

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 1, 2021

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. Kuijer, mr. D. Ottevanger, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Sloopweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:3841](#) 10-12-2020

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:9724](#) 09-12-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:9726](#) 04-12-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:10693](#) 02-12-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:10692](#) 02-12-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:10212](#) 01-12-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:9967](#) 25-11-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:9725](#) 20-11-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:9724](#) 19-11-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:9089](#) 18-11-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:9736](#) 18-11-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:9721](#) 12-11-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:10665](#) 04-11-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:10662](#) 04-11-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:10667](#) 20-10-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:9718](#) 19-10-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:10658](#) 13-10-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:10655](#) 29-09-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:10656](#) 29-09-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:10646](#) 22-09-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:10651](#) 22-09-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:10649](#) 22-09-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:10641](#) 10-09-2020

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Rotterdam](#) 04-08-2020

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Werkneemster had niet hoeven te begrijpen dat zij door haar beperkingen niet geschikt was voor het werk als kassamedewerker. Vernietiging van de arbeidsovereenkomst op grond van dwaling niet rechtsgeldig.*Feiten*

Werkneemster is op 2 september 2019 bij Hoogvliet in dienst getreden. Na een introductiedag is werkneemster op 4 september 2019 aan het werk gegaan. Aan het eind van die dag heeft zij aan haar leidinggevende aangegeven dat zij ‘dit werk het helaas niet gaat worden’, omdat zij last heeft van haar rug door een scheve rugwervel. Hoogvliet heeft haar andere werkzaamheden aangeboden. Werkneemster heeft deze werkzaamheden vervolgens tot en met 2 oktober 2019 in een wisselend aantal uren per week uitgevoerd. In de avond van 2 oktober 2019 heeft werkneemster zich bij haar leidinggevende ziek gemeld met rugklachten. Op 15 oktober 2019 is werkneemster bij de arboarts geweest, die naar aanleiding daarvan terugkoppelde dat werkneemster door fysieke beperkingen geen werkzaamheden kon verrichten en dat het werk als kassière vanwege het structurele karakter van de beperkingen geen optie is. Hoogvliet heeft vervolgens bij brief van 17 oktober 2019 het dienstverband van werkneemster per direct beëindigd, kort gezegd op grond van dwaling omdat werkneemster tijdens de sollicitatie niet heeft gemeld dat zij structurele beperkingen had. Werkneemster heeft geprotesteerd tegen de beëindiging. Werkneemster vordert een verklaring voor recht dat de vernietiging van de arbeidsovereenkomst wegens de gestelde dwaling niet rechtsgeldig is.

Oordeel

Aan een beroep op (vernietiging wegens) dwaling worden dezelfde (strengere) eisen gesteld als aan een (om diezelfde reden gegeven) ontslag op staande voet. Zou dat namelijk niet het geval zijn, dan zou, door de arbeidsovereenkomst te vernietigen wegens een wilsgebrek, een route gecreëerd worden om het ontslagrecht te omzeilen en dat is niet de bedoeling. De kantonrechter is van oordeel dat in het onderhavige geval niet dan wel onvoldoende is gebleken dat werkneemster ten tijde van haar sollicitatie over zodanige informatie met betrekking tot haar gezondheid beschikte, dat zij daarvan mededeling aan Hoogvliet had behoren te doen. In dat verband is van belang dat werkneemster onweersproken heeft gesteld dat zij ten tijde van haar sollicitatie bij Hoogvliet al geruime tijd geen last van haar rug had en dat ze nooit eerder zittend werk had gedaan. De kantonrechter is het met werkneemster eens dat zij op basis van haar eerdere ervaring in de horeca niet had hoeven begrijpen dat zij ook ongeschikt was voor het werk als kassamedewerker. Het eerdere horecawerk is niet

vergelijkbaar met de door Hoogvliet in de vacaturetekst voorgespiegelde werkzaamheden van een kassamedewerker. Dat Hoogvliet tijdens de sollicitatie ook inzage heeft gegeven in de bij de functie behorende fysiek belastende werkzaamheden is door werkneemster gemotiveerd betwist en daarmee niet komen vast te staan. Dat dat tijdens de introductiedag wel is gebeurd, is evenmin gebleken en bovendien niet relevant. De arbeidsovereenkomst was op dat moment al gesloten, zodat van een wilsgebrek bij de totstandkoming van de overeenkomst geen sprake kan zijn geweest. De kantonrechter is gelet op het voorgaande van oordeel dat de gestelde dwaling feitelijke grondslag mist en dat niet van een geschonden mededelingsplicht is gebleken. Het verweer van Hoogvliet dat werkneemster ook op 4 september 2019 onvolledige informatie heeft verstrekt, slaagt niet. Nog los van het feit dat dit heeft plaatsgevonden nadat de arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen, en dus niet kan zien op dwaling bij de totstandkoming daarvan, blijkt uit het bericht duidelijk dat haar rugklachten een al langer bestaand probleem betroffen. De vordering van werkneemster wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:10662

Zaaknummer: 8370097 CV EXPL 20-2269

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: H.J. Visser en H.F. Dempser

Wetsartikelen: 7:677 BW en 6:228 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster die – vóórdat de arbeidsovereenkomst is aangevangen – al een en ander voor werkgeefster heeft gedaan, dat meer was dan alleen kennismaken, heeft recht op loon over die werkzaamheden.*Feiten*

Werkneemster is bij werkgeefster in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. In de arbeidsovereenkomst is een proeftijd opgenomen van twee maanden. In de periode tussen 13 en 30 november 2019 is via whatsapp tussen werkneemster en de directeur gecorrespondeerd over de te verrichten ‘werkzaamheden’ in die dagen. Bij e-mail van 21 januari 2020 heeft werkneemster aangegeven dat ze haar arbeidsovereenkomst wil beëindigen in de proeftijd. Bij brief d.d. 30 januari 2020 heeft werkneemster verzocht om het salaris en de eindafrekening. Bij brief van 3 februari 2020 heeft werkgeefster bevestigd dat het dienstverband door haar opzegging in de proeftijd is geëindigd op 21 januari 2020. Verder is aangegeven dat zij pas tot het opstellen van een eindafrekening overgaat nadat werkneemster alle digitale bestanden, schriftelijke aantekeningen en materialen die zij tijdens haar dienstverband tot stand heeft gebracht, heeft ingeleverd. Bij e-mail van 20 februari 2020 heeft werkneemster aangegeven dat zij alle opgevraagde documenten heeft achtergelaten bij werkgeefster. Verder is het verzoek om tot uitbetaling van de eindafrekening over te gaan herhaald, waarbij werkneemster ook aanspraak heeft gemaakt op loon over gewerkte dagen in november 2019. Bij e-mail van 23 februari 2020 heeft werkgeefster herhaald dat zij pas tot uitbetaling overgaat nadat werkneemster de eerder opgevraagde documenten heeft verstrekt, met dien verstande dat op de eindafrekening het negatieve verlofsaldo in mindering zal worden gebracht. Verder is betwist dat werkneemster aanspraak heeft op loon over dagen in november 2019. Werkgeefster is niet overgegaan tot betaling. Werkneemster vordert onder andere betaling van achterstallig loon.

Oordeel

De kantonrechter gaat ervan uit dat de arbeidsovereenkomst tot en met 21 januari 2020 heeft geduurd. Dat betekent dat werkneemster recht heeft op salaris tot en met 21 januari 2020. Die vordering zal dan ook worden toegewezen, waarbij een negatief verlofsaldo in mindering mag worden gebracht. Werkneemster stelt dat de berekening van het opgenomen verlof niet correct is, omdat hierin de 36 uur dat zij tijdens haar vakantie heeft gewerkt, in mindering zou moeten worden gebracht. De kantonrechter volgt werkneemster hierin niet, nu niet is gebleken dat werkgeefster werkneemster heeft opgedragen werkzaamheden tijdens haar vakantie te verrichten noch is gebleken dat werkneemster op voorhand met werkgeefster heeft

be- of afgesproken dat zij een aantal van haar reeds ingeplande vakantiedagen toch niet zou opnemen vanwege te verrichten werkzaamheden. Ten aanzien van het verzochte loon over november 2019 (derhalve vóórdat de arbeidsovereenkomst is aangevangen) overweegt de kantonrechter dat uit de whatsappberichten blijkt dat werkneemster op enkele dagen op initiatief van de directeur een en ander voor werkgeefster heeft gedaan, dat meer om het lijf had dan enkel een uurtje kennismaken. Naar het oordeel van de kantonrechter mocht werkneemster erop vertrouwen dat zij voor haar inzet in november 2019 ook betaald zou krijgen. Dat het verrichte werk achteraf geen waarde heeft gehad, zoals de directeur heeft aangevoerd, doet hieraan niet af.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:10665

Zaaknummer: 8595215 CV EXPL 20-5347

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: L. van Dijk

Wetsartikelen: 7:626 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever had voortvarender moeten handelen en de OR eerder duidelijkheid moeten verschaffen, maar de OR is door de handelswijze van werkgever niet zodanig in zijn belangen geschaad dat dit tot toewijzing van het verzoek zou moeten leiden.

Feiten

KCS is een airlinecateraar. KCS kent in aanvulling op de basispensioenregeling voor alle KCS-medewerkers bij het bedrijfstakpensioenfonds Horeca & Catering ('PH&C') een door KCS betaalde excedentpensioenregeling, die tot eind 2013 werd uitgevoerd door Achmea. Onderdeel van deze regeling was een voorwaardelijke indexatie overeenkomstig de cao-loonindex. Op 21 oktober 2013 heeft KCS de Ondernemingsraad (OR) verzocht instemming te verlenen met een voorgenomen besluit om 'het excedentpensioen dat nu verzekerd is bij Achmea, onder te brengen bij het Pensioenfonds Horeca & Catering'. Bij brief van 31 oktober 2013 heeft de OR KCS verzocht om meer informatie. Bij e-mail van 14 november 2013 heeft de OR KCS geschreven: 'niemand van de medewerkers mag er in de nieuwe regeling op achteruit gaan'. Op 5 december 2013 is er een presentatie gegeven door de pensioenadviseur van KCS met een toelichting, waarin onder andere is aangegeven dat er bij Achmea naar verwachting in de toekomst niet meer geïndexeerd kan worden en dat de indexatieverwachting bij PH&C veel hoger ligt. Bij brief van 9 januari 2014 heeft KCS een toelichting gegeven en onder andere toegelicht dat de waarde van het nieuwe pakket minimaal gelijkwaardig is. Ten aanzien van het nabestaandenpensioen heeft KCS aangegeven dat dit niet langer wordt opgebouwd bij PH&C. Op 2 april 2014 heeft KCS een gewijzigde instemmingsaanvraag aan de OR voorgelegd. Met betrekking tot een mogelijke wetswijziging in 2015 staat in de instemmingsaanvraag ten aanzien van de pensioenen bij PH&C onder andere dat indien die wetswijziging voor KCS tot een verlaging van de pensioenkosten zou leiden, zij bereid zou zijn om de kostenverlaging aan te wenden ten gunste van de pensioenregeling van de huidige medewerkers. In de instemmingsaanvraag staat verder dat KCS jaarlijks met de OR bijeen zal komen, waarbij verslag wordt uitgebracht van de in te kopen indexatie, het budget van dat jaar en de stand in het depot, en dat er een protocol wordt opgesteld. Bij de instemmingsaanvraag was een presentatie van Towers Watson gevoegd, met daarin informatie over het budget (37,5%) voor de nieuwe excedentregelingen en de indexatieverwachtingen bij beide regelingen. Bij brief van 3 april 2014 heeft de OR KCS geïnformeerd dat hij instemt met het voorgenomen besluit van 2 april 2014. Tussen 30 maart 2016 en 27 november 2018 hebben de OR en KCS gecorrespondeerd over een (concept)protocol met betrekking tot de berekening van de vrije ruimte voor inkoop van extra indexatie. Uiteindelijk hebben partijen geen protocol

ondertekend. De OR heeft KCS gevraagd om de informatie die jaarlijks zou worden verstrekt. Op 13 en 19 december 2018 heeft KCS cijfers verstrekt ten aanzien van de indexatieruimte over de periode van 2014 tot en met 2017. Uit die cijfers bleek dat sprake was van een tekort bij beide excedentregelingen in 2014 tot en met 2016. In 2017 was sprake van een overschot, maar heeft geen indexatie plaatsgevonden. De OR heeft bij brief van 10 januari 2019 KCS verzocht aan te geven hoe de prognoses ten tijde van het instemmingstraject in 2014 en de kosten in de praktijk zo uiteen hebben kunnen lopen. De OR heeft zich ten slotte op de nietigheid beroepen van het 'kennelijk zonder instemming van de Ondernemingsraad genomen besluit tot vaststelling c.q. wijziging van de excedent pensioenregelingen, zoals bedoeld in artikel 27 lid 5 WOR'. De OR verzoekt onder andere een bedrag ter beschikking te stellen voor inkoop van indexatie.

Oordeel

Voor de beoordeling van de vraag wat de omvang van de inhoud van het besluit is, is in de eerste plaats de tekst van de instemmingsaanvraag en de toelichtingen daarop zelf doorslaggevend. Naar het oordeel van de kantonrechter kan de OR aan de bewoordingen in de instemmingsaanvraag, de toelichting daarop door Towers Watson, de gepresenteerde cijfers en hetgeen zich in het voortraject heeft afgespeeld, niet ontleenen dat KCS in strijd met het besluit heeft gehandeld door thans niet te bewerkstelligen dat een indexatieresultaat van 6% (of een ander percentage) alsnog gerealiseerd wordt (door bijstorting). KCS heeft duidelijk en herhaaldelijk kenbaar gemaakt dat het ging om verwachtingen. Overigens wordt overwogen dat gesteld noch gebleken is dat (een deel van) de KCS-medewerkers erop is achteruit gegaan bij de nieuwe regeling(en) ten opzichte van de uitvoering bij Achmea onder dezelfde voorwaarden als voor die overgang. Ten aanzien van de 'geschetste verwachtingen' deelt de kantonrechter dus niet de stelling van de OR dat KCS het besluit niet correct heeft uitgevoerd, omdat de verwachting dat de indexatie 6% zou bedragen, niet is uitgekomen. De kantonrechter overweegt verder dat KCS niet in strijd met de geest van het besluit heeft gehandeld door de tekorten in depot te houden en door te schuiven naar een opvolgend jaar. Anders dan de OR is de kantonrechter daarnaast van oordeel dat uit de instemmingsaanvraag niet volgt dat KCS de premies voor ElipsLife voor de deelnemers aan de excedentpensioenregeling bij PH&C niet ten laste van de indexatieruimte mag brengen. KCS had voortvarender moeten handelen en de OR eerder duidelijkheid moeten verschaffen, maar de OR is door de handelswijze van KCS niet zodanig in zijn belangen geschaad dat dit tot toewijzing van het primaire verzoek zou moeten leiden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:9718

Zaaknummer: 8375569 \ AO VERZ 20-39

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: B. Schouten en P.G. Vestering

Wetsartikelen: 26 WOR, 27 WOR en 2:8 BW

RECHTSPRAAK

Nederlandse rechter bevoegd op grond van Brussel I bis en Nederlands recht van toepassing op grond van artikel 8 Rome I. Nederland gewoonlijk werkland en geen nauwere banden met Turks recht. Opzegging arbeidsovereenkomst copiloot onregelmatig. Billijke vergoeding € 10.000.

