontslag en heeft daarover in China een gerechtelijke procedure aanhangig gemaakt. Partijen hebben ten overstaan van de rechtbank aldaar een minnelijke regeling getroffen. In een brief van 12 december 2017 hebben Print Coöperatief U.A. en Print Holdings B.V. werknemer verzocht mee te werken aan overdracht van zijn ‘Indirect Interests’ als bedoeld in de SSA door ondertekening van een aantal meegezonden stukken. Werknemer heeft aan dat verzoek niet voldaan omdat hij van mening is dat hij als ‘good leaver’ moet worden aangemerkt en om die reden recht heeft op een hoger bedrag voor zijn aandelen, overeenstemmend met de marktwaarde daarvan. Print Holdings c.s. hebben in eerste aanleg gevorderd werknemer te veroordelen tot levering van al zijn aandelen. De voorzieningenrechter heeft, kort samengevat, overwogen dat Print Holdings c.s. voorshands voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat werknemer een ‘bad leaver’ is en werknemer veroordeeld tot levering van zijn aandelen. Werknemer komt op tegen het vonnis.

Oordeel

Allereerst dient te worden beoordeeld of werknemer al dan niet als ‘bad leaver’ dient te

worden beschouwd. Het hof legt artikel 6.6.1 aanhef en sub A van de SSA aldus uit dat een manager een 'bad leaver' wordt wanneer hij of zij met onmiddellijke ingang wordt ontslagen wegens een dringende reden in de zin van artikel 7:678 BW. Print Holdings c.s. hebben aan de hand van het PWC-rapport voorshands voldoende aannemelijk gemaakt dat de gedragingen van werknemer een dringende reden opleveren. Het hof is met de voorzieningenrechter van oordeel dat aan het rapport van PWC gewicht toekomt omdat het afkomstig is van een gerenommeerd kantoor, terwijl werknemer de gelegenheid heeft gehad om zijn visie te geven op de voorlopige bevindingen van PWC, en zijn commentaar ook is verwerkt in de definitieve versie van het rapport. Het hof concludeert dat voorshands voldoende aannemelijk is dat werknemer moet worden aangemerkt als 'bad leaver' en gehouden is zijn aandelen over te dragen tegen de kostprijs daarvan ten bedrage van € 75.000. Ook het verweer dat in de minnelijke schikking finale kwijting is overeengekomen treft geen doel. Het hof is met de voorzieningenrechter van oordeel dat een redelijke uitleg van de in de schikking overeengekomen kwijting inhoudt dat de kwijting alleen betrekking heeft op mogelijke vorderingen tussen de partijen in die procedure, te weten werknemer en SPGPrints. Het hof bekrachtigt het vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:4415

Zaaknummer: 200.250.264/01

Rechters: F.J. Verbeek, J.C.W. Rang en E. Verhulp

Advocaten: J. Fleming en J.W. Hoentjen

Wetsartikelen: 3:300 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Chauffeur die doorwerkt na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd is onterecht op staande voet ontslagen. Werkgeefster had werknemer eerst moeten waarschuwen voor de consequenties van zijn weigering om met een andere oplegger te rijden. Werknemer ontvangt een billijke vergoeding.

Feiten

Werkgeefster is gespecialiseerd in het transport en de logistiek van goederen. Werknemer is sinds 1 februari 2012 voor onbepaalde tijd in dienst van werkgeefster als chauffeur. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Beroepsgoederenvervoer van toepassing. Op 26 mei 2019 bereikte werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd. In overleg met werkgeefster is werknemer nadien werkzaam gebleven. Op 29 augustus 2019 en op 19 september 2019 vindt er een discussie plaats over het rijden met een andere oplegger. Werknemer meldt zich hierna ziek. Werknemer is door werkgeefster op 20 september 2019 op staande voet ontslagen. Bij brief van 23 september 2019 heeft mevrouw A, directeur bij werkgeefster, het ontslag schriftelijk bevestigd vanwege – kort samengevat – weigering om met een andere oplegger te rijden. Werknemer heeft na het ontslag op staande voet het Pensioenfonds Vervoer benaderd om de datum voor het uitkeren van zijn ouderdomspensioen te vervroegen. Het Pensioenfonds betaalt naar aanleiding van het verzoek van werknemer sinds 1 november 2019 ouderdomspensioen aan werknemer. Werknemer heeft onder meer verzocht om te verklaren voor recht dat de arbeidsovereenkomst is opgezegd in strijd met artikel 7:671 en 7:670 BW en dat is opgezegd tegen een datum die ten minste 5 maanden en 11 dagen eerder lag dan tussen partijen gold. Werknemer verzoekt onder meer een vergoeding vanwege de onregelmatige opzegging en een billijke vergoeding.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

De kantonrechter stelt voorop dat een werknemer geen redelijke opdrachten van zijn werkgever mag weigeren. In de onderhavige situatie staat naar het oordeel van de kantonrechter niet vast dat werknemer op 20 september 2019 heeft geweigerd om een andere oplegger achter zijn truck te koppelen omdat partijen op dit punt een afwijkende lezing van de feiten hebben. De kantonrechter is van oordeel dat een ontslag op staande voet in de gegeven omstandigheden, ook als de lezing van werkgeefster zou komen vast te staan, een te ingrijpend middel is geweest. Werkgeefster had werknemer, gelet op de aard van het verweten

gedrag, eerst moeten waarschuwen dat ontslag (op staande voet) zou volgen indien hij geen gehoor zou geven aan de opdracht van zijn werkgever. Dat is na het incident op 29 augustus 2019 niet gebeurd. Ook direct voorafgaand aan het ontslag op staande voet heeft werkgeefster werknemer niet gewaarschuwd. Op de zitting heeft mevrouw A verklaard dat zij op 19 september 2019 voornamelijk overrompeld was door het gedrag van werknemer en niet heeft gereageerd op de mededeling van werknemer dat hij de volgende dag naar de huisarts zou gaan. Ook op 20 september 2019 is door werkgeefster geen gebruik gemaakt van de gelegenheid om werknemer te waarschuwen voor de consequenties als hij niet op het werk zou komen of niet aan de gegeven opdracht zou voldoen. De kantonrechter weegt ook mee dat werkgeefster na de ziekmelding van werknemer niet door haar bedrijfsarts heeft laten onderzoeken of zijn gedrag mogelijk samenhang met ziekte. Nu vast staat dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst met werknemer ten onrechte onverwijld heeft opgezegd, is werkgeefster een vergoeding wegens onregelmatige opzegging verschuldigd aan werknemer.

Billijke vergoeding

In dit geval wordt rekening gehouden met de omstandigheid dat werknemer zijn pensioen eerder heeft moeten laten ingaan dan gepland omdat werkgeefster de arbeidsovereenkomst met werknemer ten onrechte heeft beëindigd. Hij lijdt hierdoor inkomensverlies. De kantonrechter gaat er op basis van de mondelinge toelichting van werknemer van uit dat werknemer vanaf 20 september 2019 arbeidsongeschikt is geweest en gebleven. De loondoorbetalingsverplichting van werkgeefster zou hierdoor eind december 2019 (na 13 weken) zijn geëindigd. De kantonrechter acht compensatie van het verschil in inkomsten tot 1 januari 2020 daarom billijk. Uitgangspunt daarbij is dat het in deze omstandigheden voor de hand ligt dat werknemer met ingang van 1 januari 2020 zijn pensioen zou hebben laten ingaan. Het inkomensverlies tot 30 november 2019 wordt reeds gecompenseerd door de vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:478

Zaaknummer: 8176688

Rechters: F.H. Charbon

Advocaten: M.P.A. Bos en S.A. Coster

Wetsartikelen: 7:670 BW, 7:671 BW, 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Dienstverband dat al vóór 1 juli 2015 slapend is geworden. Geen verplichting voor werkgever om op grond van het recente Xella-arrest van de Hoge Raad het dienstverband te beëindigen onder toekenning van een (transitie)vergoeding.*Feiten*

Werknemer is op 1 maart 1991 in dienst getreden van Arbo Unie. Werknemer is vanaf 27 mei 2013 arbeidsongeschikt als gevolg van een ziekte. Met ingang van 29 september 2014 is aan hem een (vervroegde) IVA-uitkering toegekend. Op 27 mei 2015 is de wachttijd van 104 weken loondoorbetaling bij ziekte bereikt. In ieder geval vanaf dat moment is het dienstverband slapend. Werknemer heeft Arbo Unie herhaaldelijk gevraagd om de arbeidsovereenkomst (eerder) te beëindigen onder toekenning van de wettelijke transitievergoeding en uitbetaling van zijn verlofsaldo. Arbo Unie heeft hier afwijzend op gereageerd. Werknemer vordert daarom in dit kort geding veroordeling van Arbo Unie om de arbeidsovereenkomst op te zeggen onder toekenning van een (transitie)vergoeding dan wel een voorschot op schadevergoeding.

Oordeel

In deze zaak moet beoordeeld worden of al dan niet aannemelijk is dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat Arbo Unie op grond van goed werkgeverschap over dient te gaan tot opzegging van de arbeidsovereenkomst met werknemer onder toekenning van een vergoeding. Werknemer heeft zijn vordering gebaseerd op het recent gewezen Xella-arrest van de Hoge Raad en stelt dat Arbo Unie geen gerechtvaardigd belang heeft bij de instandhouding van de arbeidsovereenkomst, terwijl zijn belang bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst is gelegen in de uitbetaling van de transitievergoeding, dan wel enige andere vergoeding, en de uitbetaling van de nog aan hem toekomende verlofuren. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat Arbo Unie geen recht heeft op compensatie op grond van artikel 7:673e BW, maar toch op grond van de norm van goed werkgeverschap verplicht is de arbeidsovereenkomst met hem op te zeggen onder toekenning van een (transitie)vergoeding. De kantonrechter stelt vast dat in het Xella-arrest geoordeeld is over de situatie waarbij de wachttijd is geëindigd na 1 juli 2015 en de werkgever de verschuldigde vergoeding gecompenseerd krijgt. Dit betekent dat de situatie van werknemer verschilt van de situatie in het Xella-arrest. Het dienstverband van werknemer is namelijk al voor de inwerkingtreding van de Wwz slapend geworden. De kantonrechter overweegt dat het op dit moment niet voldoende aannemelijk is dat de wetgever met de Wet compensatieregeling

transitievergoeding ook een transitievergoeding wil compenseren voor dienstverbanden die al voor 1 juli 2015 zijn gaan slapen. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter stellen partijen zich daarom terecht op het standpunt dat Arbo Unie geen recht op compensatie heeft bij beëindiging van het dienstverband van werknemer onder toekenning van een vergoeding. De kantonrechter oordeelt dat Arbo Unie op grond van de norm van goed werkgeverschap niet de verplichting heeft een einde te maken aan een dienstverband dat voor 1 juli 2015 slapend is geworden onder toekenning van een vergoeding, nu deze vergoeding niet voor compensatie in aanmerking komt. Het is niet aannemelijk dat op grond van het Xella-arrest ook een verdergaande verplichting kan worden aangenomen, de verplichting om uit hoofde van goed werkgeverschap mee te werken aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, koppelt de Hoge Raad immers aan de invoering van de compensatieregeling. De kantonrechter komt dan ook tot de slotsom dat het niet in hoge mate waarschijnlijk is dat een bodemrechter tot het oordeel zal komen dat Arbo Unie op grond van het Xella-arrest over dient te gaan tot opzegging van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:563

Zaaknummer: 8240533 UV EXPL 19-344 JH/1050

Rechters: E.M. de Stigter

Advocaten: M.M. Zwaan-Stroband en A. van Toledo

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:673 BW en 7:673e BW

RECHTSPRAAK

Werknemer is niet geslaagd in ontzenuwen bewijs van dringende reden voor ontslag op staande voet. Hij had zichzelf als getuige kunnen doen horen, maar heeft hiervan afgezien. Ontslag op staande voet rechtsgeldig. Geen transitievergoeding, vanwege ernstig verwijtbaar handelen werknemer.

Feiten

Werknemer is op 15 september 2011 in de functie van all-round applicatiemedewerker in dienst getreden bij Corrocoat Benelux B.V. (hierna: Corrocoat). In december 2012 is zijn functie gewijzigd in meewerkend voorman en in december 2016 in sales engineer, later aangevuld met de functie meewerkend voorman. Op 7 februari 2018 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 april 2018. Op 14 februari 2018 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij valse inlichtingen zou hebben verstrekt over waar hij zich bevond op 13 februari 2018. Blijkens de ontslagbrief heeft werknemer doen voorkomen dat hij die dag bij een klant in Duitsland was, terwijl dit niet het geval was, althans dat in elk geval vanaf omstreeks 13.00 uur de bedrijfsauto bij hem thuis voor de deur stond. Werknemer legt zich neer bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar verzoekt in rechte onder meer toekenning van de transitievergoeding en een gefixeerde schadevergoeding. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer afgewezen en voor recht verklaard dat sprake was van een dringende reden om werknemer op staande voet te ontslaan. Werknemer verzoekt in hoger beroep alsnog toekenning van de transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding. Het hof heeft bij tussenbeschikking van 11 juni 2019 voorshands bewezen geacht dat werknemer niet op 13 februari 2018 (a) in de ochtend onderweg was naar een vestiging van een klant in Duitsland (Pfeifer & Langen), (b) telefonisch vernam dat deze vestiging gesloten was, waarna hij (c) zijn plan bijstelde en bij wijze van 'koude acquisitie' Akrum Pumpen GmbH heeft bezocht, daarna naar huis is gereden, een inktpatroon heeft gekocht, om daar verder thuis te werken, en daar dus over heeft gelogen. Werknemer is in de gelegenheid gesteld dit bewijs te ontzenuwen.

*Oordeel**Bewijslevering*

Werknemer is niet geslaagd voornoemd bewijs te ontzenuwen. Wat werknemer bij akte aanvoert over wat hij op 14 februari 2018 heeft verklaard, werpt geen relevant ander licht op het oordeel. Werknemer had bijvoorbeeld zichzelf en twee betrokkenen onder ede als

getuigen kunnen doen horen, maar heeft daarvan afgezien. De tegenstrijdigheden in zijn betoog zijn gebleven. Zo is hij bijvoorbeeld niet ingegaan op wat er in de tussenbeschikking is geoordeeld over de door werknemer aangevoerde reden waarom hij naar Duitsland zou zijn gegaan, namelijk het bezoeken van Pfeifer & Langen. Bij deze stand van zaken staat de feitelijke onderbouwing van wat Corrocoat als dringende reden heeft aangemerkt, vast.