Feiten

Turistik Hava Taşimacilik A.Ş. (hierna: Turistik Hava) is een vennootschap naar Turks recht. Werknemer is op 11 maart 2013 in dienst getreden bij Turistik Hava in de functie van ‘first officer’ (copiloot). De standplaats van werknemer is sinds zijn terugkeer naar Nederland in april 2014 Amsterdam. Bij brief van 20 maart 2020 heeft Turistik Hava het dienstverband met werknemer per direct opgezegd. Partijen twisten over de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig door Turistik Hava is opgezegd per 20 maart 2020.

*Oordeel**Rechtsmacht en toepasselijk recht*

Turistik Hava heeft bevestigd dat de enkele keer dat werknemer zijn dienst wel vanuit een standplaats buiten Nederland moest aanvangen, de reistijd naar die andere standplaats werd gefaciliteerd en betaald door Turistik Hava, zodat ook in die gevallen de werktijd in feite aanvang vanuit Nederland. Voorts is niet in geschil dat zich in Nederland de vliegtuigen bevonden die werknemer moest besturen, dat werknemer instructies voor zijn werkzaamheden ontving op de luchthaven Schiphol tijdens een ‘crew briefing’, dat hij daar zijn werk organiseerde, dat hij in dit verband gebruik kon maken van een door Turistik Hava op die luchthaven beschikbaar gestelde ruimte en dat er een in Nederland aangestelde manager was die vanuit de vestiging in Lijnden praktische zaken voor het in Nederland gestationeerde crewpersoneel regelde. Uit het bovenstaande volgt dat de Nederlandse rechter bevoegd is over de verzoeken van werknemer te oordelen en te beslissen, ongeacht de duiding van de overeenkomst tussen partijen naar Turks recht en ongeacht de keuze voor de Turkse rechter in het daarin opgenomen rechts- en forumkeuzebeding. De bevoegdheidsregels van de artikelen 20 tot en met 23 Brussel I bis-Verordening zijn autonoom en uitputtend, hun toepassingsgebied wordt door die regels zelf bepaald en zij gelden gelet op het bepaalde in artikel 21 lid 2 ongeacht de omstandigheid dat Turistik Hava haar statutaire zetel en dus haar woonplaats in de zin van artikel 63 lid 1 Brussel I bis-Verordening heeft in Istanboel, Turkije, buiten de Europese Unie. Nederland moet worden aangemerkt als het land waar of van

waaruit werknemer gewoonlijk heeft gewerkt, zodat bij gebreke van een rechtskeuze het Nederlandse recht de overeenkomst zou beheersen. Anders dan Turistik Hava heeft betoogd, kan niet worden geoordeeld dat uit het geheel van de omstandigheden blijkt dat de overeenkomst een kennelijk nauwere band heeft met Turkije dan met Nederland, zodat evenmin op deze grond tot uitsluitende toepasselijkheid van Turks recht kan worden beslist. Het voorgaande brengt met zich dat op grond van artikel 8 lid 2 Rome I de dwingendrechtelijke bepalingen van Nederlands recht van toepassing zijn. De artikelen waarop werknemer zich in deze procedure beroept, vallen daaronder.

Rechtsgeldige beëindiging?

Vaststaat dat werknemer sinds 11 maart 2013 voor Turistik Hava werkzaam is (geweest) op basis van vier arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die elkaar zonder tussenpozen hebben opgevolgd. De arbeidsovereenkomst van 8 november 2018 (lopende tot 8 november 2019) kwalificeert daarom op grond van artikel 7:668a BW als een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Van een beëindiging van rechtswege op 7 november 2019 is dus geen sprake geweest. Vast staat dat werknemer niet met de opzegging heeft ingestemd. Het voorgaande leidt ertoe dat Turistik Hava de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Nu vast staat dat Turistik Hava de arbeidsovereenkomst met werknemer ten onrechte zonder inachtneming van de opzegtermijn heeft opgezegd, is Turistik Hava een vergoeding wegens onregelmatige opzegging verschuldigd aan werknemer.

Billijke vergoeding

In dit geval vindt de kantonrechter het aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst ook zonder de opzegging van 20 maart 2020 binnen afzienbare tijd zou zijn geëindigd vanwege de sluiting van de basis van Turistik Hava in Amsterdam per maart/april 2020. De kantonrechter houdt rekening met een inkomensverlies over een periode van circa zes maanden vanaf 20 maart 2020. Werknemer heeft de afgelopen jaren ook als zelfstandig IT-specialist substantiële inkomsten gegenereerd. Werknemer is dus niet volledig afhankelijk van inkomsten die hij als piloot verwerft en zal, gelet op zijn gevarieerde werkervaring, naar verwachting relatief snel in staat zijn een andere inkomstenbron te vinden. Verder is in aanmerking genomen dat dit inkomensverlies (deels) gecompenseerd wordt door de vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding. In het licht van dit alles acht de kantonrechter het redelijk om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen van € 10.000 netto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:10649

Zaaknummer: 8534186 AO VERZ 20-81

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: L.H. Toonen en J.G. Mahn

Wetsartikelen: 23 Brussel I bis-Verordening, 21 Brussel I bis-Verordening, 8 Rome I-Verordening, 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Bepaling in Cao Beroepsgoederenvervoer over loon tijdens ziekte is in strijd met artikel 7:629 BW. Werknemer had tijdens arbeidsongeschiktheid recht op 100% doorbetaling, ook over weekendtoeslagen. Deze zijn een vast en structureel onderdeel van het loon.*Feiten*

Werknemer is op 9 april 2010 in dienst getreden bij werkgever in de functie van chauffeur voor 16 uur per week. Werknemer verrichtte zijn werkzaamheden bij werkgever op de zaterdag en zondag. Op de arbeidsovereenkomst zijn de bepalingen van de Cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen van toepassing (hierna: de cao). Per 8 september 2016 heeft het UWV een WIA-uitkering toegekend aan werknemer. Bij brief van 12 april 2017 is werkgever namens werknemer gesommeerd tot betaling van € 32.168,83 bruto aan achterstallig salaris, inclusief vakantiegeld en wettelijke verhoging. Bij brief van 3 mei 2017 is namens werkgever aan werknemer geschreven dat hij niet zal voldoen aan de sommatie, omdat werkgever tijdens ziekte van zijn werknemers het salaris conform de cao uitbetaalt, werknemer niet aan zijn re-integratieverplichtingen heeft voldaan en in strijd heeft gehandeld met artikel 15 van zijn arbeidsovereenkomst (verbod op nevenwerkzaamheden en non-concurrentiebeding), waardoor werknemer boetes heeft verbeurd. Partijen twisten over het voorgaande.

*Oordeel**Nevenwerkzaamhedenbeding*

Uit de overgelegde uittreksels van de Kamer van Koophandel (KvK) blijkt verder dat werknemer op 18 juni 2009 een eenmanszaak heeft opgericht, aldus vóór zijn indiensttreding bij werkgever. Dat werkgever werknemer, ondanks de mededelingen aan leidinggevende, nooit eerder zou hebben aangesproken op zijn eigen onderneming, doet daaraan niet af. Het verweer van werknemer dat hij erop mocht vertrouwen dat het nevenwerkzaamhedenbeding ten aanzien van hem niet zou worden gehandhaafd, wordt aldus verworpen. Alhoewel de kantonrechter met werknemer van oordeel is dat het enkele zich inschrijven in de KvK en het verkrijgen van een NIWO-vergunning niet noodzakelijkerwijs betekent dat werknemer daadwerkelijk werkzaamheden heeft verricht, kwalificeren deze gedragingen wel als overtreding van het nevenwerkzaamhedenbeding, zodat werknemer in beginsel de in artikel 19 van de arbeidsovereenkomst opgenomen contractuele boetes verbeurd. Ten aanzien van de

inhoud en strekking van het beding overweegt de kantonrechter dat de boete bij overtreding € 5.000 bedraagt, vermeerderd met een boete van € 500 per dag voor elke dag dat de overtreding voortduurt. De kantonrechter komt tot de conclusie dat de toepassing van het onderhavige boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt. Daarbij is met name van belang dat werkgever niet heeft aangegeven dat hij daadwerkelijk schade heeft geleden en dat sprake was van een arbeidsovereenkomst van slechts 16 uur per week. Deze omstandigheden nopen tot een vergaande matiging van de boete. De kantonrechter acht een matiging tot nihil echter te ver gaan. Al met al is een matiging van de boete tot een bedrag van € 5.000 op zijn plaats.

Hoogte loon tijdens ziekte

Vast staat dat werkgever tot 12 september 2014 aan werknemer altijd de weekendtoeslagen uit hoofde van artikel 13 van de cao heeft betaald. Gedurende de arbeidsongeschiktheid van werknemer heeft werkgever die toeslagen niet doorbetaald. Uit artikel 16 van de cao volgt dat het loon bij ziekte – voor zover van belang – bestaat uit (1) het functieloon en (2) het bedrag dat de werknemer gemiddeld gedurende de periode van 52 weken voorafgaande aan de eerste dag van arbeidsongeschiktheid heeft ontvangen aan overuren, zaterdag- en zondaguren voor zover deze de 40 uur per week overschrijden en de toeslagen van 50% en 100% over deze uren. Niet in geschil is dat werkgever het salaris van werknemer gedurende zijn arbeidsongeschiktheid conform de cao heeft uitbetaald. De kantonrechter is met werknemer van oordeel dat onverkorte toepassing van artikel 16 van de cao – gelet op de daarin opgenomen 40-ureneis met betrekking tot de weekenduren – in zijn geval tot strijdigheid met artikel 7:629 BW leidt. De weekendtoeslagen maakten voor werknemer een vast en structureel onderdeel uit van zijn loon. Werknemer werkte bij werkgever immers alleen op de zaterdagen en zondagen, waarvoor hij ook structureel de weekendtoeslagen conform de cao ontving. Omdat het recht van doorbetaling van loon tijdens ziekte zich op grond van het bepaalde in artikel 7:629 lid 8 BW in samenhang met artikel 7:628 lid 3 BW ook uitstrekt tot vaste en structurele onderdelen van het loon, wordt met artikel 16 lid 1 onder d van de cao afgeweken van artikel 7:629 lid 1 BW. Afwijking van dit artikel ten nadele van de werknemer is niet mogelijk, tenzij sprake is van de uitzondering geformuleerd in lid 9 van dat artikel, hetgeen niet het geval is. Een cao-bepaling die in strijd is met een dwingendrechtelijke wettelijke bepaling is nietig. Dit betekent dat werkgever, conform artikel 7:629 BW en 7: 628 BW gedurende de arbeidsongeschiktheid van werknemer ook de weekendtoeslagen had moeten betalen. Tussen partijen is verder in geschil of werknemer recht heeft op doorbetaling van 70% van zijn loon tijdens ziekte (conform art. 7:629 lid 1 BW), of op 100% (conform art. 16 lid 2 van de cao). Met werknemer is de kantonrechter van oordeel dat het is toegestaan om ten voordele van de werknemer af te wijken van een dwingendrechtelijke wettelijke bepaling. Uit artikel 16 lid 2 van de cao volgt een aanvulling op het loon tijdens ziekte van artikel 7:629 lid 1 BW. Deze cao-bepaling is dan ook niet nietig. Dat hiermee sprake is van cherrypicking door werknemer, zoals werkgever aanvoert, volgt de kantonrechter niet. Nietigheid van een gedeelte van een cao-bepaling betekent immers niet dat het overige van die bepaling daarmee ook nietig is. Het voorgaande betekent dat werknemer tijdens zijn arbeidsongeschiktheid

recht had op 100% doorbetaling van zijn loon, inclusief de weekendtoeslagen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:10692

Zaaknummer: 8098233 \ CV EXPL 19-15379

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: C.A.B. Zeevenhooven en M. Westhoeve

Wetsartikelen: 7:629 BW en 6:94 BW

RECHTSPRAAK

Sprake van een arbeidsovereenkomst. Werkgever heeft arbeidsovereenkomst opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Geen financiële gevolgen voor werknemer. Billijke vergoeding is nihil.*Feiten*

Gemin-i Analytics Ltd (hierna: Gemin-i) is een vennootschap naar buitenlands recht. Gemin-i heeft werknemer bij brief van 20 maart 2020 een offer of employment gestuurd. Deze brief is door werknemer ondertekend. In het aanbod staat onder meer dat de functietitel van werknemer chief executive officer ('CEO') zou zijn, dat het salaris € 500.000 per jaar zou bedragen en in twaalf maandelijksse betalingen betaald zou worden. Bij brief van 22 juli 2020 heeft Gemin-i de samenwerking met werknemer beëindigd. Gemin-i heeft in de brief geschreven dat de relatie zodanig is beschadigd, dat van haar niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Namens werknemer is bij brief van 31 juli 2020 onder andere geschreven dat voor zover de opzegging van Gemin-i de arbeidsovereenkomst niet heeft beëindigd, werknemer dit voorwaardelijk doet per 1 september 2020. Partijen twisten over de vraag of aan werknemer een billijke vergoeding toekomt.

*Oordeel**Bestaan arbeidsovereenkomst*

Vast staat dat Gemin-i werknemer in juni 2020 heeft betaald voor zijn werkzaamheden. Dat deze betaling aan de bv van werknemer heeft plaatsgevonden, maakt op zichzelf niet dat geen sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst. Voorts is gesteld noch gebleken dat werknemer geen werkzaamheden voor Gemin-i zou hebben verricht. Dat Gemin-i heeft aangevoerd dat werknemer in zijn functie als CEO slecht heeft onderhandeld, doet daar niet aan af. Ten slotte is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van een gezagsverhouding. Gemin-i heeft daartegen aangevoerd dat werknemer een van de hoogste posities binnen Gemin-i bekleedde. De kantonrechter gaat aan dit verweer voorbij, nu zowel uit het employment proposal als uit de ontslagbrief volgt dat sprake was van een arbeidsovereenkomst. Ook staat in het employment proposal dat werknemer aan de executive chairman zou rapporteren en dat zijn functioneren ieder jaar zou worden beoordeeld. Daar komt bij dat het zijn van directeur (of CEO) niet afdoet aan de mogelijkheid dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestaat; dit volgt zelfs ook uit de ontslagbrief van Gemin-i waarin zowel de arbeidsovereenkomst als het directeurschap van werknemer wordt beëindigd. Voorts is ter zitting duidelijk geworden dat werknemer niet door het bestuur van Gemin-i is benoemd tot

directeur. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat tussen partijen sprake was van een gezagsverhouding en daarmee van een arbeidsovereenkomst.

Billijke vergoeding

De kantonrechter overweegt dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gold. Vaststaat dat die arbeidsovereenkomst niet is geëindigd door een ontbinding door de kantonrechter, na toestemming van het UWV of door opzegging met instemming van werknemer. De kantonrechter overweegt verder dat gesteld noch gebleken is van een dringende reden in de zin van artikel 7:677 en 7:678 BW. Gelet op het voorgaande heeft Gemin-i de arbeidsovereenkomst met werknemer dan ook in strijd met artikel 7:671 BW opgezegd. Uit artikel 7:681 lid 1 onder a BW volgt dat de kantonrechter op verzoek van de werknemer een billijke vergoeding kan toekennen, indien de werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. De arbeidsovereenkomst is op basis van de voorwaardelijke opzegging op 1 september 2020 geëindigd. Verder heeft werknemer ter zitting meegedeeld dat hij ander werk heeft gevonden. De financiële gevolgen van het ernstig verwijtbaar handelen, namelijk de opzegging in strijd met artikel 7:671 BW, zijn dan ook nihil. Voorts heeft werknemer aangevoerd dat Gemin-i ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door het salaris niet te betalen en gedane toezeggingen niet na te komen. De kantonrechter is van oordeel dat hiermee onvoldoende concreet is gesteld waarom dit ernstig verwijtbaar handelen oplevert. Bovendien voorziet de wettelijke verhoging al in een compensatie voor het te laat betalen van salaris. Gelet op het voorgaande ziet de kantonrechter aanleiding om de billijke vergoeding vast te stellen op nihil. De kantonrechter overweegt dat de arbeidsovereenkomst op initiatief van Gemin-i is beëindigd, door haar opzegging van 22 juli 2020. Gelet op artikel 7:673 lid 1 onder a sub 1 BW maakt werknemer dan ook aanspraak op de wettelijke transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 01-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:10212

Zaaknummer: 8760502 \ AO VERZ 20-151

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: J.K. Boesveld

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:671 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Gerechtvaardigd vertrouwen bij werknemer gewekt dat arbeidsvoorwaarde is ontstaan inhoudende dat hij zijn werkzaamheden verricht in de functie van eerste verkoopmedewerker tegen betaling van het salaris van assistent-bedrijfsleider.*Feiten*

Werknemer is op 27 april 1998 in dienst getreden bij DeWitKomart B.V (hierna: DWK). Werknemer verrichtte zijn werkzaamheden in de functie van assistent-bedrijfsleider (hierna: ABL) in het filiaal van DWK. Het filiaal van DWK is op 18 juni 2005 overgenomen door Hoogvliet B.V. Per die datum is werknemer in dienst getreden bij Hoogvliet op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de functie van ABL. Bij brief van 12 september 2005 heeft Hoogvliet aan werknemer medegedeeld dat zij niet tevreden is over het functioneren van werknemer als ABL. Op 9 september 2005 is daarom met werknemer besproken dat hij tijdelijk naar het filiaal te X zal worden overgeplaatst ‘met als doel u zodanig op te leiden zodat u de functie van assistent-bedrijfsleider op volwaardige wijze bij Hoogvliet kunt vervullen’. Werknemer heeft gedurende die overplaatsing als vakkenvuller gewerkt, waartegen hij bezwaar heeft gemaakt. Vervolgens is werknemer – nadat hij op enig moment in 2006 weer was teruggeplaatst naar het filiaal te Y – in 2009 overgeplaatst naar het filiaal van Hoogvliet te Z waar hij werkzaamheden als eerste verkoopmedewerker heeft verricht. Bij brief van 9 augustus 2019 heeft Hoogvliet aan werknemer onder meer geschreven dat werknemer ofwel een verbetertraject voor de functie van ASM diende te volgen, of akkoord diende te gaan met een demotie naar de functie van verkoopmedewerker met een afbouwregeling voor zijn salaris. Werknemer heeft zijn protest hier tegen kenbaar gemaakt. Partijen twisten over de vraag of Hoogvliet terecht is overgegaan tot vermindering van het salaris van werknemer per 12 augustus 2019.

Oordeel

Voor zover al zou worden aangenomen dat was afgesproken – en het de bedoeling was – dat werknemer tijdelijk zou worden overgeplaatst naar het filiaal te Y om aldaar de functie van eerste verkoopmedewerker te vervullen, met behoud van salaris van een ABL, zoals Hoogvliet aanvoert, is de kantonrechter met werknemer van oordeel dat hij er op enig moment van uit mocht gaan dat tussen partijen de arbeidsvoorwaarde is ontstaan dat werknemer in de functie van eerste verkoopmedewerker werkzaam is, met het behoud van het salaris van een ABL. Daartoe overweegt de kantonrechter als volgt. Vanaf 2013 heeft werknemer zich steeds op het standpunt gesteld dat hij niet in de functie van ABL werkzaam was, maar in die van eerste

verkoopmedewerker. De kantonrechter is met werknemer van oordeel dat hij er op dat moment, na reeds vier jaar onder die voorwaarden voor Hoogvliet te hebben gewerkt, van uit mocht gaan dat tussen partijen de arbeidsvoorwaarde was ontstaan dat werknemer in de functie van eerste verkoopmedewerker werkzaam was tegen betaling van het salaris van een ABL. Daarbij komt dat Hoogvliet eerst op 9 augustus 2019 aan werknemer een concreet opleidings- of verbeterplan aanbiedt, terwijl zij meent dat werknemer in 2009 was overgeplaatst naar het filiaal te Y met als doel om de functie van eerste verkoopmedewerker uit te bouwen naar die van ABL. Van een werkgever die van mening is dat een werknemer disfunctioneert, mag worden verwacht dat hij voldoende contact onderhoudt met de werknemer ten einde te trachten het functioneren te verbeteren, waarbij voldoende begeleiding wordt gegeven en voor de werknemer duidelijk is wat er van hem wordt verwacht. Daarvan is in de periode vanaf de herplaatsing tot 9 augustus 2019 onvoldoende gebleken. Dat Hoogvliet werknemer vanaf 2013 weer is gaan beoordelen in de functie van ABL, sindsdien aan hem kenbaar heeft gemaakt dat hij in die functie onvoldoende functioneert en tegen hem heeft gezegd dat hij de werkzaamheden van een ABL weer moet oppakken, is daartoe niet voldoende. Het kan zo zijn dat het beleid is van Hoogvliet dat zij werknemers in het geval van disfunctioneren begeleidt en dat daar soms bij hoort dat de werknemer een tijdelijke stap terug doet, maar van enige concrete begeleiding is de kantonrechter niets gebleken. Als onvoldoende weersproken neemt de kantonrechter als vaststaand aan dat werknemer vanaf de overplaatsing tot aan de beoordeling in 2013, zonder daarop te zijn aangesproken en zonder enige aansporing of begeleiding van Hoogvliet, in de functie van eerste verkoopmedewerker heeft gewerkt, tegen betaling van het salaris van een ABL. Dat de oorzaak van het feit dat het lang heeft geduurd voordat Hoogvliet met werknemer in gesprek is gegaan en tot oplossingen heeft geprobeerd te komen is gelegen in de omstandigheid dat werknemer in de loop der jaren te maken heeft gehad met elkaar opvolgende bedrijfsleiders en rayonmanagers, zoals Hoogvliet aanvoert, komt voor haar rekening en risico en kan werknemer niet worden tegengeworpen. De conclusie is dat de kantonrechter van oordeel is dat tussen partijen de arbeidsvoorwaarde is ontstaan dat werknemer zijn werkzaamheden verricht in de functie van eerste verkoopmedewerker tegen het salaris van een ABL, zodat Hoogvliet onterecht is overgegaan tot vermindering van het salaris van werknemer vanaf 12 augustus 2019. De vordering van werknemer tot veroordeling van Hoogvliet tot betaling van het achterstallig loon vanaf 12 augustus tot en met 30 december 2019 zal daarom worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:9736

Zaaknummer: 8287033 \ CV EXPL 20-913

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: C.M.J. Moerkens en H.F. Demper

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet vernietigd, omdat onvoldoende voortvarend is gehandeld met het onderzoek naar onregelmatigheden. Ontbinding op e-grond toegewezen, wegens het als inkoper doen van privébestellingen en het aannemen van giften. Nu dit niet wordt aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen, wordt transitievergoeding toegekend.

Feiten

Werknemer werkt sinds 1 augustus 2000 bij werkgever in de functie van inkoper. Werkgever is werkzaam in de interieurafbouw in binnen- en buitenland. In 2013 en 2015 hebben zich voorvallen voorgedaan waardoor richting werknemer verdenking is geweest van fraude. Op 6 december 2019 heeft werkgever vragen gesteld aan werknemer over een door hem besteld paar wandelschoenen op naam van werkgever. Op 9 december 2019 heeft werkgever hierover wederom vragen gesteld aan werknemer. Op 10 december 2019 meldt werknemer zich ziek en wordt hij in verband met een te starten onderzoek naar meerdere onregelmatigheden op non-actief gesteld. Op 16 januari 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden. Op 20 januari 2020 heeft werknemer schriftelijk gereageerd op de onderzoeksbevindingen. Bij brief van 21 januari 2020 wordt werknemer op staande voet ontslagen vanwege de volgende voorvallen. Werknemer heeft op kosten van werkgever wandelschoenen besteld voor privédoeleinden. Met een leverancier van werkgever had werknemer sinds 2016 de afspraak dat hij 2% van de door de leverancier gemaakte omzet zou krijgen betaald. Bij de autowasserij waarmee werkgever een overeenkomst heeft gesloten, heeft werknemer in 2016 afgesproken dat hij daar gratis zijn eigen auto mocht wassen. In 2019 heeft werknemer door een leverancier van werkgever privébestellingen gedaan op kosten van werkgever, terwijl werkgever daar niets van wist. Ook in 2018 is een privébestelling gedaan. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet, werkgever doet een voorwaardelijk verzoek tot ontbinding op de e-grond.

*Oordeel**Onverwijldheid ontslag op staande voet*

In de door werkgever opgemaakte tijdlijn is te zien dat tussen 10 december 2019 en 13 januari 2020 geen onderzoeksactiviteiten hebben plaatsgevonden. Hieruit volgt dat werkgever niet voldoende voortvarend te werk is gegaan. Niet valt in te zien waarom het onderzoek niet direct na de schorsing op 10 december 2019 is verricht. Dit is temeer het geval, omdat uit de toelichting van werkgever bleek dat de onregelmatigheden op een vrij eenvoudige manier met

intern onderzoek gevonden zijn. Het ontslag op staande voet wordt dan ook vernietigd.

Ontbinding

Werkgever verzoekt ontbinding vanwege verwijtbaar handelen van werknemer. Daaraan legt werkgever verschillende onregelmatigheden ten grondslag. Allereerst de aanschaf van wandelschoenen voor privégebruik door werknemer. De betwisting hiervan acht de kantonrechter ongeloofwaardig. Hoewel niet onomstotelijk vaststaat dat werknemer deze schoenen voor zichzelf heeft aangeschaft, acht de kantonrechter het niet onbegrijpelijk dat in het licht van *eerdere* gebeurtenissen twijfels zijn ontstaan over de werkwijze van werknemer. De betalingen die door een leverancier zijn gedaan aan de eenmanszaak van werknemer, wekken volgens de kantonrechter – of zij nu waren bestemd voor een vrijwilligersproject of niet – de schijn van belangenverstrengeling. Het treffen van een regeling met de autowasserette waarmee werkgever een contract sloot, waardoor werknemer gratis zijn auto kon laten wassen, is ook niet te verenigen met zijn functie. Ook overige privébestellingen zijn door werknemer onvoldoende weerlegd. Aldus is sprake van een voldragen e-grond en wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden.

Transitievergoeding

Aan werknemer wordt een transitievergoeding toegekend. Van ernstig verwijtbaar handelen is geen sprake omdat werkgever zijn eigen governance niet goed op orde had en er geen duidelijk beleid was ten aanzien van het doen van privébestellingen en het aannemen van giften van relaties. Het had nadat hij was beboet door de fiscus op de weg van werkgever gelegen om hardere regels uit te vaardigen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:10641

Zaaknummer: 8398747 AO VERZ 20-45

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: N.M.N. Klazinga en J. Bos

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW, 7:673 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Vaststellen arbeidsomvang op basis van artikel 7:610b BW. Nu Connexxion daardoor niet wordt benadeeld, wordt een referteperiode van vier maanden gehanteerd.*Feiten*

Werknemer is op 1 mei 2012 bij Connexxion in dienst getreden in de functie van chauffeur op basis van een nulurencontract voor bepaalde tijd. Na meerdere verlengingen is tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een arbeidsomvang van gemiddeld drie uur per week overeengekomen. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Taxivervoer van toepassing. Werknemer heeft 25 november 2017 verzocht om aanpassing van zijn arbeidsduur van 3 uur per week naar 30 uur per week. Op 2 februari 2018 is werknemer geopereerd en hij is hierdoor tot juni 2018 arbeidsongeschikt geweest. Connexxion bevestigt dat met ingang van 1 augustus 2018 een arbeidsomvang van 30 uur per week overeen is gekomen. Eiser schrijft Connexxion op 12 augustus 2019 aan met het verzoek achterstallig loon te voldoen. Hij stelt dat hij in de vier maanden voorafgaand aan 1 december 2014 gemiddeld 140 uur heeft gewerkt, waardoor volgens hem op grond van artikel 7:610b BW dat als arbeidsomvang had behoren te gelden. Connexxion betaalt niet, waarop werknemer een verklaring voor recht en nabetaling van het salaris vordert.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat de arbeidsomvang van werknemer de in de arbeidsovereenkomst opgenomen drie uur overschreed, maar slechts in welke mate. Op grond van artikel 7:610b BW geldt een referteperiode van drie maanden. Werknemer hanteert in zijn berekening een referteperiode van vier maanden en Connexxion van elf maanden. Connexxion heeft onvoldoende weerlegd waarom de referteperiode van vier maanden te kort zou zijn. Verder stelt de kantonrechter vast dat de door werknemer gehanteerde referteperiode van vier maanden – in plaats van de wettelijke referteperiode van drie maanden – Connexxion niet benadeelt, omdat daarbij ook september 2014 wordt betrokken waarin relatief weinig uren zijn gewerkt en dit aldus een drukkend effect heeft op de gemiddelde omvang. De gemiddelde omvang over deze maanden wordt vastgesteld op basis van het aantal gewerkte uren zoals deze op de salarisspecificaties van werknemer staan en niet, zoals Connexxion wil, op basis van ritstaten. Nergens blijkt immers uit hoe de uren van werknemer in het rittensysteem staan geregistreerd en werknemer is ook uitbetaald voor het aantal uren dat op de salarisspecificaties staat. Vanaf 1 december 2014 moet dan ook worden uitgegaan van een arbeidsomvang van 140 uur per maand. Vanaf 1 augustus 2018 is tussen

partijen een arbeidsomvang overeengekomen van 129,3 uur per maand. De kantonrechter wijst de gevraagde verklaring voor recht toe en laat werknemer toe om een nadere toelichting te geven op de berekening van het achterstallige loon over de periode van 1 december 2014 tot en met juli 2019.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:9967