Rechtsgeldig ontslag op staande voet

De conclusie van het hof is dat het ontslag op staande voet op grond van een bestaande dringende reden onverwijld is gegeven, zodat dit ontslag rechtsgeldig is. Het hof is daarbij van oordeel dat tevens sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Om die reden heeft werknemer geen recht op een transitievergoeding. Omdat het ontslag gelet op hetgeen hiervoor is geoordeeld ook regelmatig is gegeven, is Corrocoat geen gefixeerde schadevergoeding verschuldigd. De verzoeken van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:164

Zaaknummer: 200.241.903/01

Rechters: R.S. van Coevorden, M. Flipse en C.J. Frikkee

Advocaten: I. Epe en L.P. Quist

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster had een gerechtvaardigd bedrijfsbelang bij het concurrentiebeding, maar mocht het niet tegen werknemer invoeren vanwege schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid van de manager die had toegezegd dat werknemer elders mocht werken.*Feiten*

Werkgeefster is een importeur van en groothandel in groente en fruit en maakt deel uit van Fresh Group BV. Werknemer is op 1 juni 2012 bij werkgeefster als trader in dienst getreden op grond van een arbeidsovereenkomst voor een onbepaalde tijd. In de arbeidsovereenkomst zijn een concurrentiebeding, relatiebeding en relatielijst van 83 relaties opgenomen. Het bedrijf van Fresh2You ligt binnen een straal van 40 km van werkgeefster. Werknemer heeft samen met een collega zijn arbeidsovereenkomst op 21 april 2016 opgezegd en zij zijn vervolgens in dienst getreden bij Fresh2You B.V. Werkgeefster heeft werknemer per brief van 18 juli 2016 gesommeerd om zijn concurrerende activiteiten alsmede zijn samenwerking met zijn collega per direct te beëindigen. Werkgeefster maakt in die brief tevens aanspraak op verbeurde boetes. In eerste aanleg heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat het werknemer in de periode 1 juni 2016 tot 1 juni 2017 niet is toegestaan om in enigerlei vorm zaken te doen met of activiteiten te ontplooiën voor medewerkers of oud-medewerkers van werkgeefster en is werknemer veroordeeld tot het betalen van de boetes. Daarnaast heeft de kantonrechter het geografische bereik van het concurrentiebeding uit de arbeidsovereenkomst beperkt tot 25 kilometer en voor recht verklaard dat het werknemer is toegestaan om met ingang van 16 juni 2016 werkzaam te zijn voor Fresh2You. Met name tegen dit laatste komt werkgeefster door middel van acht grieven in hoger beroep op.

*Oordeel**Relatiebeding*

Het gaat in deze zaak allereerst om de vraag of werknemer, gelet op het overeengekomen relatiebeding, in dienst mocht treden bij Fresh2You, omdat de collega daar ook werkte. Het hof overweegt dat het geschil zich op de uitleg van het relatiebeding richt, waarbij het Haviltex-criterium dient te worden gehanteerd. Gelet op de tekst van dit beding, de algemeen bekend veronderstelde achtergrond van het relatiebeding en de omstandigheid dat partijen voorts een specifiek concurrentiebeding zijn overeengekomen, valt niet in te zien dat werknemer redelijkerwijs ervan moest uitgaan dat het relatiebeding meebracht dat hij niet in dienst mocht treden bij de onderneming Fresh2You als daar een collega werkzaam was of

werd. Dat de collega's daartoe zouden samenwerken is eveneens onvoldoende.

Concurrentiebeding

Aangezien de arbeidsovereenkomst is aangegaan vóór 1 juli 2015 is ingevolge het overgangsrecht bij de Wwz artikel 7:653 oud BW van toepassing. Vast staat dat werknemer bij werkgeefster contact heeft gehad met relaties van werkgeefster en op de hoogte was van de commerciële gang van zaken binnen werkgeefster. In beginsel heeft werkgeefster dan een gerechtvaardigd bedrijfsbelang om te verhinderen dat werknemer in dienst treedt bij een andere groothandel in het AGF-segment. Een straal van 40 km en een temporele beperking tot 1 jaar na uitdiensttreding lijkt dan alleszins redelijk. De stelling van werknemer dat werkgeefster geen belang had bij handhaving van een dergelijke straal verwerpt het hof daarom ook. Ook oordeelt het hof dat onvoldoende is komen vast te staan dat werknemers recht op vrijheid van arbeidskeuze zo ingrijpend wordt beperkt dat hij door het beding onbillijk wordt benadeeld. Het komt erop neer dat werknemer tegenover het belang van werkgeefster onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij als gevolg van het beding niet meer werkzaam kan zijn in de AGF-sector. Werknemer heeft in eerste aanleg echter ook andere verweren gevoerd, waaronder het feit dat een manager bij werkgeefster toestemming heeft gegeven om bij Fresh2You te gaan werken. Werkgeefster betwist dat deze manager vertegenwoordigingsbevoegd was. Het hof oordeelt hieromtrent dat sprake is van een dergelijke schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid en dat werknemer in de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd mocht vertrouwen op de mededelingen van de manager. De conclusie is derhalve dat werkgeefster het concurrentiebeding niet kan inroepen tegen de indiensttreding door werknemer bij Fresh2You. Dit leidt ertoe dat werkgeefster geen belang meer heeft bij haar vorderingen met betrekking tot (de reikwijdte van) het concurrentiebeding en dat die vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:587

Zaaknummer: 200.224.830/01

Rechters: P.P.M. Rousseau, O.G.H. Milar en A. van Zanten-Baris

Advocaten: B.R.J. Rothuizen en O. Lenselink

Wetsartikelen: 7:653 BW (oud) en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Goed werkgeverschap brengt mee dat werkgever de cao had moeten naleven en dat daarom ten tijde van het einde van de respectieve dienstverbanden nog bestaande rechten op B4-dagen in geld dienen te worden uitgekeerd.*Feiten*

Werknemer 1 is op 1 november 2007 in dienst getreden van International Lashing Services B.V. (hierna: ILS). Deze arbeidsovereenkomst is op 31 mei 2017 geëindigd. Werknemer 2 is op 18 juni 2013 in dienst getreden van ILS. Deze arbeidsovereenkomst is op 30 september 2015 geëindigd. Werknemer 3 is op 1 november 2017 in dienst getreden van ILS. Deze arbeidsovereenkomst is op 31 mei 2017 geëindigd. Op de arbeidsovereenkomsten is de CAO International Lashing Services B.V. (hierna: de cao) van toepassing. In deze cao is bepaald dat indien een roostervrije dag samenvalt met een feestdag in de arbeidsweek van maandag tot en met vrijdag, hiervoor aan werknemers in de volcontinuïdient een vervangende, in overleg opneembare, dag wordt toegekend (de B4-dag). Alle drie de werknemers vorderen in deze procedure betaling van een bepaald bedrag, omdat ILS geen rekening heeft gehouden met de vervangende B4-dagen in verband met de samenloop van roostervrije dagen en feestdagen.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat op grond van artikel 7:641 lid 1 BW de werknemer die bij het einde van het dienstverband nog aanspraak op vakantie heeft, recht heeft op een uitkering in geld tot een bedrag van het loon over een tijdvak overeenkomend met de aanspraak. De in de cao voor werknemers in de volcontinuïdient vervatte B4-dag, betreft echter een in de cao overeengekomen roostervrije dag en geen vakantiedag als bedoeld in het genoemde artikel. Voor de B4-dagen, ten aanzien waarvan niet vastgesteld kan worden wat het doel of de achterliggende gedachte is en dus ook niet dat zij een recuperatiefunctie hebben, geldt dan naar vaste jurisprudentie dat of de werknemer bij het einde van het dienstverband recht heeft op uitbetaling of niet, bepaald wordt door de partij-afspraken. Dat partijen afspraken hebben gemaakt over het wel of niet uitbetalen van deze dagen is gesteld noch gebleken. Ook uit de cao blijkt niet hoe met deze dagen moet worden omgegaan. Op grond hiervan kan dus geen uitbetalingsverplichting van ILS worden aangenomen. De werknemers hebben echter ook aan hun vordering ten grondslag gelegd dat ILS in gebreke is gebleven door de cao niet op juiste wijze toe te passen tijdens hun dienstverband, wat niet van goed werkgeverschap getuigt, zodat zij om die reden recht hebben op uitkering in geld. De kantonrechter is van oordeel dat de eisen van goed werkgeverschap meebrengen dat in beginsel op ILS, als werkgever, de

verplichting rustte om de werknemers in te roosteren conform de inhoud van de cao en hen daarbij (dus) in de gelegenheid diende te stellen (ook) de door hen opgebouwde B4-dagen op te nemen of ten minste overleg daarover met hen te voeren. Evident is dat ILS dit niet heeft gedaan. Zij spreekt van een 'vergeten bepaling', waarover zij, werknemers en de vakbonden jarenlang hebben heen gekeken. Uit niets blijkt voorts dat ILS de werknemers verlofoverzichten heeft verstrekt waarop hun recht op B4-dagen werd vermeld. Tot slot merkt de kantonrechter in dit verband op dat ILS ook geen feiten of omstandigheden naar voren heeft gebracht op grond waarvan geconcludeerd kan worden de werknemers zodanig tijdig van hun recht op B4-dagen op de hoogte waren dat zij die nog voor het einde van hun respectieve dienstverbanden hadden kunnen opnemen. De slotsom is dan ook dat door omstandigheden die naar het oordeel van de kantonrechter voor rekening en risico van ILS komen het onmogelijk is geweest om de roostervrije dagen waarop recht bestond op te nemen. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat, nu ILS heeft verzuimd, het beginsel van goed werkgeverschap meebrengt dat op haar de verplichting rust dat zij het ten tijde van het einde van de respectieve dienstverbanden nog bestaande recht op B4-dagen in geld uitkeert. De kantonrechter stelt per werknemer de hoogte van de toe te wijzen vordering vast.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:1078

Zaaknummer: 8054015 CV EXPL 19-40990

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: D.A. Schalker en W.J. van den Bos

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:641 BW

RECHTSPRAAK

KLM handelt in strijd met zorgvuldigheidsnorm door KLM-pas, na vernietiging ontslag op staande voet, niet ter beschikking te stellen aan schoonmaakster. Hoewel KLM geen partij was in de ontslagprocedure, noopte dit oordeel haar ertoe om de door haar genomen maatregel te heroverwegen.

Feiten

Mevrouw X is werkzaam bij Klüh Service Management B.V. (hierna: Klüh). Op 4 december 2018 heeft Klüh X op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief van diezelfde datum staat dat zij op staande voet is ontslagen, omdat tijdens een personeelscontrole door KLM Security Services is geconstateerd dat X een spuugzak gevuld met nootjes mee heeft genomen uit een KLM-toestel. De Kantonrechter Haarlem heeft op 4 december 2018 het ontslag op staande voet vernietigd (zie AR 2019-0766). Tegelijk met het ontslag is de KLM-pas van X ingenomen. In de onderhavige zaak tussen X en KLM staat de vraag centraal of (1) KLM onrechtmatig heeft gehandeld door de KLM-pas van X op 13 februari 2018 in te trekken en vervolgens of (2) zij onrechtmatig handelt door tot op heden te weigeren deze pas weer aan X ter beschikking te stellen.

*Oordeel**Intrekken KLM-pas niet onzorgvuldig*

De rechtbank oordeelt dat KLM niet onzorgvuldig heeft gehandeld door op 13 februari 2018, op basis van de waarnemingen van één security officer van de Security Services van KLM tijdens een (steekproef)controle, de KLM-pas van X in te trekken. Het zou zorgvuldiger zijn geweest als KLM grondiger onderzoek had verricht voorafgaand aan het nemen van een zo verstrekkende beslissing, terwijl er ook minder verstrekkende maatregelen, zoals een waarschuwing, mogelijk waren. Maar in beginsel mag KLM afgaan op de waarnemingen van haar security officers.

Niet ter beschikking stellen KLM-pas in strijd met zorgvuldigheidsnorm

KLM handelt, gelet op de nieuwe omstandigheden, echter wel onzorgvuldig door de KLM-pas niet weer aan X te verstrekken. Bij beschikking van 4 december 2018 heeft de kantonrechter geoordeeld dat uit alle verklaringen niet valt af te leiden dat X het kotszakje met nootjes van boord van het KLM-toestel heeft meegenomen. De kantonrechter heeft daarbij uitdrukkelijk overwogen dat de KLM-pas X ten onrechte is afgenomen. Hoewel KLM geen partij was in die

procedure, noopten deze verklaringen en de beoordeling daarvan door een rechter haar ertoe om de door haar genomen maatregel te heroverwegen. Hierbij is van belang dat zij haar beslissing om de pas in te trekken heeft gebaseerd op de waarnemingen van één security officer. Inmiddels heeft echter op initiatief van X grondiger onderzoek plaatsgevonden en zijn alle betrokkenen gehoord. Als dan vervolgens een rechter oordeelt dat de waarnemingen van deze ene security officer onvoldoende steun vinden in de verklaringen van andere betrokkenen en dat het intrekken van de pas ten onrechte is gebeurd, dan kan KLM niet volstaan met het blijven baseren van haar beslissing op deze waarnemingen of zich verschuilen achter een beleid dat een eenmaal ingenomen pas nooit wordt teruggegeven. Hier is sprake van communicerende vaten; als een partij zijn beslissing baseert op beperkt onderzoek zal deze partij bij nader uitvoeriger onderzoek eerder tot heroverweging van zijn aanvankelijke beslissing moeten overgaan, dan wanneer deze partij zijn beslissing al direct baseert op grondig onderzoek. Het is niet gebleken dat KLM is overgegaan tot heroverweging, althans dat deze heroverweging heeft geleid tot teruggave van de KLM-pas aan X en dat is naar het oordeel van de rechtbank in strijd met de zorgvuldigheidsnorm die KLM in acht behoort te nemen. De rechtbank beveelt KLM om binnen veertien dagen na betekening van het vonnis de KLM-pas aan X terug te geven.