Zaaknummer: 8194689

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: M.L.A. Verleun en B.A. Smits

Wetsartikelen: 7:610b BW

RECHTSPRAAK

Gelet op het ontbreken van informatie over de reden van de intrekking van de verklaring van geen bezwaar (VGB) kan niet worden geoordeeld dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld. Wel ontbinding op de h-grond toegewezen.*Feiten*

Werknemer is op 15 april 2001 in dienst getreden bij Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V. (hierna: KLM) in de functie van teamcoördinator bagageservices. Aan werknemer is laatstelijk op 3 maart 2014 een verklaring van geen bezwaar (hierna: VGB) verleend. Deze VGB verliep op 7 maart 2019. Voor het verlengen van de VGB heeft werknemer op 14 januari 2019 verlenging van de Schipholpas aangevraagd. Op 23 mei 2019 heeft KLM werknemer medegedeeld dat de AIVD de aanvraag voor de Schipholpas heeft doorgestuurd naar het Ministerie van Binnenlandse Zaken, waardoor werknemer niet bezit over een geldige Schipholpas. De consequentie hiervan is het stopzetten van het loon van werknemer. Op verzoek van werknemer heeft KLM vakantiedagen laten afschrijven in plaats van het salaris stop te zetten. Bij brief van 10 juni 2019 heeft KLM werknemer bericht dat hij met ingang van 11 juni 2019 al zijn vakantiedagen heeft opgenomen en dat zijn loon zal worden stopgezet. Bij brief van 26 juni 2019 heeft het Ministerie van Binnenlandse Zaken de verklaring van geen bezwaar van werknemer ingetrokken, omdat uit onderzoek zou zijn gebleken dat er onvoldoende waarborgen zijn dat werknemer onder alle omstandigheden de uit de vertrouwensfunctie voortvloeiende verplichtingen getrouwelijk zal voltrekken. Bij brief van 5 juli 2019 heeft KLM werknemer bericht dat zij het loon per 26 juni zal uitbetalen, mits werknemer bezwaar instelt tegen het besluit. Werknemer heeft bezwaar ingediend, maar dit bezwaar is op 26 november 2019 ongegrond verklaard. Bij e-mail van 4 december 2019 heeft werknemer KLM bericht dat hij tegen de beslissing op bezwaar in beroep zal gaan. In reactie daarop heeft KLM bij werknemer aangegeven dat zij in beginsel in deze situatie ontbinding van de arbeidsovereenkomst nastreeft. Vanaf 13 januari 2020 hebben KLM en werknemer contact gehad over eventuele herplaatsingsmogelijkheden. Het beroep van werknemer is op 26 mei 2020 door de rechtbank Den Haag ongegrond verklaard. Deze uitspraak is door de Raad van State op 4 november 2020 bevestigd. KLM verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de e- of h-grond. In tegenverzoek wordt door werknemer verzocht KLM te veroordelen tot betaling van het saldo van de opgenomen vakantiedagen als achterstallig salaris.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat gelet op het vertrouwelijke karakter van het veiligheidsonderzoek naar de intrekking van de VGB de kantonrechter niet over de achterliggende reden van de intrekking beschikt en niet kan beoordelen of werknemer verwijtbaar heeft gehandeld, waardoor een ontbinding op de e-grond niet mogelijk is. Omtrent de h-grond overweegt de kantonrechter dat vaststaat dat werknemer niet over een VGB en Schipholpas beschikt, zodat hij zijn eigen functie niet kan uitoefenen. Naar het oordeel van de kantonrechter is daarmee gegeven dat van KLM niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook heeft KLM voldoende aannemelijk gemaakt dat geen herplaatsingsmogelijkheden aanwezig zijn. Er zijn meerdere herplaatsingsgesprekken gevoerd en de herplaatsingsverplichting reikt niet zover dat KLM moet afwachten of werknemer herplaatst kan worden in een functie waarvoor de vacature momenteel (tijdelijk) is ingetrokken. De conclusie is dat het verzoek van KLM wordt toegewezen en de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onder a BW zal worden ontbonden. Werknemer maakt aanspraak op de wettelijke transitievergoeding. Ten aanzien van het tegenverzoek van werknemer oordeelt de kantonrechter dat KLM voldoende heeft gesteld dat werknemer zijn VGB drie maanden van tevoren had moeten aanvragen en dat, voor zover hij dat te laat heeft gedaan, dat voor zijn rekening en risico komt. De beslissing is echter met vertraging van meer dan vijf weken en drie dagen genomen. De resterende periode, die blijkbaar niet te wijten is aan de te late aanvraag van werknemer, komt voor rekening en risico van KLM. Het is immers conform haar eigen beleid dat het nodig hebben van een VGB in beginsel voor risico komt van KLM. Dit brengt mee dat KLM vanaf 15 april 2019 onterecht vakantiedagen heeft afgeschreven en dat zij het loon niet had mogen stopzetten tussen 11 en 16 juni 2019. De vorderingen van werknemer worden daarom gedeeltelijk toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:9725

Zaaknummer: 8521220 \ AO VERZ 20-77

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: J. Knaap en E.M. van Dijk

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub e BW, 7:66g lid 3 sub h BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging ontslag op staande voet. Ziekmelding was niet volgens de interne regels, maar dit rechtvaardigt onder de gegeven omstandigheden niet een dermate verstrekkende maatregel.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 december 2018 in dienst van Norphadrain Industrial B.V. (hierna: Norphadrain) in de functie van finance manager/controller. Norphadrain hanteert een verzuimreglement waarin omtrent ziekmelden is geregeld dat een medewerker die niet in staat is om te werken hiervan telefonisch voor aanvang van het werk kennis moet geven aan zijn directe leidinggevende. Op maandag 20 juli 2020 heeft werknemer een gesprek gehad met de directeur van Norphadrain. In dat gesprek heeft de directeur aan werknemer te kennen gegeven dat Norphadrain het dienstverband met werknemer wilde beëindigen vanwege disfunctioneren en Norphadrain heeft toen ook meteen een voorstel daartoe gedaan. De volgende ochtend, 21 juli 2020, heeft werknemer aan de managementassistente van Norphadrain doorgegeven niet geslapen te hebben van de situatie en zich ziek te melden. De volgende dag heeft hij zich nogmaals ziek gemeld en heeft hij met de mededirecteur van Norphadrain gebeld. De dag erna is hij niet op kantoor verschenen. Op 23 juli 2020 heeft Norphadrain werknemer bericht dat hij zijn ziekmelding bij de managementassistente heeft gedaan en dat zij daarmee akkoord is gegaan, terwijl zij daartoe niet bevoegd is. De volgende dag heeft hij hetzelfde gedaan, maar omdat de managementassistente die dag vrij was, heeft zij niet op werknemer gereageerd. Omdat werknemer de dag erna niet kenbaar heeft gemaakt dat hij afwezig zou zijn, constateert Norphadrain dat werknemer twee dagen 'onwettig afwezig' is. Norphadrain sommeert werknemer de volgende ochtend op zijn werk te verschijnen, bij gebreke waarvan zij werknemer zal ontslaan. Werknemer heeft op 24 juli 2020 per e-mail gereageerd dat hij wegens uiteenlopende klachten niet in staat is om te werken en dat hij dit ook telefonisch met de mededirecteur heeft besproken. Diezelfde dag heeft Norphadrain werknemer haar stelling, inhoudende dat werknemer onwettig afwezig is, gehandhaafd. Werknemer is die dag niet op het werk verschenen en de twee daaropvolgende weken was Norphadrain gesloten. Bij brief van 28 juli 2020 heeft Norphadrain de arbeidsovereenkomst met werknemer onverwijld opgezegd met als dringende reden het onwettig afwezig zijn van werk.

Oordeel

Gelet op de omstandigheden van het geval, met name de inhoud van het gesprek van maandag 20 juli 2020, komt de kantonrechter tot het oordeel dat hem het standpunt van werknemer, dat zijn mededeling aan de managementassistente opgevat mag worden als ziekmelding, niet

onbegrijpelijk voorkomt. Wat daarbij opvalt is dat Nophadrain pas drie dagen na de eerste ziekmelding werknemer heeft benaderd en hem daarbij enkel heeft verweten 'zonder opgaaf van reden' (hetgeen niet helemaal juist is) afwezig te zijn en hem heeft gewezen op werkzaamheden die werknemer nog moest verrichten, maar heeft nagelaten om te informeren wat de reden van zijn afwezigheid was. De kantonrechter overweegt voorts dat de e-mail van werknemer van 24 juli 2020 duidelijkheid verschaft over de reden van afwezigheid. Die mededeling kan niet anders dan als een ziekmelding worden opgevat. Het verwijt dat Nophadrain werknemer maakt, te weten dat hij geen verantwoording aflegt over zijn afwezigheid, is derhalve onterecht. Indien Nophadrain twijfels had over de vraag of werknemer inderdaad wegens ziekte niet in staat was om de overeengekomen arbeid te verrichten, dan had het op haar weg gelegen om haar bedrijfsarts in te schakelen. Dat heeft zij niet gedaan. Op grond van deze overwegingen luidt het oordeel van de kantonrechter dat er geen sprake is van een dringende reden voor onverwijlde opzegging van de arbeidsovereenkomst. Dat werknemer zich niet op de intern voorgeschreven wijze heeft ziekgemeld, kan onder de gegeven omstandigheden een zó verstrekkende maatregel als een ontslag op staande voet niet rechtvaardigen. De kantonrechter zal de opzegging daarom vernietigen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 18-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:9089

Zaaknummer: 8782640 AZ VERZ 20-107

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: E.H.J. van Gerven en W.J.J. Lamers

Wetsartikelen: 7:677 BW , 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Rechtsgeldig ontslag op staande voet. De kantonrechter acht voldoende bewezen dat werknemer zijn leidinggevende in het bijzijn van collega's de huid heeft vol gescholden.*Feiten*

Werknemer is op 30 juli 2018 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van operator. Bij brief van 28 november 2019 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij en zijn vriendin de productiemanager van werkgeefster verbaal en agressief hebben bejegend. Daartoe heeft de productiemanager verklaard dat hij naar werknemer op zoek is gegaan omdat hij zag dat zijn machine onbemand was. Toen hij werknemer met zijn vriendin op zolder aantrof, heeft hij gevraagd wat zij daar te zoeken had en haar gezegd dat ze naar buiten moest. Werknemer en zijn vriendin zijn daarop boos vertrokken en de productiemanager is terug aan het werk gegaan. Ongeveer een kwartier later kwam werknemer in zijn eentje naar binnen gestormd, rende rechtstreeks op de productiemanager af en begon, terwijl hij maar een klein stukje van diens gezicht af stond, tegen de productiemanager dingen te schreeuwen zoals 'fucking dictator' en 'wie ben je wel niet dat je mijn vriendin eruit zet'. Het geschreeuw was zo hard dat personeel uit beide fabriekshallen erop afkwam om te kijken wat er aan de hand was. De productiemanager heeft vervolgens geprobeerd werknemer rustig te krijgen en het schelden af te kappen. Toen dat niet lukte, heeft hij de businesscontroller van werkgeefster gebeld om hulp te vragen en zijn ze met de businesscontroller naar de vergaderruimte gegaan. Deze verklaring is door de businesscontroller van werkgeefster bevestigd. Werknemer verzoekt de kantonrechter werkgeefster te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 4.378,00 en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging ter hoogte van € 2.599.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat vaststaat dat werknemer onder werktijd met zijn vriendin naar de zolder van werkgeefster is gegaan en dat zijn manager daarvoor geen toestemming had gegeven. Daarmee staat ook vast dat de printstraat waarvoor werknemer verantwoordelijk was (op dat moment) onbemand was. Niet betwist is dat werknemer, nadat zijn vriendin door de productiemanager was weggestuurd, mee naar buiten is gegaan en een kwartier later weer naar binnen is gegaan om bij de productiemanager verhaal te halen door op de productiemanager af te rennen, op een paar centimeter van zijn gezicht te gaan staan en teksten te schreeuwen als 'fucking dictator'. De kantonrechter is van oordeel dat dergelijk gedrag niet door de beugel kan. Van belang daarbij is dat werknemer doordat hij een kwartier buiten is geweest, voldoende tijd heeft gehad om bij zinnen te komen en zich te herpakken.

Kennelijk heeft hij die tijd echter alleen gebruikt om zichzelf nog eens op te laden om de productiemanager in het bijzijn van collega's de huid vol te schelden. De uitbarsting van werknemer was dusdanig dat de productiemanager daarin aanleiding heeft gezien om de hulp van de businesscontroller in te roepen. Ook na diens komst ging werknemer echter door, zodat de businesscontroller – om die situatie te stoppen – genoodzaakt was hem weg te sturen. De kantonrechter is van oordeel dat de bovengenoemde feiten en omstandigheden, in onderling samenhang bezien, een dringende reden voor een ontslag op staande voet opleveren. Aangezien werknemer niet heeft betwist dat het ontslag onverwijld is gegeven, zal van de tijdigheid daarvan worden uitgegaan. Werknemer heeft geen persoonlijke omstandigheden aangevoerd die tot een andere conclusie ten aanzien van de rechtsgeldigheid van het ontslag zouden kunnen leiden. Omdat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is, zal het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:10658

Zaaknummer: 8274684 AO VERZ 20-7

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: J.A. Heeren en J.B.J. de Bruyn

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Het sociaal plan overeengekomen met vakbond en OR is tevens een ondernemingsovereenkomst waarvan de OR nakoming kan afdwingen. Werkgever mag niet eenzijdig bepalen om de niet genoten compensatiedagen niet uit te betalen.*Feiten*

Op 7 oktober 2019 hebben de voormalig aandeelhouders van Ardent Maritime Netherlands B.V. (hierna: Ardent) de aandelen in Ardent verkocht en overgedragen aan Aurelius Finance Company (hierna: Aurelius). Bij brief van 24 maart 2020 heeft Ardent de OR advies gevraagd over het voorgenomen besluit om de werkzaamheden van de onderneming te beëindigen. Op 28 april 2020 hebben Ardent, de OR en de vakbond Neutilus International overeenstemming bereikt over een sociaal plan (hierna: het Sociaal Plan). Op dezelfde datum heeft de OR Ardent geïnformeerd dat hij geen positief advies zal uitbrengen over het voorgenomen besluit om de werkzaamheden van Ardent te beëindigen, maar dat hij de wachttermijn van een maand niet zal handhaven en geen beroep zal instellen bij de Ondernemingskamer als Ardent desondanks overgaat tot het uitvoeren van het besluit. Op 29 april 2020 heeft Ardent het definitieve besluit genomen om de onderneming zo spoedig mogelijk te beëindigen. Bij e-mail van 29 mei 2020 heeft de interim-CEO van Ardent het personeel bericht dat compensatiedagen bij einde dienstverband alleen worden uitbetaald als de werknemer kan aantonen dat hij of zij niet in de gelegenheid was om compensatiedagen op te nemen omdat het werk het niet toeliet. Bij e-mail van 2 juni 2020 heeft de OR bezwaar gemaakt tegen deze ziens- en handelswijze en gesteld dat dit in strijd is met het Personeelshandboek en het Sociaal Plan. De OR vordert dat de voorzieningenrechter bepaalt dat Ardent gevolg dient te geven aan haar verplichtingen op grond van het Sociaal Plan, in het bijzonder de verplichtingen omtrent het uitbetalen van de opgebouwde maar niet genoten compensatiedagen bij einde dienstverband.

*Oordeel**Ontvankelijkheid*

Anders dan Ardent is de voorzieningenrechter van oordeel dat de OR ontvankelijk is, omdat het Sociaal Plan naar het oordeel van de voorzieningenrechter, zowel voor wat betreft wijze van totstandkoming als voor wat betreft inhoud, gelijk gesteld kan worden met een ondernemingsovereenkomst ex artikel 32 WOR. Vaststaat dat in het Sociaal Plan arbeidsvoorwaardelijke afspraken met (onder andere) de OR zijn gemaakt over de afvloeiing van het personeel. De bevoegdheid van de OR om dergelijke afspraken te maken, vloeit niet

voort uit de WOR en is in die zin dus een aanvulling daarop. Uit de wetsgeschiedenis van artikel 32 WOR valt op te maken dat ook overeenkomsten tussen de onderneming en de ondernemingsraad, die (mede) betrekking hebben op arbeidsvoorwaarden, kunnen worden aangemerkt als overeenkomsten in de zin van artikel 32 lid 2 WOR. Een door artikel 32 lid 2 WOR bestreken overeenkomst kan beschouwd worden als 'hetgeen overigens bij of krachtens deze wet is bepaald', zoals bedoeld in artikel 36 lid 2 WOR. Het gevolg hiervan is dat naleving van de overeenkomst bij de kantonrechter kan worden gevorderd. Voor wat betreft de wijze van totstandkoming geldt dat Ardent de OR actief heeft betrokken bij (de totstandkoming van) het Sociaal Plan. Dat de OR afstand heeft gedaan van zijn recht om ex artikel 26 WOR beroep in te stellen tegen het definitieve besluit van Ardent, doet niet af aan de bevoegdheid van de OR om in rechte nakoming te vorderen van een sociaal plan waarbij hij zelf partij is. Dat het Sociaal Plan tevens als cao is aangemeld maakt het voorgaande niet anders.

Vordering tot nakoming

De voorzieningenrechter overweegt dat de uitleg van Ardent geen steun vindt in de tekst van de cao en het Personeelshandboek. Dat compensatiedagen eenzijdig door Ardent kunnen worden aangewezen, dan wel – wanneer zij niet zijn opgenomen – niet worden uitbetaald, kan uit de regelingen niet worden afgeleid. Door eenzijdig werkdagen als compensatiedagen aan te merken wentelt Ardent de gevolgen van de afname van het werk door haar beslissing om de bedrijfsactiviteiten te beëindigen, (deels) op haar werknemers af, terwijl de oorzaak van het niet (of minder) werken is gelegen in een omstandigheid die voor rekening en risico van Ardent komt. Ook kan de voorzieningenrechter de zienswijze van Ardent niet plaatsen in het licht van de afspraken uit het Sociaal Plan. De voorzieningenrechter is dan ook vooralsnog voorlopig van oordeel dat het Sociaal Plan met zich brengt dat Ardent bij het opmaken van de eindafrekening (a) niet eenzijdig dagen van het saldo aan compensatiedagen mag aftrekken door achteraf, eenzijdig, werkbare dagen als compensatiedagen aan te merken die niet als zodanig in overleg tussen de werknemer en de leidinggevende geregistreerd zijn, en (b) niet eenzijdig werkbare dagen als compensatiedagen mag aanmerken waarop werknemers die niet zijn vrijgesteld van werk overeenkomstig het Sociaal Plan, geen of minder werkzaamheden verrichten als gevolg van verminderd werkaanbod. Nu is gebleken dat meerdere werknemers (volgens de OR circa vijftien werknemers) zich met deze handelwijze geconfronteerd zien, is daarmee het belang van de OR bij zijn vordering gegeven. De voorzieningenrechter zal de vordering dus toewijzen in die zin dat Ardent wordt verplicht om het Sociaal Plan na te leven.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:10651

Zaaknummer: 8649646 VV EXPL 20-108

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: K. Wiersma, A.J. van Geen en R.C.M. Andriessen

Wetsartikelen: 32 WOR en 36 WOR

RECHTSPRAAK

Opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing, eerste ziektedag na indiening van de ontslagaanvraag bij het UWV. Ontbinding arbeidsovereenkomst op a-grond afgewezen, niet aannemelijk dat verval arbeidsplaats/uitbesteding noodzakelijk is voor doelmatige bedrijfsvoering.*Feiten*

Werkneemster is sinds 1 juli 1998 in dienst bij Scarabee Systems & Technology B.V. (hierna: Scarabee). De schoonmaakwerkzaamheden ten behoeve van de twee kantoorpanden van Scarabee werden tot medio 2020 verzorgd door werkneemster en een collega, in samenwerking met een schoonmaakbedrijf. Op 17 januari 2020 heeft Scarabee een ontslagaanvraag bij het UWV ingediend voor werkneemster en de collega wegens het verval van hun functie als gevolg van het (voorgenomen) besluit van Scarabee om alle schoonmaakwerkzaamheden uit te besteden aan een professioneel schoonmaakbedrijf. Op 28 januari 2020 heeft werkneemster zich ziek gemeld na een val van de trap. Op 2 april 2020 heeft het UWV de ontslagaanvraag van Scarabee afgewezen. Op 28 mei 2020 heeft Scarabee een overeenkomst gesloten met Grondxpress B.V. (hierna: Ground Express) waarin Ground Express opdracht is gegeven de schoonmaakwerkzaamheden aan de kantoorpanden van Scarabee te verzorgen. Scarabee verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster met inachtneming van de toepasselijke opzegtermijn te ontbinden op de a-grond.

*Oordeel**Opzegverbod ziekte*

De kantonrechter is van oordeel dat in de onderhavige situatie het opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing is, omdat de ziekte is aangevangen nadat de ontslagaanvraag bij het UWV is ingediend. Het ontbindingsverzoek op de a-grond moet in de huidige systematiek immers worden beschouwd als een onlosmakelijke voortzetting van de procedure bij het UWV waarin de kantonrechter aan dezelfde criteria moet toetsen als het UWV. Als een werknemer die procedure kan doorkruisen door zich op enig moment na de ontslagaanvraag bij het UWV maar voor de indiening van het ontbindingsverzoek ziek te melden, terwijl het ontslag in de regel geen verband houdt met de ziekte van de werknemer (aangezien die nog niet bestond ten tijde van de ontslagaanvraag) wordt die door de kantonrechter uit te voeren toets illusoir.

Ontbinding a-grond

De kantonrechter stelt voorop dat het Scarabee vrij staat om voor een bepaalde bedrijfsvoering en inrichting van haar onderneming te kiezen, ook als dat leidt tot een organisatieverandering met verlies van arbeidsplaatsen. Bij de toetsing van die keuze past dan ook een zekere mate van terughoudendheid, maar Scarabee moet zich wel voor haar keuze verantwoorden door aannemelijk te maken dat het verval van de functie nodig is voor een doelmatige bedrijfsvoering. De kantonrechter overweegt ten aanzien van het continuïteitsargument dat gesteld noch gebleken is van continuïteitsproblemen in de vele jaren dat het schoonmaakwerk werd verzorgd door werkneemster, de collega en het schoonmaakbedrijf tezamen. Scarabee heeft evenmin aannemelijk gemaakt dat de uitbesteding noodzakelijk was om tot een professionalisering van de schoonmaakwerkzaamheden te komen. Door partijen zijn overzichten in het geding gebracht van schoonmaakwerkzaamheden die vóór de uitbesteding werden uitgevoerd, en de werkzaamheden zoals die sinds de uitbesteding door Ground Express worden uitgevoerd. De kantonrechter stelt vast dat deze overzichten grotendeels overeenkomen. De aard en de omvang van de werkzaamheden zijn nagenoeg gelijk gebleven. Ook het argument dat de HR-manager belast is met de controle van de schoonmaakwerkzaamheden van werkneemster is naar het oordeel van de kantonrechter niet overtuigend. De tijdsbesteding die met het management gemoeid is, is immers gering te noemen. Bovendien zal Scarabee ook zelf moeten beoordelen of het door de ingeschakelde externe partij geleverde aan haar kwaliteitseisen voldoet. Gelet op dit alles is de kantonrechter van oordeel dat Scarabee onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de uitbesteding (en daarmee het verval van de arbeidsplaats van werkneemster) nodig is voor een doelmatige bedrijfsvoering. De conclusie van het voorgaande is dat een redelijke grond voor de opzegging ontbreekt. Het verzoek van Scarabee tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal dan ook worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:10656

Zaaknummer: 8549848 AO VERZ 20-85

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: S.A. Tan, M.K.A.C. van der Werf en L.C. de Lege

Wetsartikelen: 7:66g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing, eerste ziektedag na indiening bij het UWV van de ontslagaanvraag. Ontbinding arbeidsovereenkomst afgewezen. Noodzaak verval arbeidsplaats/uitbesteding in verband met doelmatige bedrijfsvoering onvoldoende aannemelijk.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 februari 2006 in dienst bij Scarabee Systems & Technology B.V. (hierna: Scarabee). De schoonmaakwerkzaamheden ten behoeve van de twee kantoorpanden van Scarabee werden tot medio 2020 verzorgd door werknemer en een collega, in samenwerking met een schoonmaakbedrijf. Op 17 januari 2020 heeft Scarabee een ontslagaanvraag bij het UWV ingediend voor werknemer en de collega wegens het verval van hun functie als gevolg van het (voorgenomen) besluit van Scarabee om alle schoonmaakwerkzaamheden uit te besteden aan een professioneel schoonmaakbedrijf. Op 9 februari 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 2 april 2020 heeft het UWV de ontslagaanvraag van Scarabee afgewezen. Op 28 mei 2020 heeft Scarabee een overeenkomst gesloten met Grondxpress B.V. (hierna Ground Express) waarin Ground Express opdracht is gegeven de schoonmaakwerkzaamheden aan de kantoorpanden van Scarabee te verzorgen. Scarabee verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer met inachtneming van de toepasselijke opzegtermijn te ontbinden op de a-grond.

*Oordeel**Opzegverbod ziekte*

De kantonrechter is allereerst van oordeel dat in de onderhavige situatie het opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing is omdat de ziekte is aangevangen nadat de ontslagaanvraag bij het UWV is ingediend. Het ontbindingsverzoek op de a-grond moet in de huidige systematiek immers worden beschouwd als een onlosmakelijke voortzetting van de procedure bij het UWV waarin de kantonrechter aan dezelfde criteria moet toetsen als het UWV. Als een werknemer die procedure kan doorkruisen door zich op enig moment na de ontslagaanvraag bij het UWV maar voor de indiening van het ontbindingsverzoek ziek te melden, terwijl het ontslag in de regel geen verband houdt met de ziekte van de werknemer (aangezien die nog niet bestond ten tijde van de ontslagaanvraag) wordt die door de kantonrechter uit te voeren toets illusoir.