Geen schade

De stelling van X dat zij hierdoor materiële en immateriële schade heeft geleden, heeft zij in het licht van de gemotiveerde betwisting door KLM, onvoldoende toegelicht en onderbouwd. Door de toe te wijzen teruggave van de KLM-pas zal mogelijk in de toekomst te verwachten schade zich evenmin verwezenlijken. In zoverre wordt de gevorderde verklaring voor recht afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:966

Zaaknummer: C/13/663390 / HA ZA 19-307

Rechters: M.R.J. van Wel

Advocaten: P.P. Klokkers en P.J. Klein Gunnewiek

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst rechtsgeldig beëindigd door opzegging werkneemster. Er is sprake van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring tot opzegging. Eerst nadat zij vernam dat geen WW-uitkering werd uitbetaald, beriep zij zich op vernietiging vanwege een wilsgebrek, die echter nergens uit blijkt.

Feiten

Werkneemster is per 20 juli 2019 voor bepaalde tijd in dienst getreden van Abdij Rolduc B.V. (hierna: Rolduc). Haar functie was vakkracht/ontbijtmedewerkster. Eind september 2019 heeft werkneemster om een hoger uurloon gevraagd. Hieraan heeft Rolduc geen gehoor gegeven. Werkneemster heeft vervolgens per 27 september 2019 haar ontslag ingediend met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn van een maand. Per 1 november 2019 is zij uit dienst getreden. Het UWV heeft haar vervolgens bericht dat haar WW-uitkering niet wordt uitbetaald, omdat zij verwijtbaar werkloos is geworden door ontslag te nemen zonder dat dit nodig was. Bij brief van 12 december 2019 heeft werkneemster een beroep gedaan op de vernietiging van haar opzegging vanwege een wilsgebrek. Tussen partijen staat thans de rechtsgeldigheid van de opzegging van werkneemster ter discussie.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring dat werkneemster eind september 2019 de arbeidsovereenkomst met Rolduc wilde opzeggen. In de brief van 27 september 2019 staat duidelijk en ondubbelzinnig dat werkneemster de arbeidsovereenkomst met inachtnaam van één maand opzegtermijn opzegt. Voor zover werkneemster heeft beoogd te stellen dat zij vanwege medische redenen niet in staat was haar wil te bepalen of dat haar geestesvermogen tijdelijk verstoord was, mist deze stelling naar het oordeel van de kantonrechter een onderbouwing. Het herseninfarct waarvan in de door werkneemster overgelegde brief van de huisarts van 30 januari 2020 melding wordt gemaakt, deed zich eind december 2019 voor, dus niet ten tijde van de opzegging. Werkneemster heeft voorts gesteld dat zij de gevolgen niet overzag van haar opzegging. Rolduc had werkneemster volgens haar moeten wijzen op de nadelige financiële gevolgen en haar de tijd moeten geven daarover na te denken. Rolduc heeft erkend dat zij werkneemster niet heeft gewezen op de gevolgen van de opzegging. Daar was volgens Rolduc ook geen reden voor. Werkneemster heeft tijdens het gesprek op 27 september 2019 gezegd dat zij per 1 januari 2020 ander werk had bij een online kledingzaak en plannen had om van haar huis een B&B te maken. Rolduc heeft ter onderbouwing een schriftelijke verklaring overgelegd. De

kantonrechter ziet geen reden te twijfelen aan de juistheid van die verklaring. Deze komt in grote lijnen overeen met de door werkneemster geschetste gang van zaken: het verzoek om opslag, de afwijzing daarvan en het indienen van het ontslag door werkneemster. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat Rolduc zich, gelet op de omstandigheden, met redelijke zorgvuldigheid ervan heeft vergewist dat werkneemster de gevolgen van haar opzegging overzag. Zij had, zoals Rolduc terecht heeft gesteld, een plan voor na beëindiging van de arbeidsovereenkomst; een andere baan vanaf 1 januari 2020, rust nemen in de tussentijd en plannen om een B&B te starten. Hieruit volgt dat werkneemster had nagedacht over hetgeen zij na haar ontslag wilde ondernemen om haar inkomen te verbeteren en daarmee overduidelijk ook over de gevolgen van de opzegging. Het gesprek waarin zij haar ontslag mededeelde, is rustig verlopen en er is geen grond om aan te nemen dat het ontslag een impulsieve actie was. Pas anderhalve maand na beëindiging van de arbeidsovereenkomst is werkneemster op de opzegging teruggekomen, eerst nadat zij vernam dat aan haar geen WW-uitkering zou worden uitbetaald. De kantonrechter komt op grond van het voorgaande tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst door opzegging van werkneemster op 1 oktober 2019 rechtsgeldig is geëindigd.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:1428

Zaaknummer: 8238959 AZ VERZ 19-121

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: E.G.W. Hendriks en F.G.H.J. Niemarkt

Wetsartikelen: 7:672 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van sales representative wordt vernietigd. Werkgever heeft geen verweerschrift ingediend en is niet verschenen op de zitting. Aangezien voldoende vast staat dat werkgever op de hoogte was van de zitting, is geen oproeping per aangetekende brief nodig.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2019 in dienst getreden bij PrevDent International B.V. (hierna: PrevDent) als sales representative op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 31 december 2019. Op 13 november 2019 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen en PrevDent te veroordelen tot doorbetaling van loon. PrevDent heeft geen verweerschrift ingediend en is ook niet op de zitting verschenen.

*Oordeel**Oproeping voor de zitting*

De rechtbank heeft PrevDent met een brief van 18 december 2019 opgeroepen voor de zitting. Bij brief van 12 december 2019 is PrevDent ook geïnformeerd dat een verzoek is ingediend door werknemer. Die brieven zijn gericht aan een adres van PrevDent dat volgens de stukken het juiste correspondentieadres is van PrevDent. Op de zitting heeft werknemer toegelicht dat hij van medewerkers van PrevDent WhatsApp-berichten heeft gehad waaruit blijkt dat die medewerkers op de hoogte zijn van de zitting, en hij heeft die berichten ook getoond. Verder is door een advocaat of gemachtigde van PrevDent op 30 januari 2020 rond 09:00 uur telefonisch contact opgenomen met de griffie van de locatie Zaanstad van de rechtbank, om na te vragen of op die dag een zitting zou plaatsvinden, hetgeen bevestigd is. Nadien is geen nader bericht gevolgd van die advocaat of gemachtigde. Gelet op het voorgaande staat voor de kantonrechter voldoende vast dat de oproeping voor de zitting PrevDent heeft bereikt en dat PrevDent ervan op de hoogte was dat de zitting zou plaatsvinden.

Ontslag op staande voet

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. PrevDent heeft immers niet weersproken de voldoende gemotiveerde en onderbouwde stelling van werknemer dat voor dat ontslag geen dringende reden aanwezig was. Dat ontslag zal dus worden vernietigd. De loonvordering van werknemer is toewijsbaar. Door PrevDent is

de hoogte van het loon en de vordering ook niet betwist.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:1112

Zaaknummer: 8220549 \ AO VERZ 19-69

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: D.C. Coppens

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Pensioenontslagbeding in de arbeidsovereenkomst bepaalt dat de arbeidsovereenkomst eindigt bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Werkgever en werknemer leggen die leeftijd verschillend uit. Uitleg aan de hand van Haviltex.*Feiten*

Werkneemster is per 1 maart 1991 op basis van een mondelinge arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij de Orde van Advocaten in het Arrondissement Gelderland (hierna: de Orde). Tussen werkneemster en de Orde bestaat sinds 1 januari 2005 een pensioenovereenkomst betreffende een aanvullend pensioen bij Centraal Beheer. De pensioendatum van werkneemster is op 25 augustus 2005 door haar en de Orde bepaald op 1 juli 2018 (65-jarige leeftijd van werkneemster). Voor werkneemster geldt sinds (in ieder geval) 2018 dat zij de ingangsdatum van haar aanvullend pensioen zelf kan bepalen, namelijk op een moment tussen haar 65ste en 70ste. De pensioen(richt)leeftijd is sinds 2014 en 2018 opgetrokken tot uiteindelijk 68 jaar. Partijen hebben de arbeidsovereenkomst schriftelijk vastgelegd op 26 oktober 2005. Over het einde van de arbeidsovereenkomst is een pensioenontslagbeding opgenomen. Partijen hebben in september 2019 overleg gevoerd over de ingangsdatum van het pensioen van werkneemster en het einde van het dienstverband. De insteek van de Orde was dat het dienstverband van werkneemster eindigde op 6 november 2019, de nu geldende AOW-gerechtigde leeftijd van werkneemster, namelijk 66 jaar en 4 maanden. De andersluidende insteek van werkneemster was dat zij gerechtigd is en ook de wens heeft om tot 6 juli 2021 (als zij 68 jaar wordt) door te werken. Per brief van 27 september 2019 heeft de Orde aan werkneemster medegedeeld dat zij op 6 november 2019 de geldende AOW-leeftijd (66 jaar en 4 maanden) bereikt en dat dinsdag 5 november daarom haar laatste werkdag is. Werkneemster verzoekt betaling van een transitievergoeding, een billijke vergoeding en een gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Deze zaak gaat om uitleg van het pensioenontslagbeding in de in 2005 gesloten arbeidsovereenkomst. Het gaat daarbij om uitleg van 'de pensioengerechtigde leeftijd'. Dat moet worden bepaald aan de hand van het Haviltex-criterium. De volgende omstandigheden zijn van belang. Toen het beding werd overeengekomen bestond er slechts één pensioengerechtigde leeftijd en dat was de AOW-leeftijd van 65 jaar. Deze vaststaande leeftijd viel samen met de leeftijd vanaf wanneer werknemers van de Orde recht hadden op aanvullend pensioen. Pas vanaf 2014 zijn deze leeftijden niet meer per definitie aan elkaar

gelijk. De pensioenleeftijden in zowel de AOW als in aanvullende pensioenovereenkomsten zijn verhoogd, maar niet in gelijke mate. De leeftijden in beide regelingen vallen dus niet meer samen. Aangezien de AOW-leeftijd ook nu nog steeds vast staat, net als ten tijde van het aangaan van de arbeidsovereenkomst, ligt het voor de hand dat met pensioengerechtigde leeftijd deze vaststaande leeftijd is bedoeld en niet de pensioen(richt)leeftijd van het werkgeverspensioen nu die afhangt van de keuze van de werkneemster. Partijen zijn er tot 2014 van uitgegaan dat de vastgestelde AOW-leeftijd gold als einde van het dienstverband. Ook na 2014, na de verhoging van de pensioenleeftijden, gingen partijen er beiden consequent van uit dat werkneemster zou stoppen op de voor haar geldende AOW-gerechtigde leeftijd. Werkneemster is jarenlang regelmatig bezig geweest om haar pensioenvoorziening in kaart te brengen en te verbeteren en is goed bekend met haar rechten en plichten op dat gebied. Ten slotte past in het systeem van het Nederlandse ontslagrecht dat het einde van een dienstverband in beginsel samenvalt met de AOW-leeftijd. Bovengenoemde omstandigheden in onderlinge samenhang bezien maken dat de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan het beding mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten, is dat de pensioengerechtigde leeftijd de AOW-leeftijd is.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 05-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:665

Zaaknummer: 8145064 \ HA VERZ 19-175 \ 42693

Rechters: S.E. Sijsma

Advocaten: D.J.B. de Wolff en M.J. Huisman

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Herstel arbeidsovereenkomst. Werkgever die tijdens reorganisatie nieuwe, niet-uitwisselbare functie niet eerst aan de werknemer aanbiedt die volgens het afspiegelingsbeginsel als laatste voor ontslag in aanmerking komt, handelt in strijd met de herplaatsingsplicht. Verplichte omgekeerde afspiegeling.

Feiten

Werknemer, thans 54 jaar oud, is op 9 oktober 2006 in dienst getreden van de NAM, onderdeel van het Shellconcern. Werknemer heeft de Britse nationaliteit. Hij startte zijn werk bij NAM als geomechanicist in Rijswijk. In 2011 is hij gepromoveerd tot senior geomechanicist bij NAM. Vanaf 1 januari 2015 werkte werknemer als senior seophysicist bij Shell Global Solutions International B.V. (hierna: SGSI), eveneens onderdeel van het Shell concern. Medio 2018 heeft SGSI werknemer bericht dat zijn functie per 1 augustus 2018 als gevolg van een reorganisatie kwam te vervallen. SGSI heeft toen repatriatie naar het Verenigd Koninkrijk – de 'Base Country' van werknemer – voorgesteld. Werknemer heeft SGSI in reactie daarop laten weten dat hij geworteld is in Nederland (hij heeft hier een kind en partner met eigen kinderen wonen) en dat hij niet naar het VK wil verhuizen. Werknemer heeft vervolgens gesolliciteerd op de in het kader van de reorganisatie nieuw gecreëerde functie van geomechanicist. SGSI heeft echter de voorkeur gegeven aan een andere (interne) sollicitant (hierna: X). Het UWV heeft SGSI op 26 juli 2019 toestemming gegeven om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. SGSI heeft de arbeidsovereenkomst per 1 september 2019 opgezegd en een transitievergoeding uitgekeerd. Werknemer verzoekt SGSI te veroordelen de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht te herstellen met ingang van 1 september 2019. Tussen partijen is de bedrijfseconomische noodzaak niet (langer) in geschil. Het punt dat hen verdeeld houdt is met name of SGSI werknemer de functie van geomechanicist had moeten aanbieden.