Ontbinding a-grond

De kantonrechter stelt voorop dat het Scarabee vrij staat om voor een bepaalde bedrijfsvoering en inrichting van haar onderneming te kiezen, ook als dat leidt tot een organisatieverandering met verlies van arbeidsplaatsen. Bij de toetsing van die keuze past dan ook een zekere mate van terughoudendheid, maar Scarabee moet zich wel voor haar keuze verantwoorden door aannemelijk te maken dat het verval van de functie van werknemer nodig is voor een doelmatige bedrijfsvoering. De kantonrechter overweegt ten aanzien van het continuïteitsargument dat gesteld noch gebleken is van continuïteitsproblemen in de vele jaren dat het schoonmaakwerk werd verzorgd door werknemer, tezamen met de collega en het schoonmaakbedrijf. Scarabee heeft evenmin aannemelijk gemaakt dat de uitbesteding noodzakelijk was om tot een professionalisering van de schoonmaakwerkzaamheden te komen. Door partijen zijn overzichten in het geding gebracht van schoonmaakwerkzaamheden die vóór de uitbesteding werden uitgevoerd, en de werkzaamheden zoals die sinds de uitbesteding door Ground Express worden uitgevoerd. De kantonrechter stelt vast dat deze overzichten grotendeels overeenkomen. De aard en de omvang van de werkzaamheden zijn nagenoeg gelijk gebleven. Ook het argument dat de HR-manager belast is met de controle van de schoonmaakwerkzaamheden van werknemer is naar het oordeel van de kantonrechter niet overtuigend. De tijdsbesteding die met het management gemoeid is, is immers gering te noemen. Bovendien zal Scarabee ook zelf moeten beoordelen of het door de ingeschakelde externe partij geleverde aan haar kwaliteitseisen voldoet. Gelet op dit alles is de kantonrechter van oordeel dat Scarabee onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de uitbesteding (en daarmee het verval van de arbeidsplaats van werknemer) nodig is voor een doelmatige bedrijfsvoering. De conclusie van het voorgaande is dat een redelijke grond voor de opzegging ontbreekt. Het verzoek van Scarabee tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal dan ook worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:10655

Zaaknummer: 8549874 AO VERZ 20-86

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: S.A. Tan en M.K.A.C. van der Werf

Wetsartikelen: 7:66g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Werkgever aansprakelijk voor door werknemer opgelopen handletsel als gevolg van ongeval tijdens werkzaamheden. Niet voldaan aan zorgplicht omdat werknemer geen snijbestendige handschoenen zijn aangeboden bij het vervangen van ruiten.*Feiten*

Werknemer is via een inleningsovereenkomst vanaf 23 januari 2020 te werk gesteld bij inleenster. Werknemer heeft de Poolse nationaliteit en is de Nederlandse taal niet machtig. Op 7 februari 2020 hebben werknemer en een collega op verzoek van inleenster kapotte kasruiten vervangen. Tijdens deze werkzaamheden heeft werknemer letsel opgelopen aan zijn hand (hierna: het ongeval). Bij brief van 25 februari 2020 is inleenster namens werknemer aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden en nog te lijden schade als gevolg van het ongeval. Door een fout in de registratie bij de verzekeraar heeft inleenster nooit op deze brief gereageerd. Derhalve heeft werknemer het geschil aan de rechter voorgelegd. Werknemer vordert dat de kantonrechter voor recht verklaart dat inleenster jegens hem aansprakelijk is voor het door hem opgelopen letsel op of omstreeks 7 februari 2020.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer tijdens het uitvoeren van zijn werkzaamheden voor inleenster letsel heeft opgelopen. Inleenster stelt echter dat zij heeft voldaan aan haar zorgplicht, zodat zij niet aansprakelijk is voor de gevolgen van het ongeval. Werknemer betwist dat inleenster aan haar zorgplicht heeft voldaan. De kantonrechter overweegt hieromtrent als volgt. Beide partijen stellen zich op het standpunt dat het ongeval niet zou hebben plaatsgevonden als werknemer snijbestendige handschoenen zou hebben gedragen tijdens de werkzaamheden die hij op 7 februari 2020 verrichtte. Daarmee staat het belang van het dragen van dergelijke handschoenen bij werkzaamheden als de onderhavige vast. De kantonrechter begrijpt dat inleenster ook niet ontkent dat zij dergelijke handschoenen aan werknemer ter beschikking had moeten stellen. Inleenster stelt echter dat zij dergelijke handschoenen aan werknemer heeft aangeboden, maar dat werknemer er kennelijk van af heeft gezien op dit aanbod in te gaan door zijn eigen handschoenen te dragen. Werknemer betwist dat hij snijbestendige handschoenen van inleenster aangeboden heeft gekregen en om die reden heeft hij zijn eigen, niet snijbestendige, handschoenen gedragen.

Gelet op het gemotiveerde verweer van werknemer heeft inleenster naar het oordeel van de kantonrechter niet aangetoond dat zij snijbestendige handschoenen aan werknemer heeft aangeboden. De enkele stelling van inleenster dat zij dergelijke handschoenen aan alle werknemers (voor zover benodigd voor de werkzaamheden) aanbiedt, is daartoe onvoldoende. Het is juist dat van inleenster niet verwacht kan worden dat zij op ieder moment toezicht houdt op haar werknemers en de werkzaamheden die zij verrichten. Volgens inleenster was de collega ervaren in het vervangen van de kasruiten en instrueerde en begeleidde hij werknemer tijdens de werkzaamheden op 7 februari 2020. Verwacht had mogen worden dat inleenster deze collega had geïnstrueerd om te controleren dat (ook) werknemer snijbestendige handschoenen aan had tijdens deze werkzaamheden. Daarvan is niet gebleken. Dat geldt temeer nu werknemer op 7 februari 2020 pas enkele weken bij inleenster werkzaam was en hij de Nederlandse taal niet machtig was. De conclusie is dat de kantonrechter van oordeel is dat inleenster jegens werknemer tekort is geschoten in haar zorgplicht, zodat inleenster aansprakelijk is voor de schade die werknemer lijdt, althans heeft geleden, als gevolg van het ongeval. De vordering van werknemer wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:10693

Zaaknummer: 8432972 \ CV EXPL 20-3117

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: P. Kowalczyk en mr. I. Paul-van Velzen

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Er is sprake van een oproepovereenkomst als bedoeld in artikel 7:628a lid 9 BW en daarmee geldt ook de verplichting in lid 5 tot het doen van een aanbod voor een vaste urenomvang. Niet in geschil is dat de werkgever een dergelijk aanbod niet schriftelijk of elektronisch heeft gedaan. De loonvordering komt in aanmerking voor toewijzing.

Feiten

Horecare leent personeel uit. Werkneemster en Horecare hebben op 6 maart 2017 een arbeidsovereenkomst 'Oproepmedewerker' gesloten voor de duur van één jaar. In de overeenkomst is bepaald dat de oproepmedewerker verplicht is gehoor te geven aan een oproep en de werkgever verplicht is de oproepmedewerker naar evenredigheid op te roepen. De overeengekomen arbeidsduur is gemiddeld drie uur per maand. De arbeidsovereenkomst is meermalen verlengd, laatstelijk met ingang van 6 maart 2020. Naast haar werk voor Horecare was werkneemster werkzaam bij een café. Gedurende het jaar 2019 is werkneemster gemiddeld 17,72 uur per week werkzaam geweest voor Horecare. Gedurende de maanden januari en februari 2020 heeft werkneemster nog gewerkt voor Horecare. Als gevolg van de uitbraak van het coronavirus en de maatregelen die in verband daarmee zijn genomen is werkneemster pas vanaf mei 2020 weer opgeroepen. In een e-mail van 6 augustus 2020 aan Horecare heeft werkneemster gevraagd waarom Horecare nog geen voorstel had gedaan voor de omvang van haar contract. Werkneemster heeft vervolgens niets vernomen van Horecare naar aanleiding van deze vraag. In augustus 2020 vond een gesprek plaats tussen Horecare en werkneemster. Vervolgens is werkneemster door Horecare gebeld met de mededeling dat zij niet meer zou worden opgeroepen vanwege – kort gezegd – disfunctioneren. In een e-mail van 10 september 2020 heeft werkneemster hiertegen geprotesteerd en zich beschikbaar gesteld voor werk. Op deze e-mail ontving werkneemster geen reactie. In deze procedure vordert werkneemster afgifte van loonstroken en betaling van achterstallig loon.

Oordeel

De tussen Horecare en werkneemster gesloten arbeidsovereenkomst voldoet aan de in artikel 7:628a lid 9 BW gestelde voorwaarden aan een oproepovereenkomst. De arbeid is immers niet vastgelegd als één aantal uren per tijdseenheid van ten hoogste één maand. In de arbeidsovereenkomst staat namelijk dat de medewerker in dienst treedt voor gemiddeld drie uur per maand. Een gemiddeld aantal uren is iets anders dan 'één aantal uren'. De arbeidsovereenkomst is verder ook uitgevoerd als een oproepovereenkomst. Uit de loonstroken volgt immers dat de gewerkte uren maandelijks sterk verschillen (nog los van de

periode die pakweg maart en april 2020 besloeg waarin de lockdown gold). Op de arbeidsovereenkomst zelf staat bovendien 'arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd oproepmedewerker'. Er is dus sprake van een oproepovereenkomst als bedoeld in artikel 7:628a lid 9 BW en daarmee geldt ook de verplichting in lid 5 van dit artikel tot het doen van een aanbod voor een vaste urenomvang. Niet in geschil is dat Horecare werkneemster een dergelijk aanbod niet schriftelijk of elektronisch heeft gedaan. Dit betekent dat werkneemster recht heeft op een vaste urenomvang van ten minste de gemiddelde omvang van de arbeid in de voorafgaande periode van 12 maanden. Werkneemster heeft het gemiddelde loon becijferd op € 912,07 bruto per maand. De vordering tot betaling van het loon vanaf februari 2020 zal, onder aftrek van het al betaalde loon, worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:9724

Zaaknummer: 8842037 CV EXPL 20-5339

Rechters: I.R.A. Timmermans

Advocaten: S. Remers en R.A.M. Golsteijn

Wetsartikelen: 7:628a BW

RECHTSPRAAK

Verzoek werknemer om te bepalen dat arbeidsovereenkomst niet is geëindigd wordt afgewezen wegens gebrek aan belang (veiligstellen uitkeringsrecht Loongarantieregeling). Verzoek prematuur (nog geen UWV-beslissing) waarna bestuursprocedure openstaat.*Feiten*

Werkgever is opgericht door X en richt zich op het ontwikkelen en bouwen van ecologische woningen. X is in augustus 2019 overleden. Y is de partner van X. Y is vanaf 2017 bij werkgever werkzaam als algemeen medewerker en is op 1 januari 2019 toegetreden tot het bestuur van werkgever. Werknemer heeft vanaf 2015/2016 voor werkgever werkzaamheden verricht. Tussen werknemer en werkgever is een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten, met ingangsdatum 1 december 2018, waarin werknemer is aangesteld in de functie van medewerker algemeen. Werknemer heeft tot en met 15 november 2019 voor werkgever arbeid verricht. Bij brief van 9 maart 2020 heeft (de gemachtigde van) werknemer werkgever verzocht om betaling van het salaris van werknemer vanaf 1 april 2019 vermeerderd met 8% vakantietoeslag. Daarbij heeft werknemer zich in deze brief beschikbaar gehouden voor werkzaamheden. Werkgever heeft aan deze verzoeken geen gehoor gegeven. Bij vonnis in kort geding van 27 mei 2020 van de kantonrechter Haarlem is werkgever uit hoofde van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst onder andere veroordeeld tot betaling aan werknemer van het loon over de periode 1 oktober 2019 tot en met 15 november 2019 en vanaf 9 maart 2020 tot de dag waarop de arbeidsovereenkomst op een rechtsgeldige wijze is geëindigd en tot aanmelding van de arbeidsovereenkomst met werknemer bij de Belastingdienst en het UWV. Op 9 juni 2020 is het faillissement uitgesproken van werkgever door de rechtbank te Haarlem met benoeming van mr. I. Grijpma tot curator. Werknemer verzoekt onder meer de kantonrechter het door werkgever verstrekte ontslag te vernietigen.

Oordeel

De kantonrechter maakt uit de ter zitting gegeven toelichting op dat het belang van werknemer bij zijn verzoek tot vernietiging van het ontslag uitsluitend is gelegen in het bij het UWV veiligstellen van zijn uitkeringsrechten op grond van de Loongarantieregeling bij faillissement. De gemachtigde van werknemer gaf ter zitting desgevraagd aan niet te weten of het kortgedingvonnis, waarin het bestaan van een arbeidsovereenkomst en bijbehorende loonaanspraken wordt aangenomen, daarvoor voldoende is. De kantonrechter stelt vast dat werknemer geen belang heeft bij dit verzoek. Allereerst is het verzoek prematuur; de uitkeringsaanvraag is immers nog bij het UWV in behandeling en niet zeker/duidelijk is of het

UWV de gevraagde uitkering gaat afwijzen. Mocht het UWV beslissen de uitkering uit hoofde van de Loongarantieregeling te weigeren (of gedane uitkeringen terug te vorderen) op grond van de stelling dat er geen recht op uitkering bestaat omdat er door opzegging of ontslag op staande voet geen arbeidsovereenkomst meer bestond tussen werknemer en werkgever, dan betreft dat een geschil tussen werknemer en het UWV (over uitkeringsrechten van werknemer jegens het UWV) waar de civiele rechter buiten staat. Werknemer moet in dat geval bij het UWV bezwaar maken tegen het besluit tot weigering van de uitkering. Een beschikking tussen werknemer en werkgever, dat de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd door een (mogelijk) op enig moment gegeven ontslag, heeft geen kracht van gewijsde in het geschil tussen het UWV en werknemer. Het UWV is (immers) geen partij in deze (civielrechtelijke) procedure en het UWV is dan ook niet te binden met een beschikking door de kantonrechter in de onderhavige procedure. Het UWV zal in dat geval een zelfstandig oordeel vellen over de vraag of er nog een arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgever bestaat. Indien werknemer zich in dat oordeel niet kan vinden, zal hij dit moeten aanvechten via de bestuursrechtelijke rechtsgang. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt – gelet op het voorgaande – niet in te zien dat werknemer rechtens belang heeft bij zijn verzoek tot (voorwaardelijke) vernietiging van het gegeven ontslag/opzegging. Voor zover het verzoek moet worden opgevat als een onvoorwaardelijk verzoek tot vernietiging, geldt dat het evenmin toewijsbaar is. Gelet op de gemotiveerde betwisting door werkgever van de stelling dat de arbeidsovereenkomst door hem is opgezegd/ ontslag op staande voet is verleend, lag het op de weg van werknemer om zijn stellingen nader te onderbouwen en bewijzen. Dat heeft hij niet, althans onvoldoende gedaan. Desgevraagd heeft werknemer ter zitting verklaard dat de mededeling van Y die (mogelijk) als een opzegging/ontslag op staande voet moet worden opgevat, niet op schrift is gesteld en dat niet meer te verifiëren is wanneer die mededeling is gedaan. De enkele omstandigheid dat werkgever op enig moment gestopt is salaris te betalen, is onvoldoende om aan te nemen dat sprake is geweest van een opzegging of ontslag op staande voet. Nu niet is komen vast te staan dat een opzegging is gedaan/ontslag op staande voet is verleend, kan het verzoek tot vernietiging daarvan niet worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:10646

Zaaknummer: 8379878 AO VERZ 20-41

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: R. Grijpstra

Wetsartikelen: 61 WW, 64 WW en 29 Fw

RECHTSPRAAK

Bij berekening transitievergoeding onterecht dienstjaren bij rechtsvoorganger niet meegeteld, in verband met arbeidsongeschiktheid. Periode van arbeidsongeschiktheid mag niet worden meegenomen bij de berekening van de hoogte van de transitievergoeding.*Feiten*

Werknemer is in mei 2015 in dienst getreden bij Zenith Environmental als projectmedewerker ten behoeve van de uitvoering van asbestsanerings- en sloopwerkzaamheden. Tussen hem en Zenith Environmental was geen vaste arbeidsduur overeengekomen. In augustus 2019 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt. Per september 2019 is werknemer in dienst getreden bij Zenith Services, wederom als projectmedewerker ten behoeve van de uitvoering van asbestsanerings- en sloopwerkzaamheden, op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Tussen partijen is een arbeidsduur overeengekomen van 20 tot 40 uur per week. Zenith Services heeft in april 2020 bij het UWV een ontslaanvraag ingediend. Het UWV heeft toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Dit heeft Zenith Services per brief gedaan en aan werknemer is een transitievergoeding betaald van 371,07 euro over de periode dat werknemer in dienst was bij Zenith Services. Werknemer is het niet eens met de hoogte van de betaalde transitievergoeding en verzoekt tot betaling van de resterende transitievergoeding van 4040,20 euro (voor de periode mei 2015 tot september 2019). Aan dit verzoek legt hij ten grondslag dat sprake is van opvolgend werkgeverschap, gelet op zijn eerdere dienstverband met Zenith Environmental. Zenith Services stelt dat dit verzoek moet worden afgewezen, omdat werknemer niet dezelfde functie is blijven bekleden. Hij heeft namelijk tijdens zijn arbeidsovereenkomst met Zenith Services geen arbeid verricht in verband met ziekteverzuim, en daarom is er geen sprake van opvolgend werkgeverschap. Als er al sprake is van opvolgend werkgeverschap, dan moet de transitievergoeding berekend worden op basis van het gemiddeld aantal gewerkte uren in de twaalf maanden voorafgaand aan het einde van het dienstverband. Nu werknemer vanaf september 2019 niet meer heeft gewerkt in verband met arbeidsongeschiktheid, komt dat neer op gemiddeld 18 uur per maand (over de maanden juli en augustus 2019).