*Oordeel**Niet voldaan aan herplaatsingsplicht*

Tussen partijen is niet in geschil dat medewerkster X op grond van het afspiegelingsbeginsel eerder voor ontslag in aanmerking kwam dan werknemer. Verder heeft SGSI ter zitting erkend dat werknemer geschikt was voor de functie van geomechanicist. Werknemer heeft de functie van geomechanicist ook jarenlang bij NAM bekleed, terwijl de nieuwe functie voor X een promotie inhield. Volgens SGSI was zij echter meer geschikt dan werknemer en mocht SGSI

ervoor kiezen de baan aan X aan te bieden. De kantonrechter volgt SGSI niet in dit betoog. Naar haar oordeel doet zich hier de situatie van de verplichte omgekeerde afspiegeling voor. Er is sprake van een nieuwe functie die niet uitwisselbaar is met de vervallen functie van werknemer en evenmin met de oude functie van X en beide werknemers zijn daarvoor geschikt. Blijkens de toelichting op artikel 9 lid 3 van de Ontslagregeling en de ANWB-beschikking van de Hoge Raad (zie AR 2018-0833), heeft de werkgever dan niet de keuze, maar moet hij de functie eerst aanbieden aan de werknemer die volgens het afspiegelingsbeginsel als laatste voor ontslag in aanmerking komt. Dat is werknemer. SGSI diende de functie van geomechanicist dus eerst aan hem aan te bieden. Door dat niet te doen, maar deze in plaats daarvan aan X te geven, heeft SGSI in strijd met haar herplaatsingsplicht gehandeld. SGSI heeft dan ook in strijd met artikel 7:669 lid 3 BW opgezegd. Nu SGSI niet heeft aangevoerd dat herstel van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet mogelijk is, wijst de kantonrechter het primaire verzoek van werknemer toe en wordt SGSI veroordeeld de arbeidsovereenkomst met hem te herstellen per 1 september 2019.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:831

Zaaknummer: 8143615 EA VERZ 19-792

Rechters: F.J. van de Poel

Advocaten: A.C. Hombergen en B.K. van de Ven-Meier

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing ontbindingsverzoek (d-grond). Werknemer is onvoldoende in de gelegenheid gesteld zijn functioneren te verbeteren. De conclusie dat werknemer zijn interne opleiding niet met succes kon afronden is, gelet op het korte tijdsbestek, te voorbarig geweest.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2019 bij werkgeefster in dienst getreden als productiemedewerker. Werkgeefster is een logistieke dienstverlener voor droge bulklading van en voor Europa. Direct na indiensttreding is werknemer aan een opleiding tot Bootsman begonnen, die hij in juni 2019 heeft afgerond. Op 11 september 2019 is werknemer begonnen aan de opleiding 'Rollend Materieel II', met als geplande einddatum 15 november 2019. Uit een gespreksverslag van een voortgangsgesprek op 29 september 2019 blijkt dat werknemer grote moeite heeft met het 'gevoel' voor de machine, dat hij en zijn mentor elkaar nog een beetje moeten vinden, met als gevolg dat de opleiding langer gaat duren. Na 1,5 week zorgverlof – de vader van werknemer had een hersenbloeding gekregen – heeft werknemer zijn werkzaamheden c.q. opleiding op 14 oktober 2019 hervat. Op 22 oktober 2019 heeft werkgeefster tijdens een gesprek aan werknemer medegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst met hem wenst te ontbinden en dat hij is vrijgesteld van werkzaamheden. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de d-grond (disfunctioneren).

Oordeel

Ter onderbouwing van het door haar gestelde disfunctioneren van werknemer heeft werkgeefster verslagen van voortgangsgesprekken overgelegd alsmede schriftelijke verklaringen van de mentor en verschillende leidinggevenden van werknemer. Uit de inhoud van de verslagen kan naar het oordeel van de kantonrechter niet de eenduidige conclusie worden getrokken dat sprake is van een zodanige mate van disfunctioneren dat die is aan te merken als een redelijke grond voor ontbinding. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat werknemer in een opleidingstraject zat en dus nog op vlieghoogte moest komen. In de overgelegde schriftelijke verklaringen wordt het beeld geschetst dat werknemer er de kantjes van afliep en de instructies van zijn mentor niet tot zich nam en dat, hoewel hij op zijn gedrag en functioneren is aangesproken, er geen vooruitgang was in zijn ontwikkeling. De overgelegde schriftelijke (eenzijdig opgestelde) verklaringen van werkgeefster zijn onvoldoende als bewijs van het door haar gestelde disfunctioneren. Het bewijsaanbod van werkgeefster wordt gepasseerd. Indien er al van zou worden uitgegaan dat sprake is van disfunctioneren aan de kant van werknemer en hij daarop is aangesproken, dan nog heeft

werkgeefster de verplichting werknemer in voldoende mate in de gelegenheid te stellen zijn functioneren te verbeteren. De kantonrechter verwijst naar de Ecofys-beschikking (zie AR 2019-0625). In het onderhavige geval onderging werknemer gelijk bij aanvang van zijn dienstverband een opleidingstraject waarbij hij een-op-een begeleiding kreeg van een mentor. In het licht van het opleidingstraject hoefde hij bij negatieve feedback niet automatisch te verwachten dat het slecht ging met zijn voortgang. In het verslag van het gesprek van 29 september 2019 is vermeld dat de opleiding langer gaat duren en dat het volgende evaluatiemoment op 21 oktober 2019 zal zijn. Daarmee moest het voor werknemer weliswaar duidelijk zijn dat het menens was, maar mocht hij ook verwachten dat hij behoorlijk in de gelegenheid werd gesteld om zich alsnog te bewijzen met de voorgestelde nieuwe aanpak. De kantonrechter stelt vast dat tussen 29 september 2019 en 22 oktober 2019 een periode van circa 3 weken zit, waarvan werknemer 1,5 week afwezig is geweest vanwege zorgverlof. Het geplande evaluatiemoment van 21 oktober 2019 heeft niet plaatsgevonden. Feitelijk hebben de mentor en leidinggevende van werknemer al twee dagen nadat werknemer zijn opleiding had hervat, na een voor werknemer ongetwijfeld zware periode in verband met de medische toestand van zijn vader, besloten dat de opleiding geen zin had. De conclusie dat er geen kans was dat werknemer zijn opleiding kon afronden, is, gezien het korte tijdsbestek en tegen de achtergrond van hetgeen partijen op 29 september 2019 hadden afgesproken, te voorbarig. Werknemer is dan ook onvoldoende in de gelegenheid gesteld zijn functioneren te verbeteren. Van een voldragen d-grond is derhalve geen sprake. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:736

Zaaknummer: 8226173 / VZ VERZ 19-21512

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: D.M.A. Oud en J.G.J. van Vliet

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub d BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Overeenkomst tussen artieste en managementbureau is niet te kwalificeren als arbeidsovereenkomst, maar als overeenkomst van opdracht. Dat artieste van haar management (soms gedetailleerde) instructies ontving over de te geven optredens is inherent aan de aard van de overeenkomst.

Feiten

Mevrouw X heeft op 19 oktober 2012 een overeenkomst gesloten met bedrijf Y, waarbij zij zich samen met twee anderen onder groepsnaam Z als artiest heeft verbonden aan Y, die als managementbureau de belangen van Z zal behartigen. X was daarnaast gedurende drie tot vier dagen per week in loondienst bij een ander bedrijf. Ook biedt X zichzelf aan als artiest. X verzoekt thans onder meer een verklaring voor recht dat de op 19 oktober 2012 gesloten overeenkomst met Y een arbeidsovereenkomst is.

Oordeel

De partijen verschillen van mening of de rechtsverhouding tussen partijen kwalificeert als een arbeidsovereenkomst of een overeenkomst van opdracht. De kantonrechter oordeelt dat sprake is van een overeenkomst van opdracht en overweegt in dat kader als volgt. Tussen partijen is een schriftelijke overeenkomst van opdracht aangegaan. In die overeenkomst staat in artikel 8.4 expliciet opgenomen dat het niet de bedoeling van partijen is een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Ook zijn partijen in de artikelen 8.1 tot en met 8.3 overeengekomen dat X zorg draagt voor afdracht van verschuldigde belastingen en premies en dat zij dient te beschikken over een geldige zelfstandigheidsverklaring. Ook uit de feitelijke uitvoering die partijen aan de overeenkomst hebben gegeven volgt dat de overeenkomst als opdrachtovereenkomst is te kwalificeren. Met name de volgende omstandigheden kenmerken dat beeld: het stond X vrij te bepalen of zij wel of niet zou deelnemen aan een optreden/show. Zij had de vrijheid om aan Y door te geven of zij wel of niet op bepaalde data beschikbaar was. Er was een gezamenlijke agenda waarin partijen hun beschikbaarheid konden aangeven. Dat is contractueel vastgelegd in artikel 4 van de overeenkomst en ook daadwerkelijk zo uitgevoerd. Daarnaast was de aard van de verleende diensten incidenteel en niet op een regelmatige dan wel structurele basis en had X naast haar diensten voor Z een baan in loondienst voor drie à vier dagen per week. Verder kreeg X alleen betaald wanneer zij daadwerkelijk diensten had verricht. X werd niet doorbetaald bij ziekte en evenmin bij het niet doorgaan van een gepland optreden (hooguit kon zij aanspraak maken op een annuleringsvergoeding). X declareerde op naam van haar eenmanszaak gedurende zeven jaar

lang de uitgevoerde opdrachten op factuurbasis aan Y en droeg daarover zelf belasting af. Over deze wijze van facturering en betaling heeft X nooit haar beklag gedaan bij Y. Dat X en de andere leden van Z van bedrijf Y instructies ontvingen over de te geven optredens/shows is inherent aan de aard van de overeenkomst, waarbij Y als manager verantwoordelijk was voor het tot een succes maken van Z en daarbij de contacten met derden en al het regelwerk voor haar rekening nam. Dat in sommige gevallen door Y ook gedetailleerde instructies werden gegeven – bijvoorbeeld de contractuele afspraak dat X haar uiterlijk niet drastisch mag veranderen – maakt niet dat daarmee een gezagsverhouding wordt aangenomen. Het geven van instructies kan ook plaatsvinden binnen het kader van de opdrachtovereenkomst. Al het voorgaande leidt tot het oordeel dat de overeenkomst tussen partijen is te kwalificeren als een opdrachtovereenkomst en de verzoeken van X worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:549

Zaaknummer: 8180624 / LE VERZ 19-63

Rechters: A.M. Loots

Advocaten: D. Talsma

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Toewijzing vordering die strekt tot betaling van achterstallig loon aan zieke werknemer. Werkgever heeft ten onrechte een loonstop toegepast omdat werknemer niet zonder deugdelijke grond re-integratie weigerde.*Feiten*

De in Tsjechië wonende werknemer is sinds 16 juni 2004 werkzaam bij werknemer. Zijn functies zijn stuurman en matroos. In januari 2019 heeft hij zich ziek gemeld en op 10 juni 2019 heeft werkgever een loonstop toegepast. Op 2 augustus 2019 heeft het UWV een deskundigenoordeel gegeven, waaruit blijkt dat werknemer zijn eigen werk niet kon verrichten. Daarop heeft werkgever op 5 augustus 2019 het loon over de periode van 10 juni tot en met 4 juli 2019 alsnog betaald. Het loon over de periode van 5 juli tot en met 31 juli 2019 was al op 27 juli 2019 betaald. In de hierop volgende periode is het loon ook steeds betaald, tot 21 december 2019. Werkgever heeft werknemer meermaals verzocht om een bedrijfsarts in Nederland te bezoeken, in het kader van re-integratie. Werknemer heeft geen gehoor gegeven aan dit verzoek. Op 7 oktober 2019 heeft het UWV een arbeidsdeskundig rapport uitgebracht, waaruit blijkt dat duidelijkheid vanuit de Tsjechische bedrijfsarts moet volgen om tot een oordeel te kunnen komen. Werkgever heeft hiertoe op 29 oktober 2019 een verzoek gedaan. Op 10 december 2019 heeft het OSZZ uit Tsjechië werkgever bericht dat werknemer arbeidsongeschikt is. Hierna is nog tweemaal een loonstop bij werknemer aangekondigd en toegepast. Werknemer stond in de tussentijd in Tsjechië onder behandeling van een psychiater en is uiteindelijk opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis. In dit kort geding vordert werknemer betaling van het achterstallige loon.

Oordeel

De vraag die centraal staat, is of werkgever ten onrechte een loonstop heeft toegepast. Tussen partijen staat vast dat werknemer op dit moment arbeidsongeschikt is en op basis daarvan in beginsel recht heeft op doorbetaling van zijn loon. Werkgever stelt dat werknemer geen recht hierop heeft nu hij zich niet houdt aan de op re-integratie gerichte afspraken, en stelt zich op het standpunt dat hij terecht het loon heeft stopgezet omdat werknemer weigert de bedrijfsarts te zien, hetgeen noodzakelijk is voor re-integratie. Een en ander wordt door werknemer betwist. Hij stelt dat hij op meerdere momenten contact heeft gehad met werkgever en dat hij geen afspraak met de Nederlandse bedrijfsarts kon maken omdat zijn psychiater hem afraadt om naar Nederland te reizen. Onder deze omstandigheden valt naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet te verwachten dat in een bodemprocedure

wordt geoordeeld dat werknemer zich zonder deugdelijke grond onvoldoende aan de re-integratievoorschriften houdt, noch dat hij zonder deugdelijke grond weigert mee te werken aan zijn re-integratie. De voorzieningenrechter betreft in dit oordeel ook dat werknemer korte termijn werd opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis. Omdat met grote mate van waarschijnlijkheid valt te verwachten dat in een bodemprocedure wordt geoordeeld dat op dit moment ten onrechte een loonstop werd toegepast en werknemer bovendien een zwaarwegend belang heeft bij betaling van het achterstallige loon, wordt de eerste vordering toegewezen. De tweede vordering wordt, rekening houdend met de mogelijkheid dat op enig moment sprake kan zijn van gewijzigde omstandigheden, afgewezen. De voorzieningenrechter merkt hierbij op dat hij ervan uitgaat dat werkgever geen nieuwe loonstop toepast zolang de omstandigheden gelijk blijven. Daarnaast worden de vordering tot het overleggen van loonstroken en geheimhouding omtrent de ziekte van werknemer jegens derden, wegens gebrek aan voldoende belang afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:926

Zaaknummer: C/10/577864 / KG ZA 19-706

Rechters: A.F.L. Geerdes

Advocaten: D. Vaníčková en A. Thissen

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek werkneemster tot billijke vergoeding vanwege seksuele intimidatie, te hoge werkdruk en confrontatie met ontslag tijdens ziekte wordt afgewezen. Tevens heeft werkneemster geen recht op loon na twee jaar ziekte, aangezien geen sprake is van een reële beschikbaarstelling.*Feiten*

Werkneemster is vanaf 25 juni 2014 bij BSI Group The Netherlands B.V. (hierna: BSI) werkzaam geweest. Werkneemster was laatstelijk werkzaam in de functie van operations assistant. Werkneemster heeft zich op 15 februari 2016 ziek gemeld. Op 2 maart 2016 heeft de bedrijfsarts BSI laten weten dat er sprake is van werkgerelateerde gezondheidsklachten en beperkingen. Werkneemster ervaart een hoge werkdruk. Het conflict in de werkverhouding is geen probleem meer. Op 13 april 2016 heeft de bedrijfsarts BSI teruggekoppeld dat werkneemster situationeel arbeidsongeschikt was en dat de werkomstandigheden zodanig waren dat zij weer zou uitvallen bij terugkeer in haar eigen werk. Op 11 mei 2016 heeft de bedrijfsarts bericht dat gezien het gerezen conflict duidelijk was dat terugkeer bij BSI geen optie was en dat na herstel re-integratie tweede spoor (andere werkgever) aan de orde zou zijn. In maart 2017 is een rapport opgesteld van het arbeidsdeskundige re-integratieonderzoek naar aanleiding van de eerstejaarsevaluatie. Vervolgens is op 5 mei 2017 re-integratie tweede spoor gestart via het bureau NCMconsult. Werkneemster heeft in het kader van de re-integratie tweede spoor van 27 november 2017 tot en met 13 februari 2018 gewerkt bij een andere werkgever op een werkervaringsplek. UWV heeft werkneemster op 6 februari 2018 bericht dat zij werkneemster voor minder dan 35% arbeidsongeschikt achtte en dat zij daarom geen recht had op een WIA-uitkering. BSI heeft werkneemster op 13 februari 2018 bericht dat haar loondoorbetalingsverplichting vanwege de voortdurende arbeidsongeschiktheid van werkneemster was komen te vervallen. BSI heeft de loonbetalingen aan werkneemster per 15 februari 2018 beëindigd. Partijen hebben gesproken over het sluiten van een vaststellingsovereenkomst, maar zij hebben daarover geen overeenstemming bereikt. Werkneemster heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat zij wil re-integreren bij BSI en wil terugkeren naar haar eigen werk. BSI heeft in eerste aanleg de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op de g-grond. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen BSI en werkneemster met ingang van 1 januari 2019 ontbonden met toekenning van een transitievergoeding. In hoger beroep staat onder meer de vraag centraal of werkneemster recht heeft op een billijke vergoeding. Volgens werkneemster is sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van BSI. Werkneemster heeft in dat

kader onder meer gesteld dat zij het slachtoffer is geworden van seksuele intimidatie. Tevens is werkneemster van mening dat zij recht heeft op loon na twee jaar ziekte omdat zij zich vanaf dat moment beschikbaar heeft gehouden voor passende werkzaamheden bij BSI.