*Oordeel**Opvolgend werkgeverschap*

De kantonrechter stelt voorop dat in zowel de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en

Zenith Environmental als de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Zenith Services, de functie projectmedewerker ten behoeve van de detachering bij asbestsaneringsprojecten is overeengekomen. Het was dus de bedoeling dat werknemer dezelfde functie zou (blijven) uitoefenen. Voorts heeft werknemer ter zitting over de overgang slechts verklaard dat hij de nieuwe arbeidsovereenkomst tegelijk met het plan van aanpak in verband met zijn arbeidsongeschiktheid heeft getekend. Zenith Services heeft ter zitting verklaard dat zij is afgesplitst van Zenith Environmental en dat Zenith Services had besloten werknemer 'mee te nemen' bij de overgang. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van opvolgend werkgeverschap, nu is gebleken dat het initiatief voor de overgang van Zenith Services kwam en partijen in de arbeidsovereenkomst dezelfde functie zijn overeengekomen als in de arbeidsovereenkomst met de rechtsvoorganger van Zenith Services. Dat werknemer in dienst van Zenith Services geen werkzaamheden heeft verricht doet daar, gelet op de overeengekomen functie, niet aan af. De transitievergoeding moet dan ook worden berekend op basis van het dienstverband van mei 2015 tot en met juni 2020.

Berekening hoogte transitievergoeding

Werknemer heeft na 22 augustus geen werkzaamheden meer verricht voor Zenith Services (of haar rechtsvoorganger), maar Zenith Services heeft werknemer vanaf september 2019 tot het einde van het dienstverband wel steeds voor 168 tot 184 uur per maand betaald. In het onderhavige geval moet(en) bij de berekening van de gemiddelde arbeidsduur de periode(n) waarin werknemer arbeidsongeschikt is geweest, niet in aanmerking worden genomen (gelet op art. 2 lid 5 Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding en art. 2 lid 1 en 2 Regeling looncomponenten en arbeidsduur). De periode van arbeidsongeschiktheid moet in de berekening dus worden vervangen door een periode van dezelfde duur voorafgaand aan de twaalf maanden van de oorspronkelijke berekening. Daarbij dient dus uit te worden gegaan van het gemiddeld aantal gewerkte uren in de periode 22 augustus 2018 tot 22 augustus 2019. Bij gebreke van gegevens hiervan in het procesdossier, wordt Zenith Services door de kantonrechter veroordeeld tot betaling van de wettelijke transitievergoeding tot stand gekomen op grond van de gegeven berekeningswijze.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:9726

Zaaknummer: 8746981 \ AO VERZ 20-148

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: W.Z. Doornewaard

Wetsartikelen: 6:668a BW, 7:673 BW, 2 Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding en 2 Regeling looncomponenten en arbeidsduur

RECHTSPRAAK

De e-mail van de CEO over het opnemen van compensatiedagen betreft een besluit voor eenmalige toepassing en geen besluit in de zin van artikel 27 WOR waarvoor voorafgaande instemming van de OR vereist is. Werkgever heeft niet in strijd met de WOR gehandeld ter zake van het door hem gehanteerde beleid.

Feiten

Ardent Maritime Netherlands B.V. (hierna: Ardent) is actief in bergings- en wrakopruimingsoperaties. Bij Ardent zijn 45 werknemers in dienst. Bij Ardent geldt de cao voor Ardent Maritime Netherlands B.V. (hierna de cao). In de cao en het Personeelshandboek zijn bepalingen opgenomen over onder meer compensatieverlof. Op 7 oktober 2019 hebben de voormalig aandeelhouders van Ardent de aandelen in Ardent verkocht en overgedragen aan Aurelius Finance Company (hierna: Aurelius). Bij brief van 24 maart 2020 heeft Ardent de OR advies gevraagd op grond van artikel 25 WOR over het voorgenomen besluit om de werkzaamheden van de onderneming te beëindigen. Op 28 april 2020 hebben Ardent, de OR en de vakbond Nautilus International overeenstemming bereikt over een sociaal plan (hierna: het Sociaal Plan). In het Sociaal Plan is ook een bepaling opgenomen over het opnemen van (compensatie)verlof in geval van vrijstelling van werk. Op dezelfde datum heeft de OR Ardent geïnformeerd dat hij geen positief advies zal uitbrengen over het voorgenomen besluit om de werkzaamheden van Ardent te beëindigen, maar dat hij de wachttermijn van een maand niet zal handhaven en geen beroep zal instellen bij de Ondernemingskamer als Ardent desondanks overgaat tot het uitvoeren van het besluit. Op 29 april 2020 heeft Ardent het definitieve besluit genomen om de onderneming zo spoedig mogelijk te beëindigen. Bij e-mail van 29 mei 2020 heeft de (interim-)CEO van Ardent een e-mail aan het personeel gestuurd met betrekking tot (het opnemen van) compensatiedagen. Bij e-mail van 2 juni 2020 heeft (de gemachtigde van) de OR bezwaar gemaakt tegen de inhoud van voormeld bericht van de interim-CEO en zich op het standpunt gesteld dat de daarin vervatte zienswijze in strijd is met het Personeelshandboek en met het Sociaal Plan. Bij e-mail van 8 juni 2020 heeft (de gemachtigde van) de OR laten weten dat hij de e-mail van de interim-CEO van 29 mei 2020 kwalificeert als een wijziging van het beleid inzake de compensatiedagen (hierna: het Besluit), waarvoor op grond van artikel 27 onder 1 sub b WOR voorafgaande toestemming van de OR vereist is. De OR heeft daarom in voornoemde e-mail op grond van artikel 27 lid 5 WOR de nietigheid van het Besluit ingeroepen. Omdat partijen vervolgens niet tot een minnelijke oplossing van het geschil zijn gekomen, heeft de OR dit verzoekschrift ingediend. De OR heeft tevens in een kort geding gevorderd dat Ardent gevolg dient te geven aan haar verplichtingen op grond van het

Sociaal Plan. Bij vonnis van 22 september 2020 is de vordering van de OR toegewezen.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de e-mail van 29 mei 2020 niet als een besluit in de zin van artikel 27 WOR kan worden aangemerkt. De achtergrond van de e-mail is dat Ardent zich bij de afwikkeling van de onderneming geconfronteerd zag met een stuwmeer aan compensatiedagen (en navenante kosten van afwikkeling). Deze stuwmeren zijn onder meer ontstaan omdat in de praktijk niet werd gehandeld overeenkomstig het Personeelshandboek. De mededeling van Ardent is bedoeld om het personeel hierop aan te spreken en te wijzen op de verplichtingen op grond van het Personeelshandboek. Het bericht heeft naar het oordeel van de kantonrechter geen structureel karakter, maar betreft een besluit voor eenmalige toepassing, namelijk bij de afrekening van compensatiedagen in het kader van de afwikkeling van de dienstverbanden (als gevolg van de bedrijfsbeëindiging). Het is evenmin een besluit van algemene strekking. Ardent heeft gemotiveerd betwist dat het (algemene) besluit is genomen om compensatiedagen niet uit te betalen. Ook uit de door partijen overgelegde correspondentie aan individuele werknemers blijkt dat met iedere individuele werknemer afstemming plaatsvindt over het alsnog bestempelen van bepaalde dagen als (uit te betalen) compensatiedagen in het kader van de beëindiging van de dienstverbanden. Ter zitting heeft de OR Ardent in dat kader het verwijt gemaakt dat zij bij de uitbetaling van compensatiedagen niet consequent te werk is gegaan, doordat Ardent bij vergelijkbare omstandigheden in het geval van de ene werknemer wel tot uitbetaling is overgegaan en in het geval van de andere niet. Ook daarin ligt besloten dat van een besluit van algemene strekking geen sprake is geweest. Nu geen sprake is van een instemmingsplichtig besluit in de zin van artikel 27 WOR zullen de verzoeken van de OR worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:10667

Zaaknummer: 8662030 AO VERZ 20-116

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: K. Wiersma, R.C.M. Andriessen en A.J. van Geen

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek op e-grond en g-grond afgewezen. Werknemer heeft niet zodanig verwijtbaar gehandeld dat van werkgever niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Onvoldoende aannemelijk dat sprake is van een ernstige en duurzame verstoring.

Feiten

Werknemer is sinds 1989 in dienst bij Tata Steel IJmuiden B.V. (hierna: Tata Steel). In 2000 is werknemer een ernstig bedrijfsongeval overkomen. Per 11 september 2001 is werknemer voor 80 tot 100% medisch arbeidsongeschikt verklaard en heeft hij een WAO-uitkering ontvangen. In de navolgende jaren heeft werknemer verschillende keren en soms voor langere tijd aangepast werk verricht. Tijdens deze periodes is werknemer niet altijd even consequent zijn verplichtingen in het kader van zijn re-integratie nagekomen. In de periode 2001 tot en met 2019 zijn partijen veelvuldig verdeeld geweest over de vraag hoe werknemer invulling diende te geven aan zijn re-integratieverplichtingen. Tata Steel verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op primair de e-grond en subsidiair de g-grond.

*Oordeel**E-grond*

Ten aanzien van het verwijtbaar handelen stelt Tata Steel dat werknemer zich jarenlang niet als goed werknemer heeft gedragen door het niet nakomen van regels over onder andere thuis werken en het tijdsregistratiesysteem. De kantonrechter stelt voorop dat niet is gebleken dat werknemer uitsluitend thuis kan werken. Tata Steel heeft echter zelf het thuiswerken van werknemer toegelaten en heeft nimmer volhardend verlangd dat werknemer al zijn uren bij Tata Steel zou maken. Ten aanzien van het tijdsregistratiesysteem overweegt de kantonrechter dat Tata Steel werknemer regelmatig heeft gewezen op het belang van het correcte gebruik van dat systeem. Tata Steel geeft hiermee dan ook werkinstructies waar werknemer zich aan dient te houden. Weliswaar heeft Tata Steel tweemaal met werknemer afspraken gemaakt omtrent het gebruik van het tijdregistratiesysteem, maar tot concrete waarschuwingen en/of aangekondigde consequenties met betrekking tot het dienstverband van werknemer is het nooit gekomen. Mede gelet op de voorgeschiedenis tussen partijen oordeelt de kantonrechter dat het handelen, of liever gezegd nalaten, van werknemer met betrekking tot het tijdsregistratiesysteem op zichzelf onvoldoende is om te oordelen dat sprake is van verwijtbaar handelen. Voorts stelt Tata Steel dat werknemer verwijtbaar heeft

gehandeld door vanaf eind 2014 althans begin 2015 niet mee te werken aan het vinden van passende arbeid. De kantonrechter overweegt dat voor zover hiervan sprake is, gelet op artikel 7:629 BW voorliggende maatregelen ten aanzien van de loondoorbetaling kunnen en moeten worden genomen, alvorens een grond bestaat voor ontbinding wegens verwijtbaar handelen wegens het niet nakomen van re-integratieverplichtingen. Tata Steel had daartoe moeten overgaan alvorens een ontbindingsverzoek op basis van die feiten in te dienen. Ten slotte moet worden beoordeeld of werknemer de afspraken met betrekking tot de nieuwe functionelemogelijkhedenlijst niet is nagekomen, en of dit zodanig verwijtbaar handelen kan opleveren dat van Tata Steel niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter overweegt dat deelname aan een onderzoek in het kader van de functionele mogelijkheden een re-integratieverplichting is waarbij de sanctie(s) van artikel 7:629 BW voorliggen, alvorens een eventuele ontbinding van de arbeidsovereenkomst aan de orde is. De kantonrechter oordeelt dan ook dat het ontbindingsverzoek prematuur is.

G-grond

Tata Steel heeft daarnaast aangevoerd dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Voor een ontbinding wegens een verstoorde arbeidsverhouding is vereist dat sprake is van een ernstige en duurzame verstoring. Naar het oordeel van de kantonrechter is onvoldoende aannemelijk geworden dat hiervan sprake is. Daartoe wordt overwogen dat Tata Steel aan deze ontslaggrond dezelfde feiten en omstandigheden ten grondslag legt als aan de e-grond, zodat naar de beoordeling van die grond wordt verwezen. Het ontbindingsverzoek van Tata Steel wordt aldus afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:9721

Zaaknummer: 8671882 \ AO VERZ 20-120

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: E.F. Seunke

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:660a, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 282 Rv en 278 Rv

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van chauffeur, die zich afmeldt voor het werk en daarna niet bereikbaar is, houdt geen stand. Werknemer ontvangt een billijke vergoeding en transitievergoeding.*Feiten*

Werknemer is op 3 juni 2019 in dienst getreden bij Standby Logistics B.V. (hierna: Standby) als algemeen medewerker/chauffeur. De laatste tussen partijen geldende arbeidsovereenkomst is gesloten op 22 november 2019 voor de duur van acht maanden, namelijk van 3 januari 2020 tot 3 september 2020. Op 29 mei 2020 heeft werknemer zich bij X afgemeld voor het verrichten van zijn werkzaamheden op die dag. Op 29 mei 2020 om 7.48 uur heeft Standby werknemer per WhatsApp geschreven: 'Goedemorgen werknemer, vanmorgen heb je X om 7.00 uur meegedeeld dat niet komt werken. Je staat vandaag om 8.30 uur ingeplant. De rede die je aangaf was dat gisteren iets is voorgevallen is wat je eerst wilt bespreken. Uiteraard kunnen we altijd zaken bespreken echter is dit geen geldige rede om niet naar je werk te komen of om hier de voorwaarde aan te hangen om te werken. Ik heb je dan ook zojuist gebeld maar je neemt niet op. Kun je me met spoed bellen? Met vriendelijke groet, Y.'