Oordeel

Ernstig verwijtbaar handelen

Uit de in de procedure overgelegde uitgebreide beschrijving van werkneemster van de voorgeschiedenis van haar ziekmelding blijkt dat werkneemster kort na haar start bij BSI in juni 2014 te maken kreeg met een collega die verliefd op haar was. Het betrof een collega die haar moest inwerken. Werkneemster heeft dit naar eigen zeggen bij haar destijds leidinggevende aangekaart. BSI heeft naar aanleiding hiervan actie ondernomen door het gesprek met de collega aan te gaan, die bevestigde dat hij werkneemster leuk vond. Nadat werkneemster zelf tegen haar collega had gezegd dat de gevoelens niet wederzijds waren was de kous af en konden zij zonder problemen verder werken. Hetgeen werkneemster aldus zelf voorafgaand aan de procedure over de gang van zaken heeft verklaard geeft geen enkele grond om aan te nemen dat BSI duidelijk heeft moeten zijn dat zich een vorm van seksuele intimidatie had voorgedaan en dat zij daartegen verdere stappen diende te ondernemen. Tevens is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen door een te hoge werkdruk of het bespreken van de beëindiging van het dienstverband tijdens ziekte.

Loonaanspraak na twee jaar ziekte

Het is onduidelijk hoe de beschikbaarstelling uit de brieven van 22 februari 2018 en 29 juni 2018 moet worden geïnterpreteerd, nu werkneemster BSI per e-mail van 28 maart 2018 had laten weten dat zij op dat moment nog arbeidsongeschikt was. Het hof heeft werkneemster tijdens de mondelinge behandeling gevraagd of zij vanaf 15 februari 2018 beschikbaar was voor haar eigen arbeid of andere, passende arbeid en wat haar beperkingen op dat moment waren. De advocaat van werkneemster heeft ter beantwoording van deze vraag verwezen naar de brieven van 22 februari en 29 juni 2018, maar daaruit kan geen antwoord op deze vragen worden afgeleid. Nu de beschikbaarstelling niet als reëel kon worden aangemerkt, heeft BSI het aanbod van werkneemster met recht afgeslagen en is BSI niet gehouden tot loondoorbetaling.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:118

Zaaknummer: 200.255.226/01

Rechters: H.T. van der Meer, J.C.W. Rang en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: J. Jaab en I.H.M. der Francken-van Ven

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Rechtsverhouding voormalig directeur en onderneming is niet te kwalificeren als arbeidsovereenkomst, maar als overeenkomst van opdracht. Dat X – vóór de aandelenoverdracht – tien jaar lang directeur was bij Y, geeft hem een andere positie ten opzichte van reguliere werknemers.

Feiten

De heer X heeft per 1 maart 2007 samen met twee anderen de onderneming Y B.V. opgericht. X is tot eind november 2017 statutair bestuurder en mede-eigenaar van Y gebleven en heeft zijn aandelen per die datum verkocht en overgedragen aan een bv waarvan C bestuurder is. In een notariële akte van 27 november 2017 getiteld 'Concurrentie- en relatiebeding' hebben X en Y een aantal afspraken gemaakt. Zij zijn onder meer een concurrentie-, geheimhoudings- en relatiebeding overeengekomen. Op 16 mei 2019 heeft Y aan X medegedeeld dat zij geen gebruik meer wil maken van zijn diensten, vanwege overtreding door X van het concurrentie-, geheimhoudings- en relatiebeding. X verzoekt thans onder meer een verklaring voor recht dat tussen hem en Y een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bestaat, alsmede vernietiging van de opzegging door Y.

Oordeel

De partijen verschillen van mening of de rechtsverhouding tussen partijen kwalificeert als een arbeidsovereenkomst of een overeenkomst van opdracht. De kantonrechter oordeelt dat sprake is van een overeenkomst van opdracht en overweegt in dat kader als volgt. Tussen partijen is geen schriftelijke overeenkomst tot stand gekomen. Wel is er de notariële akte van 27 november 2017. In deze akte staat vermeld dat geen arbeidsovereenkomst tot stand komt of zal komen, dat X zelf verantwoordelijk is voor de juiste fiscale afwikkeling voor zijn verrichte diensten en dat Y geen werkgeversverzekeringen (bedoeld zal zijn werknemersverzekeringen) hoeft af te sluiten voor X en evenmin sociale lasten hoeft af te dragen. Uit die tekst volgt naar het oordeel van de kantonrechter dat partijen bij het aangaan van de overeenkomst voor ogen stond dat zij geen arbeidsovereenkomst wilden aangaan. Beide partijen hebben de notariële akte waarin die passage staat opgenomen ondertekend en hebben overeenkomstig gehandeld. X heeft ook steeds duidelijk te kennen gegeven dat hij zijn werkzaamheden wilde blijven factureren vanuit zijn bv, zoals hij dat voorheen ook altijd deed. Dat er in de akte daarnaast staat opgenomen dat partijen het onderhavig gebruik beschouwen als vergelijkbaar met het inlenen van personeel via een uitzendbureau is in dit kader niet goed te plaatsen, maar het zegt naar het oordeel van de kantonrechter evenmin dat partijen daarmee bedoelden dat X als

werknemer via een payrollconstructie te werk zou worden gesteld bij Y, zoals X aanvoert. Aan deze zinsnede komt geen (doorslaggevende) betekenis toe. Naast de verklaringen van partijen, zoals hiervoor beschreven, duidt ook de manier waarop feitelijk invulling is gegeven aan de overeenkomst op een overeenkomst van opdracht. Hoewel X structureel werkzaamheden verrichtte voor Y en daarnaast geen andere opdrachtgevers had, zijn er specifieke omstandigheden, waaronder het feit dat X voorafgaand aan zijn aandelenoverdracht tien jaar lang directeur was bij Y, die hem een geheel andere positie gaven dan reguliere werknemers. Hij kende het reilen en zeilen van het bedrijf als geen ander en had vanuit zijn positie als voormalig bestuurder een sleutelrol bij het verwerven van opdrachten. Dat sprake zou zijn geweest van een gezagsverhouding is gelet op het verleden van X als voormalig directeur van Y dan ook niet aannemelijk. Hij werd ook anders behandeld dan andere werknemers. Zo kreeg hij onder meer veel vrijheid om zijn werkzaamheden en werktijden in te richten en mocht hij zowel thuis als op kantoor zijn werkzaamheden verrichten. Daarnaast factureerde X, op zijn eigen uitdrukkelijke verzoek, zijn diensten tegen een uurtarief aan Y op naam van zijn eigen vennootschap, zoals hij dat voor de aandelenoverdracht ook al deed. De fiscale risico's lagen bij X. Het voorgaande maakt dat naar het oordeel van de kantonrechter sprake is van een opdrachtovereenkomst. De verklaring voor recht wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:551

Zaaknummer: 7903802 / LE VERZ 19-37

Rechters: A.M. Loots

Advocaten: I.J. Woltman en N. Bouwman

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Arbodienst contractueel aansprakelijk voor schade werkgeefster naar aanleiding van opgelegde loonsanctie, vanwege ten onrechte eindigen tweedespoortraject. Beroep arbodienst op exoneratiebeding in algemene voorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.*Feiten*

Consense Arbo B.V. (hierna: Consense) is een arbodienst. Op 6 maart 2012 is tussen Consense en Beteor B.V. een overeenkomst van dienstverlening tot stand gekomen (hierna: de Overeenkomst). Met deze Overeenkomst is vastgelegd dat Consense ten behoeve van Beteor diensten zou verzorgen op het gebied van preventie, verzuimbegeleiding en re-integratie. Voor de uitvoering van een deel van haar diensten heeft Consense het bedrijf Re-On ingeschakeld. Eind december 2013 heeft de Managing Director van Beteor zich ziek gemeld. Beteor heeft Consense ingeschakeld voor de verzuimbegeleiding. Consense heeft op haar beurt Re-On ingeschakeld. Aan het einde van het tweede ziektejaar en naar aanleiding van de WIA-aanvraag heeft het UWV op 11 december 2015 aan Beteor een loonsanctie (maximale duur) opgelegd, vanwege het ten onrechte beëindigen van een tweedespoortraject. In eerste aanleg heeft Beteor gevorderd Consense te veroordelen tot vergoeding aan haar van de door haar geleden schade als gevolg van de loonsanctie. Beteor heeft aan die vordering ten grondslag gelegd dat Consense tekort is geschoten in de op haar rustende verplichting tot adequate verzuimbegeleiding, onder andere door te adviseren het re-integratietraject tweede spoor te staken, hetgeen ertoe heeft geleid dat Beteor heeft nagelaten tijdig re-integratieactiviteiten op te starten en dat ten gevolge daarvan het UWV aan Beteor een loonsanctie heeft opgelegd. De rechtbank heeft Consense aansprakelijk geacht voor de als gevolg van haar onzorgvuldig handelen veroorzaakte schade. Consense heeft hoger beroep ingesteld.

*Oordeel**Aansprakelijkheid*

Het hof is allereerst van oordeel dat de werkzaamheden die door Re-On dan wel de door Re-On ingeschakelde bedrijfsarts zijn verricht, behoren tot de kern van de werkzaamheden waartoe Consense zich op grond van de Overeenkomst tegenover Beteor heeft verbonden. Eventuele tekortkomingen van Re-On dan wel de bedrijfsarts hebben daarmee in relatie tussen Consense en Beteor te gelden als tekortkomingen van Consense. Het hof overweegt verder dat in de toepasselijke algemene voorwaarden staat vermeld dat de verplichtingen van

Consense nooit meer inhouden dan een inspanningsverplichting. Dat neemt naar het oordeel van het hof niet weg dat Consense die inspanningen dient te verrichten die van een redelijk handelend opdrachtnemer mogen worden verwacht. Consense heeft die inspanningen niet verricht. Het adviseren om tweedespooractiviteiten te staken – welk advies door Beteor is gevolgd – zonder tot aanpassing van de eerdere FML te komen – waarin stond dat werknemer volledig arbeidsongeschikt was voor het eigen werk – terwijl het niet kunnen verrichten van tweedespooractiviteiten niet medisch geobjectiveerd was, is aan te merken als een tekortschieten in de op Consense rustende inspanningsverplichting. Dit tekortschieten heeft de basis gevormd voor de door het UWV opgelegde loonsanctie. Het hof overweegt voorts dat Consense zelfs aan Beteor heeft geadviseerd geen bezwaar en beroep aan te tekenen tegen de loonsanctie. Dat betekent dat sprake is van een door Consense feitelijk erkend tekortschieten in het tijdig re-integreren in het tweede spoor. De grond voor het opleggen van een loonsanctie is in deze zaak uitsluitend veroorzaakt door Consense, zodat zij voor de schade van Beteor als gevolg daarvan aansprakelijk is.

Exoneratiebeding

Het hof is, met de rechtbank, van oordeel dat de tekortkomingen van Consense, in onderlinge samenhang bezien, zodanig ernstig zijn, dat sprake is van grove schuld. Het zou naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid dan ook onaanvaardbaar zijn indien Consense zich zou kunnen beroepen op het exoneratiebeding uit de van toepassing zijnde algemene voorwaarden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-10-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:3837

Zaaknummer: 200.241.874/01

Rechters: G.C. Boot, W.H.F.M. Cortenraad en F.J. Verbeek

Advocaten: H.M. Kruitwagen en A.A.M. Hoogveld

Wetsartikelen: 6:74 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

Hof acht voorshands bewezen dat werknemer heeft gelogen over waar hij op 13 februari 2018 was. Werknemer stelt dat hij onder meer naar een klant in Duitsland toe was, terwijl de bedrijfsbus de halve dag voor zijn huis heeft gestaan. Werknemer krijgt gelegenheid bewijs te ontzenuwen.

Feiten

Werknemer is op 15 september 2011 in de functie van all-round applicatiemedewerker in dienst getreden bij Corrocoat Benelux B.V. (hierna: Corrocoat). In december 2012 is zijn functie gewijzigd in meewerkend voorman en in december 2016 in sales engineer, later aangevuld met de functie meewerkend voorman. Op 7 februari 2018 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 april 2018. Op 14 februari 2018 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat werknemer valse inlichtingen zou hebben verstrekt over waar hij zich bevond op 13 februari 2018. Blijkens de ontslagbrief heeft werknemer doen voorkomen dat hij die dag bij een klant in Duitsland was, terwijl dit niet het geval was, althans dat in elk geval vanaf omstreeks 13.00 uur de bedrijfsauto bij hem thuis voor de deur stond. Werknemer legt zich neer bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar verzoekt in rechte onder meer toekenning van de transitievergoeding en een gefixeerde schadevergoeding. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer afgewezen en voor recht verklaard dat sprake was van een dringende reden om werknemer op staande voet te ontslaan. Werknemer verzoekt in hoger beroep alsnog toekenning van de transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat de stelplicht en de bewijslast van de dringende reden bij Corrocoat berusten. De dringende reden komt er in de kern op neer dat werknemer bewust een valse voorstelling van zaken heeft gegeven over zijn activiteiten op 13 februari 2018. Het hof is voorlopig van oordeel dat Corrocoat hiervan het bewijs heeft geleverd. Daarvoor is het volgende redengevend. In het gesprek van 14 februari 2018 heeft werknemer verklaard dat hij op 13 februari 2018 (a) in de ochtend onderweg was naar een vestiging van een klant in Duitsland (Pfeifer & Langen) te Appeldorn, (b) telefonisch van iemand van een andere vestiging van Pfeifer & Langen vernam dat de vestiging te Appeldorn gesloten was, waarna hij (c) zijn plan bijstelde en bij wijze van 'koude acquisitie' een potentiële klant in de buurt heeft bezocht, daarna naar huis is gereden en (d) tussen 15.00 en 15.30 uur weer thuis was. Corrocoat stelt dat deze verklaring ongeloofwaardig en feitelijk onwaar is. Het hof gaat hier

voorshands in mee. Niet in geschil is dat de bedrijfsauto van werknemer die dag om 13.00 uur voor zijn woning stond geparkeerd. Dit feit is niet te verenigen met voornoemde verklaring. Werknemer heeft in het gesprek van 14 februari 2018, toen hij werd geconfronteerd met de onverenigbaarheid van de chronologie van zijn verhaal en met de aanwezigheid van zijn bedrijfsauto om 13.00 uur bij zijn woning, daarop niet gereageerd en is stil gebleven. Pas in de procedure in eerste aanleg heeft werknemer aangevoerd dat hij zich wellicht in de tijdstippen heeft vergist, eerder thuis was dan hij aanvankelijk had verklaard, maar wel tijdens de telefoongesprekken in de auto zat omdat hij met de auto een inktpatroon is gaan kopen zodat hij thuis verder kon werken. Deze verklaring komt 'uit de hoge hoed' en overtuigt voorshands niet. Niet valt in te zien waarom hij dit niet eerder naar voren heeft gebracht. Ook de door werknemer aangevoerde reden waarom hij naar Duitsland zou zijn gegaan – het bezoeken van Pfeifer & Langen – overtuigt voorshands niet. Er was juist, kort na de opzegging van werknemer, afgesproken dat hij vooral op kantoor werkzaam zou zijn, dat het geen zin had om actief afspraken met klanten te maken en dat met bestaande afspraken een collega mee zou gaan om deze voor te stellen als nieuwe contactpersoon. Het dan toch op weg gaan naar Pfeifer & Langen staat daarmee op gespannen voet. Als hij alsnog naar een klant had moeten gaan, had het voor de hand gelegen Corrocoat hierover te informeren en dat is niet gebeurd. Het voorgaande is voor het hof reden om voorshands bewezen te achten dat werknemer niet op 13 februari 2018 (a) in de ochtend onderweg was naar een vestiging van een klant in Duitsland (Pfeifer & Langen), (b) telefonisch vernam dat deze vestiging gesloten was, waarna hij (c) zijn plan bijstelde en bij wijze van 'koude acquisitie' Akrum Pumpen GmbH heeft bezocht, daarna naar huis is gereden, een inktpatroon heeft gekocht, om daar verder thuis te werken, en daar dus over heeft gelogen. Werknemer wordt in de gelegenheid gesteld dit bewijs te ontzenuwen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1350

Zaaknummer: 200.241.903/01

Rechters: R.S. van Coevorden, M. Flipse en C.J. Frikkee

Advocaten: I. Epe en L.P. Quist

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst titulair directeur, na weigering toestemming voor opzegging UWV, niet ontbonden op de a-grond. Deugdelijke onderbouwing van voordelen statutair directeur boven bestaande situatie met titulair directeur ontbreekt.*Feiten*

Werknemer is in 2012 bij werkgeefster in dienst getreden als directeur. Op 22 september 2016 is hij door de AVA ontslagen als statutair bestuurder. Thans loopt een procedure over de vraag of werknemer ooit statutair bestuurder is geworden (werknemer meent van niet). Er loopt nog een tweede procedure, waarin werkgeefster voorwaardelijk ontbinding verzoekt onder de voorwaarde dat komt vast te staan dat werknemer geen statutair bestuurder is. De kantonrechter heeft het verzoek toegewezen, het Hof Den Haag heeft de arbeidsovereenkomst hersteld, de Hoge Raad heeft het arrest van het hof vervolgens vernietigd en terugverwezen naar het Hof Amsterdam, dat nog een oordeel moet geven. Op 12 september 2019 heeft werkgeefster bij het UWV een 'aanvraag ontslagvergunning bedrijfseconomische redenen' gedaan. Het UWV heeft toestemming voor opzegging geweigerd. Werkgeefster verzoekt na deze weigering in de onderhavige procedure wederom ontbinding van de arbeidsovereenkomst, onder de voorwaarde dat geoordeeld zou worden dat werknemer geen statutair bestuurder is en de eerder verzochte voorwaardelijke ontbinding op de e-, g- en h-grond door het Hof Amsterdam niet wordt toegewezen. Het nu voorliggende verzoek is gegrond op bedrijfseconomische omstandigheden.

*Oordeel**Ontvankelijkheid*

Volgens werknemer staat de goede procesorde eraan in de weg dat het verzoekschrift wordt behandeld en is werkgeefster om die reden niet-ontvankelijk. De kantonrechter is het hier niet mee eens. Er is vooralsnog geen zicht op duidelijkheid over de uiteindelijke verhouding tussen partijen. Weliswaar is er sprake van een groot tijdsverloop tussen 2016 en dit verzoek, maar dat staat niet aan een inhoudelijke beoordeling in de weg. Van het 'voor de voeten' lopen van de appel- of verwijzingsrechter door de kantonrechter met een door de kantonrechter op deze nieuwe grond uitgesproken voorwaardelijke ontbinding is geen sprake. Werkgeefster heeft voldoende belang de zaak voor te leggen aan de kantonrechter.

Ontbinding

De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek af. Werkgeefster heeft gesteld dat de functie van algemeen directeur is komen te vervallen, omdat de werkzaamheden die werknemer als algemeen directeur heeft vervuld allemaal zijn overgenomen door een statutair bestuurder. De nu opgevoerde bedrijfseconomische redenen werden in de eerdere procedure echter in het geheel niet genoemd, terwijl ook toen al feitelijk sprake was van de situatie dat de nieuw benoemde statutair directeur de werkzaamheden van werknemer heeft overgenomen. Daar komt bij dat van de zijde van werkgeefster nauwelijks inhoudelijke argumenten zijn genoemd waarom de structuur met werknemer als titulair directeur niet goed werkbaar is en wat de voordelen van een statutair directeur zijn. De redenen die wel genoemd zijn om niet met werknemer verder te gaan, zijn in een eerdere procedure tussen partijen beoordeeld en te licht bevonden. Het gaat niet zozeer om de vraag of er werkzaamheden zijn vervallen, maar om het feit dat werkgeefster de werkzaamheden niet door werknemer wil laten verrichten. Er dient in dit geval wel een voldoende deugdelijke onderbouwing te zijn van de voordelen van een statutair directeur boven de bestaande situatie met een titulair directeur. Bij het ontbreken daarvan kan niet van een redelijke (a-)grond voor ontbinding worden gesproken. Het verzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:564

Zaaknummer: 8206036 UE VERZ 19-356 MG/28934

Rechters: J.O. Zuurmond

Advocaten: W.T. Broer en M.J. van Basten Batenburg

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Werknemer kan gelet op zijn persoon geen relevant verwijt worden gemaakt van zijn onaangepaste gedrag. Geen ontbinding op e-grond. Goed voorstelbaar dat werkgever definitief het vertrouwen heeft verloren dat met werknemer nog een werkbare situatie kon worden gecreëerd. Ontbinding g-grond.

Feiten

Werknemer is geboren in 1961 en is in 2017 bij Red Data Innovations B.V. (hierna: Red Data) in dienst gekomen. Vanaf 1 november 2018 is hij voor onbepaalde tijd in dienst. Red Data detacheert werknemers voor werk op het gebied van informatietechnologie. X is directeur van Red Data. Red Data heeft werknemer in oktober 2017 willen detacheren bij de Volksbank maar dat ging niet door omdat zij al (minder goede) ervaring had met werknemer. Collega's die direct met hem moesten samenwerken waren niet positief en het dienstverband is destijds 'met issues' beëindigd. Hierna is het volgende gebeurd. Werknemer is vanaf 4 december 2017 gedetacheerd bij de NS. Die detachering is eerder opgezegd met inachtneming van de opzegtermijn omdat sprake was van een mismatch. NS heeft uiteindelijk de detachering alsnog per direct beëindigd in verband met een incident tussen werknemer en de scrummaster, die hem aansprak op zijn houding en gedrag. X heeft werknemer vervolgens op 22 januari 2018 een schriftelijke officiële berisping gegeven. Op 10 juli is de detachering bij De Nederlandse Bank (hierna: DNB) vervroegd beëindigd, omdat werknemer volgens de manager van DNB zonder toestemming ten minste één, maar naar verwachting meer opleidingen heeft gevolgd in de tijd en op kosten van DNB. De detachering bij de Belastingdienst is niet verlengd, de Detachering bij Rijkswaterstaat is voortijdig beëindigd wegens het ontbreken van benodigde kennis, de Belastingdienst weigert werknemer bij een volgende opdracht en ook Zorginstituut Nederland wil niet met werknemer in zee. Bij Red data doet zich op 30 april 2019 een incident voor waarbij werknemer Officemanager Y op een dusdanige manier benaderde dat zij zich daar onveilig bij voelde. Op 13 mei 2019 heeft X met werknemer gesproken, hem op non-actief gesteld en meegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst wenst te beëindigen. Zij wijst op de redenen die opdrachtgevers geven voor afwijzing van werknemer of tussentijdse beëindiging van zijn detacheringen, op de schriftelijke berisping en op het incident met Y. Aan werknemer is een vaststellingsovereenkomst aangeboden. De kantonrechter heeft op verzoek van Red Data de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 1 september 2019, niet op grond van verwijtbaar handelen door werknemer maar omdat de arbeidsverhouding ernstig verstoord is. Werknemer verzoekt om herstel van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst terecht ontbonden, zodat het door werknemer gewenste herstel niet aan de orde komt. De kantonrechter heeft ook voor de juiste ontbindingsgrond gekozen en er is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer.

Geen e-grond

Het hof is het eens met het oordeel van de kantonrechter dat de eerste grond voor de door Red Data verzochte ontbinding, verwijtbaar handelen (de 'e-grond'), in dit geval niet sterk genoeg is. Voldoende aannemelijk is geworden dat het onsuccesvolle verloop van detacheringen te wijten is aan de houding en het gedrag van werknemer, maar niet dat dit komt door onwil van werknemer. Er lijkt sprake van onhandig of onaangepast gedrag, waarbij werknemer de oorzaak van ontstane problemen niet bij zichzelf zoekt. Dat duidt meer op onmacht. In hoger beroep wijst Red Data nog op de stelselmatigheid van het onaangepaste gedrag, de onjuiste voorspiegeling van wat er gebeurd is en het instemmen met een voortijdige beëindiging bij Rijkswaterstaat. Dit leidt echter niet tot een ander oordeel over de vraag of sprake was van onwil of onmacht bij werknemer om (sociaal) gewenst gedrag te tonen. Dat oordeel vindt enige bevestiging in het feit dat werknemer na de beslissing van de kantonrechter zodanige psychische problemen had, dat hij op 25 september 2019 gedwongen moest worden opgenomen. Er is onvoldoende reden om te oordelen dat werknemer subjectief – gelet op zijn persoon – een voldoende relevant verwijt kan worden gemaakt van zijn gedrag.

Wel g-grond

De tweede grond voor ontbinding gaat wel op. Er was sprake van zodanig ernstig verstoorde verhoudingen dat dit ontbinding rechtvaardigde (de 'g-grond'). Het incident met Y is de druppel geweest die de emmer heeft doen overlopen. Werknemer was gewaarschuwd en heeft ook niet het advies opgevolgd van een collega om nog eens met Y te praten. Red Data heeft er bovendien op gewezen dat werknemer tijdens de zitting bij de kantonrechter zijn werkgever en collega's heeft beschuldigd van een opgezet toneelstuk om van hem af te komen. Het hof oordeelt dat Red Data hiermee voldoende heeft onderbouwd dat sprake is van zodanig verstoorde verhoudingen, dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet meer van Red Data geveerd kon worden. Het hof vindt niet dat Red Data meer had moeten doen ter voorkoming van ontbinding op de g-grond. Zij moet erop kunnen vertrouwen dat werknemers, die gedetacheerd zijn en dus niet onder haar dagelijkse toezicht staan, correcte informatie geven over zaken die zich hebben voorgedaan bij een inlener en die van belang kunnen zijn bij een volgende detachering. Het is dan goed voorstelbaar dat X door dat incident in samenhang met de eerdere discussies met werknemer definitief het vertrouwen had verloren dat met werknemer nog een werkbare situatie kon worden gecreëerd. Herplaatsing bij de tweede vestiging van Red Data ligt, gelet op de onderliggende reden voor de vertrouwensbreuk, niet in de rede.

Geen ernstig verwijtbaar handelen van werknemer

Wil sprake zijn van een ontbinding die het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer, zoals bedoeld in artikel 7:671b lid 9 aanhef en sub b BW, dan moet daarvoor een hoge lat worden overschreden. Daarvan is hier geen sprake. Red Data noemt het incident met Y een misdrijf en wijst op de eerdere officiële waarschuwing, maar het hof volgt Red Data niet in die strafrechtelijke kwalificatie voor dit geval en, belangrijker, niet in de waardering van de mate van verwijtbaarheid.

Andere gronden voor principaal hoger beroep

Uit het oordeel over de g-grond volgt dat Red Data niet onjuist heeft gehandeld, laat staan dat haar een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Dat blokkeert een aanspraak op een billijke vergoeding bij ontbinding. De in 2019 geldende wetgeving bracht mee dat werknemer, gelet op de duur van zijn dienstverband, geen aanspraak had op een transitievergoeding. Voor zover werknemer, met de stelling dat dit een onredelijke uitkomst is, bedoelt een beroep te doen op artikel 7:673 lid 8 BW, gaat dit niet op. Dat artikel heeft tot uitgangspunt de situatie dat de werknemer wel recht zou hebben op de transitievergoeding als hij niet ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld. Die situatie is hier niet aan de orde. Alle gronden voor beroep, zowel van werknemer als van Red Data, worden verworpen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:1282

Zaaknummer: 200.268.383/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, A.A. Rossum en H. Manuel

Advocaten: C. Uluman en K.O. Valentien

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft geen belang bij haar verzoek werkgever te veroordelen tot uitbetaling transitievergoeding en vakantie- en overuren, nu werkgever reeds heeft toegezegd tot uitbetaling daarvan over te gaan. Mondelinge uitspraak ex artikel 30p Rv.*Feiten*

Werkneemster is op basis van diverse arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in de periode van 1 juli 2017 tot en met 1 januari 2020 in dienst geweest bij werkgeefster.

Werkneemster was voor werkgeefster werkzaam bij bedrijf X. Bedrijf X heeft werkneemster op 26 oktober 2019 beschuldigd van fraude met de urenregistratie en naar huis gestuurd. In het onderhavige geding staat een aantal afwikkelingskwesties ter discussie.

*Oordeel**Transitievergoeding*

Werkneemster verzoekt veroordeling van werkgeefster om over te gaan tot uitbetaling van de transitievergoeding. Werkneemster heeft hier echter geen belang bij, omdat werkgeefster de verschuldigdheid van de transitievergoeding al voorafgaand aan deze procedure heeft erkend. Er is geen reden om aan te nemen dat werkneemster niet tot betaling van de transitievergoeding zal overgaan.

Vakantie- en overuren

Ook de vordering tot uitbetaling van vakantie-uren en overuren wordt bij gebrek aan belang afgewezen. Voorafgaand aan de procedure en ook tijdens de zitting heeft werkgeefster toegezegd dat zij tot uitbetaling van die uren zal overgaan.

Zuivering eer en goede naam

De kantonrechter begrijpt dat werkneemster ook verzoekt om werkgeefster te veroordelen om haar eer en goede naam te zuiveren. Voor een rectificatie van de beschuldiging van fraude moet werkneemster zich echter tot bedrijf X wenden. Zij kan dat niet van werkgeefster vragen. Werkgeefster heeft werkneemster immers niet van fraude beschuldigd. Het verzoek wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:520

Zaaknummer: 8215534 UE VERZ 19-361 JH/1050

Rechters: S.H. Bokx-Boom

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Hema-medewerkster die hotdogs heeft meegenomen zonder te betalen, is terecht op staande voet ontslagen. Mondelinge uitspraak ex artikel 30p Rv.*Feiten*

Werkneemster is op 14 november 2018 voor vier uur per week in dienst getreden van HEMA B.V. (hierna: Hema). Hema heeft haar op 12 oktober 2019 op staande voet ontslagen omdat zij, kort gezegd, stelselmatig etenswaren van Hema heeft genuttigd zonder hiervoor te betalen. Werkneemster heeft vernietiging van het ontslag op staande voet verzocht.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Het verzoek van werkneemster wordt afgewezen. Zij heeft op de zitting erkend dat zij hotdogs heeft meegenomen zonder te betalen. Haar stelling dat iedereen dit deed, is door Hema betwist. Maar ook los daarvan heeft werkneemster een eigen verantwoordelijkheid. Het feit dat werkneemster 18 jaar is, maakt dit niet anders. Zij heeft ter zitting ook verklaard dat zij wist dat wat ze deed niet mocht. Een en ander levert dan ook een objectieve en subjectieve dringende reden op voor ontslag op staande voet. Het ontslag houdt derhalve stand.

Onderzoekskosten

Hema heeft € 500 aan onderzoekskosten bij werkneemster in rekening gebracht en € 75 aan schadevergoeding. Werkneemster vordert deze bedragen terug. Deze vordering is grotendeels toewijsbaar. Hema heeft de hoogte van de onderzoekskosten onvoldoende onderbouwd, zodat zij de in rekening gebrachte € 500 aan werkneemster moet terugbetalen. Voor wat betreft het schadebedrag gaat de kantonrechter uit van het door werkneemster in haar verklaring van 12 oktober 2019 zelf genoemde bedrag van € 75, welk bedrag later door Hema is bijgesteld tot € 50. Het te veel betaalde bedrag van € 25 aan schadevergoeding moet Hema aan werkneemster terugbetalen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:521

Zaaknummer: 8212290 AE VERZ 19-68 JH/1050

Rechters: S.H. Bokx-Boom

Advocaten: M. Gerritsen en N.C. Six-Scheffer

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 3op Rv

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek werkneemster toegewezen, zonder toekenning vergoeding. Werkneemster is vooral zelf debet aan verstoorde arbeidsverhouding naar aanleiding van conflict met leidinggevende. Werkweigering, terwijl zij niet langer arbeidsongeschikt was, is ernstig verwijtbaar.

Feiten

Sinds 5 november 2011 is werkneemster werkzaam bij werkgeefster in de functie van taxichauffeur. Eind september 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft in de probleemanalyse vermeld dat de uitval door ziekte deels werkgerelateerd is. In januari 2019 is aan werkneemster een vaststellingsovereenkomst voorgelegd, ter beëindiging van het dienstverband. Zij heeft hier niet mee ingestemd. Op 12 februari 2019 heeft de bedrijfsarts geadviseerd dat geen sprake is van arbeidsongeschiktheid op medische gronden, maar dat sprake is van een arbeidsconflict. Werkneemster werd weer volledig belastbaar geacht voor haar eigen werk en geadviseerd werd op korte termijn tot een werkbare oplossing te komen voor het arbeidsconflict. Werkneemster heeft ondanks verzoek daartoe van werkgeefster haar werk op 4 maart 2019 niet hervat, waarna haar salarisbetaling is opgeschort. In kort geding is werkgeefster veroordeeld tot loondoorbetaling. Mediation heeft niet geleid tot een oplossing voor het arbeidsconflict. In augustus 2019 is de loonbetaling aan werkneemster wederom gestaakt vanwege (in de ogen van werkgeefster) ongeoorloofd werkverzuim. Werkneemster verzoekt als voorlopige voorziening doorbetaling van loon. Daarnaast verzoekt zij ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

*Oordeel**Ziekte en arbeidsconflict*

Werkneemster stelt dat de wijze van bejegening door haar leidinggevende de oorzaak is geweest van haar uitval. De kantonrechter oordeelt dat dit niet is komen vast te staan, laat staan dat werkgeefster hiervan een verwijt treft. Een en ander is door werkneemster nauwelijks onderbouwd. Het enige wat ter onderbouwing in het geding is gebracht, zijn (ongedateerde) dagboek aantekeningen van haarzelf. Misschien is het zo dat haar leidinggevende soms (te) stevig taalgebruik bezigt, maar gedurende haar gehele loopbaan bij werkgeefster van (ten tijde van de uitval) 16 jaar heeft werkneemster met hem te maken gehad. Eerst na haar uitval heeft zij aangegeven spanningen te ervaren in de relatie met haar

leidinggevende, maar in dat bericht heeft zij ook aangegeven dat zij steeds heeft geprobeerd haar klachten weg te stoppen, omdat ze haar werk immers met veel plezier doet. Tegen deze achtergrond is het gestelde dat werkneemster over het algemeen respectloos zou zijn toegesproken en haar werkzaamheden in spanning en angst heeft moeten verrichten, niet aannemelijk. Een niet nader gespecificeerd bewijsaanbod wordt gepasseerd.

Re-integratietraject en aanbod beëindiging arbeidsovereenkomst

De stelling van werkneemster dat zij na haar ziekmelding structureel onder druk is gezet om weer te komen werken, mist feitelijke grondslag. Niet valt in te zien dat door het hebben van (een enkele keer) telefonisch contact en contact via e-mail verwijtbaar ongeoorloofde druk op werkneemster zou zijn gelegd. Ook ten aanzien van het overleggen van een conceptvaststellingsovereenkomst treft werkgeefster geen verwijt. Werkgeefster is vrij geweest een aanbod te doen waarin een opzegtermijn van één maand werd gehanteerd en geen beëindigingsvergoeding was opgenomen, ook al zou zij hebben geweten dat werkneemster vervolgens geen recht zou hebben gehad op enigerlei uitkering.

Opschorting loonbetaling

De kantonrechter oordeelt dat er vanaf maart 2019 sprake is geweest van ongeoorloofde werkweigering, op grond waarvan werkgeefster zich op het standpunt had kunnen stellen dat werkneemster geen recht had op loon. Dat standpunt heeft werkgeefster toen echter niet ingenomen. Pas een maand later is zij tot loonopschorting overgegaan. Uiteindelijk is het werkneemster zelf geweest die de situatie heeft doen escaleren door zonder deugdelijke grond niet op het werk te verschijnen. Van belang in dit kader is dat het hier om tamelijk solistische werkzaamheden gaat als taxichauffeur, letterlijk op afstand van de baas.

Ontbinding zonder vergoedingen

Resumerend is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen/nalaten van werkgeefster. Zij heeft gedaan wat van een werkgever onder de gegeven omstandigheden mag worden verwacht en zelfs meer dan dat, want zij heeft loon doorbetaald waar dat niet had hoeven. Vooral werkneemster is debet aan de thans ontstane situatie. Met name het volharden in de weigering om te komen werken, terwijl zij niet langer arbeidsongeschikt was, wordt ernstig verwijtbaar geacht. Het lijkt er sterk op dat werkneemster de werkhervatting heeft gefrustreerd om werkgeefster te forceren tot het aanbieden van een ontslagvergoeding, waartoe zij niet genegen is geweest en ook niet hoefde te zijn nu het in eerste instantie werkneemsters wens is geweest om afscheid van elkaar te nemen. Ontbinding zonder toekenning van enige vergoeding volgt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:643

Zaaknummer: 8082393 VZ VERZ 19-18460

Rechters: H.M. van de Ven

Advocaten: J.L.R. Kenens en J.P.J. Schipperen

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering werkneemster toegewezen. Werkgever heeft het salaris van werknemer betaald, maar niet op een aan werkneemster toebehorende bankrekening.*Feiten*

Werkneemster is in 2012 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Alpha Facility Group B.V. (hierna: Alpha). In 2014 is zij arbeidsongeschikt geworden. Bij brief van 13 april 2016 heeft Alpha, na de op 12 april 2016 verkregen vergunning van het UWV, de arbeidsovereenkomst met werkneemster met ingang van 23 mei 2016 opgezegd. Alpha heeft in de periode tussen 31 december 2014 en 23 april 2015 het salaris van werkneemster overgemaakt naar IBAN-nummer X. Bij verstekvonnis zijn vorderingen van werkneemster van onder meer € 2.955,55 aan achterstallig salaris en € 377,64 aan transitievergoeding toegewezen. De kantonrechter heeft bij het bestreden vonnis een onderscheid gemaakt tussen de loonvordering van werkneemster die betrekking heeft op de periode van x 2015 tot en met 23 april 2015 (periode 1) en die betrekking heeft op de periode van 24 april 2015 tot en met x 2016 (periode 2). Onder vernietiging van het verstekvonnis heeft de kantonrechter de vordering van werkneemster tot betaling van loon over periode 1 afgewezen, en die over periode 2 toegewezen. Het door werkneemster ingestelde hoger beroep heeft uitsluitend betrekking op het afgewezen gedeelte van de loonvordering, dus op het deel dat ziet op periode 1.

Oordeel

Werkneemster stelt zich op het standpunt dat de genoemde bankrekening nooit haar bankrekening is geweest, ook niet in december 2014. Zij heeft, anders dan zij in de inleidende dagvaarding tot uitgangspunt heeft genomen, ook in december 2014 geen salaris van Alpha ontvangen. De gevolgtrekking die de kantonrechter verbindt aan haar oorspronkelijke standpunt in eerste aanleg – dus dat bankrekeningnummer X als van werkneemster heeft te gelden –, is dus ondeugdelijk, aldus werkneemster. In dit stadium is niet relevant dat Alpha kennelijk ter comparitie in eerste aanleg niet heeft kunnen reageren op het betoog van werkneemster (1). Niet is gesteld of gebleken dat zij nadien niet heeft kunnen reageren. Door niet te verschijnen in hoger beroep heeft zij de mogelijkheid om in hoger beroep te reageren aan zich voorbij laten gaan. De verweren onder de punten (2) en (4) doen geen recht aan het processuele debat tussen partijen. De discussie is niet of Alpha betalingen heeft gedaan, maar of Alpha betalingen op een aan werkneemster toebehorende bankrekening heeft gedaan. Dat Alpha in de relevante periode wel betalingen op een ING-bankrekening heeft gedaan maakt dit niet anders. Het verweer onder (3) moet kennelijk worden opgevat als een beroep op

rechtsverwerking. Dit verweer faalt omdat een enkel stilzitten daarvoor onvoldoende is en Alpha geen bijzondere omstandigheden heeft aangevoerd op grond waarvan bij haar gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat werkneemster haar aanspraak niet meer geldend zou maken, of waardoor de positie van Alpha onredelijk verzwaard of benadeeld zou worden indien het recht of de bevoegdheid alsnog geldend wordt gemaakt. Grief 1 slaagt dus. Het voorgaande betekent dat het hoger beroep doel treft. Het bestreden vonnis zal worden vernietigd voor zover daarbij de loonvordering over periode 1 (€ 909,40) is afgewezen en de proceskosten van de verzetprocedure zijn gecompenseerd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:207

Zaaknummer: 200.241.483/02

Rechters: M.T. Nijhuis, H.J. van Kooten en R.F.J. Thiessen

Advocaten: Ü Arslan

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek op de g-grond afgewezen. Het opzegverbod tijdens ziekte is van toepassing. Onvoldoende vast is komen te staan dat er op het moment van de ziekmelding reeds sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 oktober 2013 in dienst bij Stichting Eusebius Arnhem (hierna: SEA) in de functie van hoofd bedrijfsbureau. Werknemer heeft zich op 29 maart 2018 ziek gemeld. Op advies van de bedrijfsarts hebben er diverse mediationgesprekken plaatsgevonden. SEA verzoekt onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat werknemer sinds 29 maart 2018 arbeidsongeschikt is. Deze arbeidsongeschiktheid duurt onverminderd voort. Werknemer moet in ieder geval in maart 2020 nog een medische ingreep ondergaan. Het opzegverbod tijdens ziekte is naar het oordeel van de kantonrechter dus van toepassing. Naar het oordeel van de kantonrechter volgt het standpunt van SEA dat het verzoek tot ontbinding geen verband houdt met de arbeidsongeschiktheid niet, althans onvoldoende, uit de overgelegde stukken. De rapportages van de bedrijfsarts, de nog immer voortdurende re-integratie in het tweede spoor en de toelichting na de mislukte mediation geven een niet-consistent beeld. Direct na de ziekmelding in 2018 is volgens de bedrijfsarts sprake van een medisch probleem, later komt daar een werkgerelateerd probleem bij waarvoor uiteindelijk mediation wordt geadviseerd en thans is sprake van een noodzakelijke medische ingreep op korte termijn. Naar het oordeel van de kantonrechter is, anders dan SEA betoogt, voorts onvoldoende komen vast te staan dat er op het moment van de ziekmelding reeds sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding. De genoemde incidenten uit 2015 zijn daarvoor onvoldoende. Hoewel tussen partijen niet in geschil is dat de samenwerking tussen werknemer en de directeur van SEA moeizaam verliep, maakt dat nog niet dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Daar komt nog bij dat de directeur per 18 april 2018 niet meer bij SEA in dienst is, terwijl de arbeidsongeschiktheid van werknemer na die datum onverminderd voortduurt. Het voorgaande betekent dat thans niet kan worden vastgesteld dat het verzoek geen verband houdt met omstandigheden waarop het opzegverbod tijdens ziekte betrekking heeft. Evenmin valt in te zien dat er omstandigheden zijn waardoor ontbinding van de arbeidsovereenkomst in het belang van werknemer is. Dit wordt door werknemer zelf ook betwist. De kantonrechter overweegt tot slot dat werknemer door SEA nimmer hersteld is

gemeld en er geen second opinion is aangevraagd. Onder deze omstandigheden behoudt het opzegverbod tijdens ziekte zijn werking en wijst de kantonrechter het verzoek af.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 14-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:1092

Zaaknummer: 8146096

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: C. Jacobs en H.J. Fraaije-Luising

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b lid 1 sub a BW en 7:67o BW

RECHTSPRAAK

Terugbetalingsregeling studiekosten nietig wegens strijd met de cao. De cao laat geen ruimte om een dergelijke terugbetalingsregeling te treffen, nu de cao daar al in voorziet*Feiten*

Werknemer is op 1 oktober 2015 op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar in dienst getreden bij Besseling & All Techniek B.V. (hierna: Besseling) in de functie van leerling/algemeen medewerker. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao voor het Metaalbewerkingsbedrijf van toepassing. Met ingang van 1 oktober 2018 heeft Besseling met werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten voor de functie van algemeen medewerker, waarin een studiekostenbeding is opgenomen. Op 15 juni 2018 heeft werknemer met succes het examen afgelegd voor de kwalificatie “machinebouwer (niveau 3)” en het bijbehorende diploma behaald. Met ingang van 1 september 2018 heeft werknemer de praktijkopleiding “Technicus mechatronica systemen (niveau 4)” gevolgd, die voortijdig is geëindigd op 31 oktober 2018. Bij brief van 6 juni 2019 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd, met inachtneming van een opzegtermijn van een maand, zodat de laatste dag van de arbeidsovereenkomst op 31 juli 2019 was. Tussen partijen is vervolgens discussie ontstaan over de (gedeeltelijke) terugbetaling van de door Besseling ten behoeve van werknemer betaalde opleidingskosten. Op de eindafrekening heeft Besseling een bedrag van € 938,68 netto ingehouden. Kern van het geschil vormt de vraag of het beding dat werknemer verplicht tot (gedeeltelijke) terugbetaling van de opleidingskosten, zoals neergelegd in artikel 10 van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en (later) in artikel 12 van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, in strijd is met het bepaalde in artikel 72 van de cao en om die reden nietig is.

Oordeel

Partijen verschillen van mening over de uitleg van artikel 72 van de cao, in het bijzonder over de vraag of deze bepaling Besseling ruimte laat om een terugbetalingsregeling voor opleidingskosten te treffen zoals in dit geval in de arbeidsovereenkomst is opgenomen. Bij de uitleg van artikel 72 van de cao moet de zogenoemde ‘cao-norm’ worden gehanteerd. De kantonrechter neemt allereerst tot uitgangspunt dat in dit geval sprake is van een minimum-cao. De kantonrechter stelt vast dat de terugbetalingsverplichting in de cao beperkter is dan de terugbetalingsverplichting zoals deze in dit geval in de arbeidsovereenkomst is opgenomen. De schadeplichtigheid van de werknemer is in artikel 72 van de cao immers beperkt tot de werknemer die de arbeidsovereenkomst beëindigt binnen een jaar na het afleggen van het

examen, terwijl de schadeplichtigheid op grond van de arbeidsovereenkomst voortduurt tot twee jaar na afloop van de opleiding. Werknemer betoogt terecht dat dit in het onderhavige geval tot gevolg heeft dat hij op grond van de cao niet gehouden zou zijn tot terugbetaling van opleidingskosten, terwijl hij dat op grond van de arbeidsovereenkomst wel is. Werknemer heeft immers op 15 juni 2018 het examen als bedoeld in de Wet educatie en beroepsonderwijs afgelegd, zodat er op het moment waarop de arbeidsovereenkomst eindigde meer dan een jaar was verstreken. Dat de (praktijk)opleiding van werknemer op een later moment eindigde, maakt dat niet anders, nu de duidelijke bewoordingen van de cao geen ruimte laten om daarmee rekening te houden. De situatie die zich in dit geval voordoet, betreft een situatie waarin in de cao met artikel 72 al is voorzien. Op grond van het voorgaande is de kantonrechter dan ook van oordeel dat het beding zoals neergelegd in de arbeidsovereenkomst, in strijd is met het bepaalde in artikel 72 van de cao. De conclusie is dat het beding nietig is wegens strijd met de cao. De vordering van Besseling zal daarom worden afgewezen. Nu er geen grond is voor terugbetaling van opleidingskosten door werknemer, komt de tegenvordering van werknemer tot betaling van het in verband met de opleidingskosten op de eindafrekening ingehouden bedrag van € 938,68 voor toewijzing in aanmerking.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:514

Zaaknummer: 8094806

Rechters: S. Slijkhuis

Advocaten: M.J.M. Groen en W.L. Sieval

Wetsartikelen: Cao Metaalbewerkingsbedrijf

RECHTSPRAAK

Kort geding. Vordering boventallig verklaarde werknemer tot herplaatsing in functie districtmanager afgewezen. De functie is één schaal hoger ingeschaald en de plaats in de organisatie en werkzaamheden verschillen van de oude functie van werknemer als operational manager.

Feiten

Werknemer, 49 jaar oud, is met ingang van 1 september 1997 in dienst getreden van Albert Heijn B.V. (hierna: AH). In de afgelopen dertien jaar is hij werkzaam is geweest in de functie van operationeel manager (hierna: OM). De functie OM is ingeschaald in schaal 19 van de bij AH geldende schalen. In de OM-functie wordt leiding gegeven aan dertig tot veertig supermarktmanagers (hierna: SM). De OM staat onder leiding van één van de vier regiomanagers (hierna ook: RM), een schaal 22-functie. Werknemer had een winkelgebied in Amsterdam onder zijn hoede. In de loop van 2019 is een grote reorganisatie doorgevoerd bij AH waarbij één managementlaag is verdwenen. De functie van OM is vervallen en ook de functie van regiomanager bestaat niet meer. Daarvoor in de plaats zijn twaalf nieuwe functies ontstaan als districtmanager (hierna: DM), een functie in schaal 20 en in schaal 21 voor een werkgebied in de grote steden. Een DM geeft leiding aan veertig tot zestig winkels. De COR heeft positief advies afgegeven voor de besluiten rond de reorganisatie. In het kader van de reorganisatie is met de vakverenigingen een sociaal plan opgesteld. De boventallige medewerkers mogen drie voorkeursfuncties opgeven, waarin men zou willen worden herplaatst. Ook werknemer heeft drie voorkeursfuncties opgegeven waar hij op wilde solliciteren en heeft als eerste voorkeur de functie van DM opgegeven. Werknemer is niet in één van de drie door hem opgegeven voorkeursfuncties herplaatst. Daarbij is aan werknemer medegedeeld dat hij per 4 november 2019 boventallig is geworden en is aan werknemer een beëindigingsvoorstel gedaan. Sinds die datum is werknemer vrijgesteld van werkzaamheden. Werkgeversvereniging AWWN heeft op verzoek van AH beoordeeld of de functies van OM en DM uitwisselbaar zijn. AWWN heeft de focus gelegd op essentiële verschillen tussen de functie en geconcludeerd dat de inhoud van de functie niet vergelijkbaar is, evenals het kennisniveau, en dat de functies niet gelijkwaardig zijn. Werknemer vordert onder meer herplaatsing in de functie DM.

Oordeel

Vast staat dat de nieuwe functie DM één of twee schalen hoger is ingeschaald dan de functie OM en één schaal lager dan de oude functie RM. Daarnaast heeft AH gewezen op de

verklaring van de HR Director, het rapport van de AWWN, het verschil van één tot twee schalen tussen de twee functies, de verschillen in onder meer verantwoordelijkheden (aantal winkels), de plaats in de organisatie en de beschreven werkzaamheden. Daar tegenover heeft werknemer onvoldoende gesteld wat de conclusie kan rechtvaardigen dat de functie van OM en DM uitwisselbaar zijn. Daarbij komt dat uit de door AH overgelegde (omgekeerde) afspiegeling niet volgt dat werknemer daarop (zeker) geplaatst zou zijn indien sprake zou zijn van uitwisselbaarheid. Andere medewerkers zouden dan voor werknemer zijn gekomen. Gelet op deze gemotiveerde en onderbouwde betwisting zijdens AH is onvoldoende zeker dat de vordering van werknemer om hem te herplaatsen in de functie van DM in een bodemprocedure zal worden toegewezen. Daartoe is nader onderzoek vereist, waarvoor deze procedure zich niet leent. Daarbij geldt dat er thans geen vacature is bij de nieuwe DM-functie die werknemer zou kunnen vervullen en er dus een herplaatste medewerker zou moeten worden verwijderd uit zijn functie. Dat een andere functie voorhanden is waarin werknemer kan worden herplaatst, is niet gesteld worden. De vorderingen van werknemer zullen dus worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:496

Zaaknummer: 8241296 KK EXPL 19-1241

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: J. de Jong en J.P.H. Zwemmer

Wetsartikelen: 7:66g BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft niet of nauwelijks betwist dat hij onrechtmatig gebruikmaakt van de tankpas en zonder toestemming vlees meeneemt. Ontbinding wegens ernstig verwijtbaar handelen. Opzegverbod wegens ziekte staat niet in de weg aan ontbinding.

Feiten

Werknemer is op 7 september 2017 bij werkgever in dienst getreden als chauffeur. Destijds is geen schriftelijke arbeidsovereenkomst opgesteld. Op 1 februari 2019 hebben partijen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd ondertekend. Daarin is onder meer opgenomen dat werknemer met ingang van 4 februari 2019 voor bepaalde tijd in dienst treedt bij werkgever en dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt op 4 september 2019. Op 26 februari 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 6 maart 2019 heeft er op het kantoor van werkgever een bespreking plaatsgevonden tussen partijen. In een brief schrijft werknemer aan werkgever – voor zover van belang – dat hij die dag ‘tot zijn verbazing te horen kreeg dat het maar beter is om de werkrelatie te beëindigen, dat hij tot eind maart 2019 vakantie mag houden en zijn arbeidsovereenkomst daarna is ontbonden’. Werkgever heeft werknemer loon betaald tot en met maart 2019 en de salarisbetaling daarna gestopt. Op 3 september 2019 heeft werkgever werknemer bericht dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, voor zover die nog in stand mocht zijn, na 4 september 2019 niet zal worden verlengd. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer (voorwaardelijk) te ontbinden wegens verwijtbaar handelen. Voorwaardelijk namelijk voor zover de arbeidsovereenkomst niet reeds door opzegging tegen 1 april 2019 dan wel door het einde van rechtswege op 4 september 2019 is geëindigd.

Oordeel

Van een (eenzijdige) opzegging door werkgever is, gelet op de inhoud van het gesprek van 6 maart 2019, in ieder geval geen sprake geweest zodat op die wijze geen einde aan de arbeidsovereenkomst is gekomen. Dat betekent dat de arbeidsovereenkomst na 6 maart 2019 voortduurt. Daarnaast is gesteld noch gebleken dat een dergelijke opzegging tegen 4 september 2019 heeft plaatsgevonden, zodat de arbeidsovereenkomst ook na 4 september 2019 doorloopt. De kantonrechter oordeelt dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden wegens verwijtbaar handelen van werknemer. Werknemer heeft de stellingen van werkgever in het verzoekschrift niet of nauwelijks betwist zodat bijvoorbeeld het verwijt dat werknemer op 28 januari 2019 en 12 februari 2019 heeft getankt met de tankpas, terwijl de bedrijfsauto op dat moment stilstond, vast is komen te staan. Werknemer heeft, zoals

werkgever stelt, onrechtmatig gebruikgemaakt van de tankpas. Ook het zonder toestemming meenemen van vlees, en de erkenning van dat feit door werknemer, is door werknemer in het verweerschrift niet specifiek betwist. De enkele stelling dat er geen malversaties zijn gepleegd, is niet voldoende om de met feiten onderbouwde verwijten van werkgever te weerleggen. Van (de gemachtigde van) werknemer mag worden verwacht dat hij ingaat op de stellingen van werkgever en per gesteld verwijt vermeldt waarom die verwijten al dan niet juist zijn. Dat heeft (de gemachtigde van) werknemer nagelaten zodat de kantonrechter uit moet gaan van de juistheid van de stellingen van werkgever. Deze vastgestelde gedragingen leveren naar het oordeel van de kantonrechter ernstig verwijtbaar handelen op, zodat niet alleen een grond voor ontbinding bestaat maar ook dat werknemer geen recht op een transitievergoeding toekomt. Omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen zal de arbeidsovereenkomst worden ontbonden per 6 december 2019. Het opzegverbod wegens ziekte staat niet in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek geen verband houdt met de ziekte van de werknemer.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:14612

Zaaknummer: 8118547 EJ VERZ 19-86664

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: J.K. Bekhof

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:670b BW en 7:671b BW