Bij whatsappbericht van 29 mei 2020 om 13.21 uur heeft Y namens Standby werknemer geschreven: 'Goede middag werknemer, ik heb nog niets van je vernomen en heb je zojuist weer gebeld maar je neemt niet op.' Bij whatsappbericht van 29 mei 2020 om 18.28 uur heeft Y namens Standby werknemer per direct ontslagen vanwege kort samengevat werkweigering en het niet bereikbaar zijn. Op 2 juni 2020 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en Standby. In het gespreksverslag staat onder andere dat Standby het ontslag handhaaft. Nu de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gold en per 3 september 2020 zou zijn geëindigd, berust werknemer in de opzegging en verzoekt hij om een billijke vergoeding van drie maandsalarissen, namelijk een bedrag van € 9.547,62 bruto. Werknemer heeft daarnaast een verzoek gedaan om Standby onder meer te veroordelen een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een transitievergoeding te betalen.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Werknemer heeft op 29 mei 2020, blijkens het whatsappbericht van X, medegedeeld dat hij 'niet in staat was' om te werken. Hij heeft daarbij vermeld dat hij al sinds 4.00 uur wakker was

en verwezen naar een incident dat een dag eerder had plaatsgevonden. Deze mededeling kan naar het oordeel van de kantonrechter niet zonder meer worden opgevat als werkweigering. Niet in staat zijn om te werken duidt naar het oordeel van de kantonrechter – des te meer in combinatie met de mededeling over een slechte nachtrust – veel eerder op (al dan niet situatieve) arbeidsongeschiktheid. Werknemer had zich, of nu sprake was van arbeidsongeschiktheid of niet, wel bereikbaar moeten houden voor Standby. Gelet op de mededelingen van werknemer is naar het oordeel van de kantonrechter echter geen sprake van een zodanig dringende reden dat van Standby niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het had op de weg van Standby gelegen om meer onderzoek te doen naar de afwezigheidsmelding van werknemer, in plaats van op dezelfde dag een ontslag op staande voet te geven. Zij heeft zich onvoldoende fundament verschaft voor de vergaande maatregel van een ontslag op staande voet. Uit het handelen van Standby en haar verklaringen in de onderhavige procedure blijkt dat zij te zeer van haar eigen aannames is uitgegaan bij het geven van het ontslag op staande voet.

Billijke vergoeding en transitievergoeding

De (financiële) gevolgen van het ontslag zijn gelegen in een eerder einde van het dienstverband. Werknemer wordt voor die gevolgen gedeeltelijk gecompenseerd door middel van de vergoeding wegens de onregelmatige opzegging. De overige (financiële) gevolgen bestaan uit het loon tussen 1 juli 2020 en 3 september 2020. In tegenstelling tot wat Standby heeft aangevoerd is de kantonrechter van oordeel dat werknemer niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De kantonrechter is van oordeel dat de gemiste (vergoeding van) vakantiedagen geen onderdeel is van de gevolgen van het ontslag en aldus dat dit geen onderdeel dient te zijn van de billijke vergoeding. Ten slotte ziet de kantonrechter geen aanleiding om de transitievergoeding in mindering te brengen op de billijke vergoeding. Gelet op het voorgaande zal de kantonrechter een billijke vergoeding toekennen van € 6.145,80 bruto. Standby zal worden veroordeeld tot betaling van de door werknemer verzochte transitievergoeding van € 971,91 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:9724

Zaaknummer: 8680448 \ AO VERZ 20-122 en 8671829 \ AO VERZ 20-119

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: M. Bruins en C. Krijger

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

De handelwijze van werkgeefster verdient zeker geen schoonheidsprijs, maar daarmee is nog niet de hoge lat bereikt van de ernstige verwijtbaarheid.*Feiten*

Werkneemster is op 1 maart 2017 in dienst getreden bij werkgeefster. In de arbeidsovereenkomst is een omzetbonus opgenomen. Werkneemster heeft van 12 maart 2018 tot en met 9 juli 2018 zwangerschaps-/bevallingsverlof genoten. Op 26 augustus 2019 heeft werkneemster onderneming 'X' ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel, welke inschrijving werkneemster op 20 september 2019 ongedaan heeft gemaakt met terugwerkende kracht per 1 september 2019. Op 15 september 2019 heeft werkneemster een miskraam gehad, hetgeen zij aan werkgeefster heeft gemeld. Op 27 september 2019 heeft werkgeefster een ontslagvergunning bij het UWV gevraagd wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Op 30 september 2019 heeft werkgeefster aan werkneemster een vaststellingsovereenkomst voorgelegd. Werkneemster is hier niet akkoord mee gegaan. Werkneemster is vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden. Het UWV heeft toestemming geweigerd. Op 29 december 2019 heeft werkneemster werkgeefster verzocht haar weer toe te laten tot haar werkzaamheden. Werkneemster heeft werkgeefster in kort geding gedagvaard en wedertewerkstelling gevorderd. De voorzieningenrechter heeft de vordering afgewezen. In eerste aanleg heeft werkgeefster verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden, hetgeen is toegewezen. Werkgeefster is daarbij veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding en een billijke vergoeding. Beide partijen zijn in hoger beroep gekomen over de onderwerpen (a) de (vakantietoeslag over de) restant omzetbonussen over 2017 en 2018; (b) de transitievergoeding; (c) de billijke vergoeding; (d) de ontbindingsdatum en (e) de verklaring voor recht met betrekking tot de eindafrekening.

*Oordeel**De restant omzetbonussen over 2017 en 2018 en de vakantietoeslag daarover*

Tussen partijen is in geschil wanneer de in de arbeidsovereenkomst genoemde bonus verschuldigd is. Het hof is van oordeel dat in de eerste zinsnede van de tekst in de bijlage bij de arbeidsovereenkomst duidelijk staat vermeld 'verkopen'. Een makelaar weet als geen ander het verschil tussen een verkoop en een notarieel transport en de taak van de makelaar is grotendeels/zo goed als volbracht op het moment dat een woning is verkocht. Volgens de tekst wordt de bonus ontvangen 'over de verkopen'. Dat in het vervolg staat vermeld 'omzet' en

‘realiseert’, heeft geheel betrekking op de voorwaarde waaraan minimaal moet worden voldaan om recht te hebben op een bonus. Het hof acht de door werkneemster gegeven uitleg van de tekst van de bijlage dus niet zo voor de hand liggend als werkneemster meent. Met betrekking tot de hoogte van de bonus is het hof voornemens een deskundige te benoemen en het hof geeft partijen de gelegenheid zich hierover uit te laten. Verder is het hof van oordeel dat de bonus moet worden betaald over het hele jaar en derhalve ook over de periode dat werkneemster verlof genoot. Over de bonus is geen vakantietoeslag verschuldigd.

De transitievergoeding

Werkgeefster heeft gesteld dat werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, onder andere door (1) een eigen onderneming op te richten zonder werkgeefster daarover in te lichten, (2) pas na beëindiging aanspraak te maken op vermeend achterstallig loon, (3) de auto langer onder zich te houden dan toegestaan en (4) de wijze waarop zij verweer heeft gevoerd bij het UWV. Het hof oordeelt dat – indien het er veronderstellenderwijs al van uitgaat dat werkneemster op dergelijke wijze heeft gehandeld – dit onvoldoende is voor de conclusie dat werkneemster ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld. De transitievergoeding is derhalve verschuldigd.

De billijke vergoeding

Werkneemster stelt dat werkgeefster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, door haar onder druk te zetten om de vaststellingsovereenkomst te ondertekenen en omdat de vaststellingsovereenkomst niet waarheidsgetrouw was, omdat daarin was opgenomen dat werkneemster zich deskundig had laten adviseren. Feit is dat echter dat werkneemster niet heeft getekend. Het feitencomplex rechtvaardigt naar het oordeel van het hof dan ook niet de conclusie dat werkneemster op 30 september 2019 op non-actief is gesteld, maar dat zij tot het (beoogde) einde van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden op 31 oktober 2019 geen werkzaamheden voor werkgeefster hoefde te verrichten, met behoud van loon. Dat is niet diffamerend. Dat werkneemster het wel zo heeft ervaren blijkt ook niet uit de stukken. Ook de overige door werkneemster aangevoerde verwijten leiden niet tot een ander oordeel. Het hof is van oordeel dat de handelwijze van werkgeefster op en na 30 september 2019 zeker niet de schoonheidsprijs verdient, maar daarmee is nog niet de hoge lat bereikt van de ernstige verwijtbaarheid.

De ontbindingsdatum

Hoewel naar het oordeel van het hof geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster, is het hof van oordeel dat het verzoek om wijziging van de ontbindingsdatum in een eerdere datum moet worden afgewezen. Het hof is van oordeel dat het slechts de mogelijkheid heeft om een ontbindingsdatum te wijzigen in een in de toekomst gelegen tijdstip, niet in een datum die ligt vóór de door de kantonrechter uitgesproken ontbindingsdatum.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:3841

Zaaknummer: 200.279.026_01 en 200.279.694_01

Rechters: M. van Ham, A.P. Zweers-van Vollenhoven en Z.D. van Heesen-Laclé

Advocaten: W.H.F.L. Rademakers en C.J. Spitters

Wetsartikelen: 7:673 lid 7 BW, 7:671b BW en 7:671b lid 9 sub c BW

RECHTSPRAAK

Het in strijd met de gemeentelijke regels inzake diefstal zich herhaaldelijk toe-eigenen van aangeboden afval langs de weg en het verkopen van softdrugs levert een zodanig ernstige tekortkoming in de nakoming van de verplichtingen op dat ontbinding gerechtvaardigd is.*Feiten*

Werknemer is met ingang van 1 februari 2001 bij de gemeente in dienst getreden. Werknemer is aangesteld als ambtenaar niveau 1. Laatstelijk vervulde hij de functie van medewerker Stadbedrijf. Uit hoofde van deze functie is werknemer belast met onder meer het legen van gemeentelijke afvalbakken. Bij besluit van 20 december 2019 heeft de gemeente per 24 december 2019 de disciplinaire maatregel van ontslag opgelegd. Namens werknemer is bezwaar aangetekend tegen het besluit van 20 december 2019. De gemeente verzoekt – voor zover het dienstverband niet als gevolg van het besluit van 20 december 2019 is geëindigd – de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van onder meer een tekortkoming in de nakoming van de contractuele verplichtingen van werknemer zodanig dat de arbeidsovereenkomst op de kortst mogelijke termijn moet worden ontbonden (art. 7:686 BW). Aan het verzoek ligt ten grondslag dat, indien de aanstelling van werknemer niet als gevolg van het genoemde besluit per 24 december 2019 is geëindigd, zijn aanstelling als gevolg van de Wnra per 1 januari 2020 van rechtswege is overgegaan in een arbeidsovereenkomst. Deze arbeidsovereenkomst dient te eindigen, omdat werknemer in strijd met de binnen de gemeente geldende regels, zich herhaaldelijk zaken heeft toegeëigend die werden aangeboden voor de verwerking van afvalstromen binnen de gemeente Maasluis. Werknemer heeft zich ook verdovende middelen toegeëigend die hij vond tijdens het werk en hij heeft deze verdovende middelen aan een collega gegeven c.q. verkocht. Werknemer wist dat zijn handelwijze niet is toegestaan. Voorts heeft werknemer meermaals tegenstrijdig over deze gebeurtenissen verklaard.

Oordeel

Het bestuursrechtelijk strafontslag kan enkel in een bestuursrechtelijke procedure worden aangevochten. Het betreft in dezen een zuiver arbeidsrechtelijke procedure die op zichzelf staat, uitgaande van het op dit moment nog voortduren van het dienstverband. Duidelijk is dat de gemeente voor haar hele organisatie een strikt beleid hanteert als het gaat om de integriteitseisen die worden gesteld aan het handelen van haar medewerkers. Vast staat ook dat de gemeente voor de afdeling waar werknemer werkzaam is aanleiding heeft gezien een extra strikt en concreet beleid op te stellen. Dat beleid heeft zich vertaald in het Huishoudelijk

reglement Stadsbedrijf. In dat beleid is onder meer opgenomen dat onder diefstal onder andere wordt verstaan: *'het meenemen of laten meenemen van eigendommen van burgers, collega's en/of de gemeente Maassluis inclusief de door burgers ingeleverde goederen op de milieustraat. (...)*'. Naar het oordeel van de kantonrechter is vuil dat aan de kant van de weg is gezet om opgehaald te worden als grofvuil, gelijk te stellen aan bij de milieustraat ingeleverde goederen. De woorden *'onder meer'* in het reglement geven ook ruimte voor een interpretatie als hier door de gemeente voorgestaan. Daarmee is sprake van interne diefstal als bedoeld in het beleid. Door de gemeente is zelfs een verklaring van werknemer in het geding gebracht waaruit volgt dat werknemer in 2016 gewaarschuwd is voor zijn gedrag omtrent het meenemen van spullen. Ook is hierbij reeds te kennen gegeven dat er een volgende keer sancties zouden volgen. Werknemer heeft tevens erkend ervan op de hoogte te zijn dat het niet de bedoeling is dat hij spullen van de straatkant meeneemt. Daar komt bij dat vaststaat dat het verkopen van softdrugs door werknemer aan een collega aan alle vormen van integriteit raakt die van een medewerker van een lokale overheidsinstantie mag worden verlangd. Werknemer heeft tijdens gesprekken verklaard dat hij wist dat hij dergelijke goederen aan zijn leidinggevende moest overhandigen. Hij heeft dat dus welbewust niet gedaan. Daar komt dan nog bij dat uit gespreksverslagen blijkt dat werknemer keer op keer een andere verklaring heeft gegeven. Dat betekent dat hij over zijn gedrag heeft gelogen. De slotsom is dat werknemer zich zodanig ernstig heeft misdragen dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden. De gedragingen van werknemer leveren een zodanig ernstige tekortkoming op in de nakoming van zijn verplichtingen als werknemer, dat ontbinding op grond van artikel 7:686 BW in dit geval gerechtvaardigd is. Gelet op al het bovenstaande is sprake van een zodanig verwijtbaar handelen van werknemer dat geen transitievergoeding wordt toegekend. Ook is er geen aanleiding voor het toekennen van een billijke vergoeding, omdat niet is komen vast te staan dat de gemeente ernstige verwijten te maken valt. De verzoeken van werknemer worden dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-08-2020

Zaaknummer: