

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 19, 2021

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijdsen, 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. Slootweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:701](#) 07-05-2021

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:1369](#) 06-05-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:4424](#) 04-05-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:4404](#) 04-05-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:4403](#) 04-05-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:4446](#) 04-05-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:1233](#) 20-04-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:1225](#) 20-04-2021

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:2279](#) 06-05-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:1826](#) 06-05-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:2282](#) 06-05-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3786](#) 30-04-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3856](#) 30-04-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:3809](#) 28-04-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3869](#) 23-04-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3788](#) 22-04-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:1569](#) 21-04-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3785](#) 21-04-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3842](#) 16-04-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:3129](#) 14-04-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3806](#) 02-04-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:2637](#) 31-03-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3855](#) 26-03-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3805](#) 25-03-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:3148](#) 24-03-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:2629](#) 18-03-2021
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:2296](#) 26-01-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:11770](#) 14-10-2020
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:13198](#) 10-07-2020

RECHTSPRAAK

Het negeren van de adviezen in het kader van de re-integratie inzake conflictbemiddeling en de stapsgewijze opbouw, en het opzeggen van het dienstverband zonder inachtneming van de wettelijke bepalingen, gevolgd door het opleggen van een loonstop, is werkgever ernstig te verwijten.

Feiten

Op 1 juli 1996 is werkneemster in dienst getreden van BTS. Op 28 september 2017 heeft werkneemster zich ziek gemeld. In een verslag van 15 november 2017 heeft de bedrijfsarts vermeld dat tussen partijen een conflict bestond. In een verslag van 16 maart 2018 heeft de bedrijfsarts vermeld dat de mogelijkheden van werkneemster aanzienlijk waren toegenomen en dat zij onder begeleiding van een onafhankelijke en ervaren gespreksleider met BTS in gesprek zou kunnen gaan om de conflictsituatie op te lossen, waarna zij stapsgewijs zou kunnen re-integreren. BTS heeft mediation ingezet. In een verslag van 7 juni 2018 heeft de bedrijfsarts een interventie met behulp van een gespecialiseerd re-integratiebureau voorgesteld. BTS heeft hierop bureau HSK ingeschakeld. HSK heeft BTS laten weten dat zij in eerste instantie geen behandeling adviseerde, maar afronding van de mediation. Op 29 juni 2018 heeft de mediator het mediationtraject beëindigd. In een verslag van 18 juli 2018 heeft de bedrijfsarts geadviseerd om werkneemster stapsgewijs te laten re-integreren. Op 2 augustus 2018 is werkneemster hiermee gestart. In een brief van 18 oktober 2018 heeft BTS aan werkneemster bericht dat de opbouw naar haar volledige urenomvang van 29 uur per week uiterlijk op 31 oktober 2018 moest zijn gerealiseerd. In de brief werd werkneemster gesommeerd om op het werk te verschijnen en werd haar meegedeeld dat bij gebreke daarvan per 1 november 2018 een loonstop zou worden toegepast. Blijkens het deskundigenoordeel van 27 november 2018 heeft het UWV geoordeeld dat werkneemster op 1 november 2018 haar eigen werk niet voor de volle omvang kon doen. In een verslag van 20 december 2018 heeft de bedrijfsarts geadviseerd dat begeleiding van een coach onverminderd was aangewezen. Bij brief van 10 januari 2019 heeft BTS aan werkneemster bevestigd dat haar dienstverband bij BTS per 31 mei 2019 werd opgezegd. Op 11 januari 2019 heeft werkneemster zich opnieuw ziek gemeld. In een verslag van 25 januari 2019 heeft de bedrijfsarts vermeld dat het conflict – al dan niet met behulp van derden – zou moeten worden opgelost alvorens werkneemster haar werk zou kunnen hervatten. BTS heeft werkneemster, op straffe van een loonstop, opgeroepen om op 21 maart 2019 de re-integratie voort te zetten. Per 21 maart 2019 heeft BTS de betaling van het loon aan werkneemster stopgezet, omdat zij op die datum niet op het werk was verschenen. Blijkens het deskundigenoordeel van 15 april 2019 heeft het UWV geoordeeld dat

werkneemster haar eigen werk op/vanaf 21 maart 2019 niet kon doen. BTS heeft in eerste aanleg onder meer verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster op grond van een verstoorde arbeidsverhouding met toekenning van een transitievergoeding van € 45.648. Werkneemster heeft onder meer verzocht BTS te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden met ingang van 1 december 2019, en aan werkneemster ten laste van BTS een transitievergoeding ter hoogte van € 45.648 bruto en een billijke vergoeding ter hoogte van € 65.000 bruto toegekend. Tegen deze beslissingen komt BTS in principaal appèl op. Het incidentele appèl van werkneemster is hoofdzakelijk gericht tegen de hoogte van de aan haar toegekende billijke vergoeding.

Oordeel

Ernstig verwijtbaar handelen BTS

Naar het oordeel van het hof heeft BTS ernstig verwijtbaar gehandeld door onvoldoende inspanningen te verrichten om de arbeidsrelatie te herstellen. BTS heeft de adviezen van de bedrijfsarts en het UWV om inschakeling van een coach of onafhankelijke derde om het onderlinge conflict op te lossen en daarnaast te werken aan een stapsgewijze urenopbouw, onvoldoende opgevolgd. Na de beëindiging van de mediation, welk traject in juni 2018 zonder resultaat is beëindigd, heeft BTS geen coach of andere onafhankelijke derde meer ingeschakeld om tot een oplossing voor het arbeidsconflict te komen, hoewel de bedrijfsarts dat op 18 juli 2018, 20 december 2018 en 25 januari 2019 wel steeds opnieuw heeft geadviseerd. BTS heeft niet alleen deze adviezen genegeerd, maar daarbij ook de re-integratie van werkneemster te snel opgebouwd door op 18 oktober 2018 een verdubbeling van haar uren binnen twee weken te eisen, terwijl de bedrijfsarts meermaals een stapsgewijze opbouw had geadviseerd. Het UWV heeft in zijn deskundigenoordeel van 27 november 2018 geoordeeld dat BTS ten onrechte verlangde dat werkneemster per 1 november 2018 haar werk weer volledig zou hervatten. Aldus heeft BTS de onderlinge verhoudingen nog meer op scherp gesteld, terwijl van haar als goed werkgever juist adequate inspanningen mochten worden verwacht om de arbeidsrelatie te herstellen. Vervolgens is de conflictsituatie tussen partijen door toedoen van BTS nog verergerd, doordat zij op 10 januari 2019 de arbeidsovereenkomst met werkneemster zonder inachtneming van de daarvoor geldende wettelijke bepalingen heeft opgezegd per 31 mei 2019 en doordat zij werkneemster, nadat die zich naar aanleiding van de opzegging op 11 januari 2019 weer volledig had ziek gemeld, heeft opgeroepen tot werkhervatting op 21 maart 2019, op straffe van een loonstop, zonder hierover eerst op enigerlei wijze met werkneemster te spreken dan wel te communiceren. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat BTS ernstig verwijtbaar heeft gehandeld met als gevolg een verstoring van de arbeidsrelatie en daarmee de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dit betekent dat werkneemster recht heeft op een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:671b lid 9 onder c BW.

Hoogte van de billijke vergoeding

Het hof ziet in de omstandigheden van het geval aanleiding om de billijke vergoeding te begroten op een afgerond bedrag van € 45.000 bruto. Gelet op het 24-jarige dienstverband van werknemster bij BTS en op het feit dat er (in elk geval tot 2017) altijd sprake is geweest van goed functioneren, is er geen aanleiding om te veronderstellen dat, indien BTS jegens werknemster niet ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld, werknemster niet tot aan haar pensioengerechtigde leeftijd (die zij bereikt op 3 september 2024) in dienst zou zijn gebleven bij BTS, met bijbehorend salaris en pensioenopbouw. Het hof ziet onder de gegeven omstandigheden dan ook aanleiding om bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding aansluiting te zoeken bij de inkomens- en pensioenschade die werknemster als gevolg van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen (schattenderwijs) lijdt en zal lijden gedurende de periode tot aan haar pensioengerechtigde leeftijd. De totale inkomens- en pensioenschade van werknemster tot aan de pensioengerechtigde leeftijd komt uit op € 84.720. Naar het oordeel van het hof is het redelijk om de toegekende transitievergoeding van € 45.648 bruto geheel in mindering te brengen op de billijke vergoeding, nu het hof ervan uitgaat dat van transitie naar een nieuwe baan geen sprake zal zijn en deze vergoeding dus geheel strekt tot derving van inkomensschade. De slotsom is dat de grieven in principaal appèl gedeeltelijk slagen en dat de bestreden beschikking wordt vernietigd voor zover daarbij aan werknemster een billijke vergoeding van € 65.000 is toegekend. De beschikking wordt voor het overige bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:1225

Zaaknummer: 200.268.231/01

Rechters: F.J. Verbeek, T.S. Pieters en A.C.M. Kuypers

Advocaten: P.P. Hoyng en M.C. Rosier

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

RECHTSPRAAK

***Ontbindingsverzoek arbeidsovereenkomst wegens
bedrijfseconomische redenen van Manager Service Support bij ATAG
afgewezen. Onvoldoende aannemelijk gemaakt dat samenvoeging van
afdelingen en daarmee het vervallen van de arbeidsplaats van
werkneemster leidt tot een doelmatiger bedrijfsvoering.***

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 2017 in dienst getreden bij ATAG Nederland B.V. (hierna: ATAG) in de functie van Manager Service Support tegen een salaris van thans € 5.541 bruto per maand. Nadat al enkele veranderingen waren doorgevoerd heeft in januari 2020 een MT-bijeenkomst plaatsgevonden waarbij werkneemster aanwezig was. In dit overleg is aangegeven dat het personeelsbestand kritisch gecontroleerd moest worden, met als reden onder meer het verlagen van de salariskosten en het inkrimpen van het MT. Op 27 mei 2020 heeft ATAG werkneemster bericht dat haar afdeling zou worden samengevoegd en dat haar functie daarmee zou komen te vervallen. Het UWV heeft op 10 september 2020 de gevraagde toestemming om de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden te mogen opzeggen geweigerd. Het UWV legde hieraan onder meer ten grondslag dat er onvoldoende verifieerbare documenten zijn waaruit de huidige reorganisatie blijkt. Er lag geen reorganisatieplan dan wel andere concrete stukken die inzicht boden in de plannen van werkgever om te komen tot een nieuwe aangepaste organisatie. Een en ander klemde volgens het UWV temeer nu werkneemster van de 385 werknemers de enige werknemer was die voor ontslag werd voorgedragen na de personele herschikking vanaf 27 mei 2020. Het UWV volgde werkneemster in haar stellingname dat er met allerlei personen is geschoven en de selectieprocedure niet transparant was. Werkgever heeft aldus niet aannemelijk gemaakt dat sprake is van bedrijfseconomische redenen als gevolg waarvan de desbetreffende arbeidsplaats structureel moet komen te vervallen. Tevens is geen herplaatsingsgesprek met werkneemster gevoerd en vindt het UWV, mede daarom, de stellingname van werkneemster dat er geen functies/vacatures zijn op het niveau van werkneemster (qua opleiding, kennis en vaardigheden) onvoldoende overtuigend gemotiveerd. Het eindoordeel is aldus dat geen sprake is van een redelijke grond voor het ontslag van werkneemster. ATAG verzoekt de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens bedrijfseconomische omstandigheden.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat ATAG, mede in het licht van de gemotiveerde betwisting

van werkneemster, een en ander onvoldoende heeft onderbouwd. Elke onderbouwing van haar stelling dat zij de opdracht heeft om functies te schrappen ontbreekt immers. Daar komt nog bij dat enig inzicht in dan wel enige onderbouwing van het proces (bestaande uit “interactieve sessies” van MT-leden) dat heeft geleid tot het besluit de twee afdelingen samen te voegen, ontbreekt. Dat de samenvoeging van deze afdelingen tot een doelmatiger bedrijfsvoering leidt, is door werkneemster gemotiveerd weersproken en evenmin op enige wijze onderbouwd. Voor zover ATAG stelt dat er door de samenvoeging geen bilateraal overleg meer gevoerd hoeft te worden, heeft werkneemster tijdens de mondelinge behandeling onweersproken gesteld dat een dergelijk overleg voorheen ook niet aan de orde was en dat de voorheen verschillende teams nog steeds los van elkaar functioneren en hun eigen overleggen hebben. Dat door de samenvoeging van de afdelingen sprake is van een efficiëntieverbetering, zoals door ATAG aan haar verzoek ten grondslag is gelegd, is dan ook niet gebleken. Dat sprake is van een verkleining van het managementteam (met één persoon) moge zo zijn, maar dat dit maakt dat het managementteam slagvaardiger is, zoals ATAG stelt, is evenmin onderbouwd. Dit wordt door werkneemster weersproken en komt de kantonrechter, gelet op de beperkte verkleining (van 32 naar 31 personen in het managementteam) ook niet aannemelijk voor. Het enkele feit dat het schrappen van de functie van werkneemster leidt tot een verlaging van de loonkosten maakt nog niet dat daarmee sprake is van de noodzaak tot bedrijfsreorganisatie. De kantonrechter acht op grond van het voorgaande de door ATAG genoemde bedrijfseconomische reden onvoldoende aannemelijk. Het verzoek tot ontbinding van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 26-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:2296

Zaaknummer: 8892856 \ HA VERZ 20-206 \ 520 \ 918

Rechters: E. Horsthuis

Advocaten: H.I. van den Heuvel-Boonstra en R.H. Jansen

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

RECHTSPRAAK

Junior Research Analyst doet een beroep op het rechtsvermoeden van arbeidsomvang, maar heeft slechts in beperkte mate recht op achterstallig loon, gezien het feit dat zij gedurende een langere periode haar beschikbaarheid niet heeft opgegeven. Kantonrechter wijst een bedrag van € 2.930,85 bruto aan achterstallig loon toe.

Feiten

Werkneemster is op 1 juni 2018 in dienst getreden bij USP Marketing Consultancy B.V. (hierna: USP) als 'Junior Research Analyst' op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van drie maanden. Per 5 september 2018 is de arbeidsovereenkomst verlengd voor de duur van een jaar. Het uurloon bedraagt € 11,70 bruto. De planning zal in overleg met werkneemster worden vastgesteld, waarbij werkneemster in beginsel verplicht is de opgedragen werkzaamheden uit te voeren. Werkneemster zet haar werkdagen in de Outlookagenda. Op 8 november 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld, waarna zij enkele dagen later weer was hersteld. USP laat hierop weten dat er voor die week en de week erop nog niets stond ingepland en dat zij, door een vermindering van het aantal projecten, werkneemster niet nodig had. Eind november bericht USP werkneemster dat er nog niets veranderd is ten aanzien van de drukte en dat ook in december niets voor haar is ingepland. De verwachting is dat januari drukker zal worden, maar na een e-mail van werkneemster op 8 januari 2019 bericht USP haar dat zij verwacht dat zij de hulp van werkneemster eind januari weer kan gebruiken. Het tijdelijke dienstverband met werkneemster loopt van rechtswege af op 4 september 2019. Op 5 juni 2019 heeft werkgeefster bevestigd dat dit niet zal worden verlengd. Partijen hebben vervolgens veelvuldig met elkaar gecommuniceerd, ook over de werkzaamheden die werkneemster tot 5 september 2019 kon verrichten, hetgeen niet tot een oplossing heeft geleid. Werkneemster verzoekt de kantonrechter onder meer om USP te veroordelen aan werkneemster een bedrag van € 11.151,17 bruto aan achterstallig salaris en vakantietoeslag te betalen.

Oordeel

Kern van het geschil is de vraag of USP achterstallig salaris aan werkneemster verschuldigd is. De arbeidsovereenkomst tussen partijen vermeldt niets over de omvang daarvan, waardoor het rechtsvermoeden van arbeidsomvang (art. 7:610b BW) van toepassing is. Naar het oordeel van de kantonrechter moet bij de beoordeling van de vordering uitgegaan worden van drie periodes, te weten: (1) van november 2018 tot en met week 5 2019; (2) van week 6 2019 tot en met 30 juni 2019 en (3) van 1 juli 2019 tot en met 4 september 2019.

Periode 1: november 2019 tot en met week 5 2019

Bij de berekening van het achterstallig loon wordt ervan uitgegaan dat werkneemster tot 17.30 uur werkte. De opmerking in haar e-mail van 17 september 2018 dat zij tot 18.30 uur kan werken is onvoldoende om tot een ander oordeel te komen. Uitgaande van een gemiddelde arbeidsomvang van 89 uur per maand zou werkneemster over de periode november 2018 tot en met januari 2019 een beschikbaarheid van 267 uur moeten hebben opgegeven aan USP. Uit de door werkneemster zelf overgelegde tabel blijkt dat zij in bedoelde periode slechts 250,50 uur beschikbaar was. Er bestaat dan ook aanleiding om af te wijken van het rechtsvermoeden van arbeidsomvang ex artikel 7:610b BW. USP is gehouden om de 250,50 uren te vergoeden die werkneemster zich in de periode november tot en met week 5 van 2019 bereid en beschikbaar heeft gehouden om werkzaamheden te verrichten. De omstandigheid dat werkneemster in die periode niet heeft gewerkt, dient voor rekening en risico van USP te komen. USP zal daarom worden veroordeeld om over bedoelde periode het bedrag van € 2.930,85 bruto te betalen.

Periode 2: week 6 tot en met 30 juni 2019

Vanaf week 6 van 2019 heeft werkneemster haar beschikbaarheid niet meer doorgegeven. Zij heeft gesteld dat zij geen instructie heeft gekregen aangaande de wijze waarop zij haar beschikbare uren kenbaar diende te maken. Die stelling is onnavolgbaar, nu werkneemster is verzocht om haar planning wekelijks te mailen. Voorts heeft werkneemster gesteld dat het initiatief voor het doorgeven van haar planning niet altijd bij haar vandaan kwam, maar dat USP haar ook vroeg wanneer zij beschikbaar was. Deze stelling vindt geen steun in de door partijen overgelegde correspondentie. De e-mails van USP met vragen aangaande de beschikbaarheid van werkneemster lijken ingegeven door de door haar opgegeven planning. Het voorgaande leidt ertoe dat ervan uit wordt gegaan dat de verantwoordelijkheid voor het doorgeven van haar beschikbaarheid bij werkneemster lag. Nu zij vanaf week 6 van 2019 haar beschikbaarheid niet meer heeft doorgegeven, kon van USP niet verwacht worden dat zij werkneemster inplande. De inhoud van de e-mail van 8 januari 2019 waarin USP aangeeft dat zij verwacht dat het eind januari wel drukker zal zijn en de hulp van werkneemster nodig is, had voor haar tevens aanleiding moeten zijn om haar beschikbaarheid door te geven. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkneemster zich dan ook niet (althans onvoldoende zichtbaar voor USP) beschikbaar gehouden om werkzaamheden te verrichten. Om die reden wordt de vordering tot betaling van achterstallig salaris over de periode week 6 van 2019 tot 30 juni 2019 afgewezen.

Periode 3: van 1 juli 2019 tot 5 september 2019

Hetgeen voor periode 2 geldt, is ook van toepassing voor periode 3. Ten aanzien van deze periode overweegt de kantonrechter bovendien dat werkneemster de andere werkzaamheden op het callcenter, die door werkgeefster zijn aangeboden, zonder gegronde reden heeft geweigerd. Aangezien bij aanvang van de arbeidsovereenkomst met werkneemster is besproken dat zij altijd andere werkzaamheden op het callcenter kan verrichten, wordt zij

geacht hiermee bekend te zijn geweest. De werkzaamheden worden bovendien passend geacht. Gezien het voorgaande wordt ook de vordering tot betaling van achterstallig salaris over de periode van 1 juli 2019 tot 5 september 2019 afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:13198

Zaaknummer: 8187128 / CV EXPL 19-51184

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: I.M. Graafland

Wetsartikelen: 7:610b BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster die jarenlang te weinig loon heeft ontvangen door verkeerde inschaling volgens de cao heeft recht op betaling van achterstallig loon. Kantonrechter wijst een bedrag van € 21.116,85 bruto toe.

Feiten

Werkneemster is op 31 maart 2006 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van administratief medewerkster/receptioniste met een brutosalaris van € 1.450 per vier weken op basis van 40 uur per week. Op de salarisstroken is onder het kopje werknemersgegevens ‘administratief medewerkster’ weergegeven als functie van werkneemster. Op 4 december 2019 heeft de gemachtigde van werkneemster werkgeefster bericht dat was geconstateerd dat de cao niet juist is toegepast met betrekking tot de functie-indeling en het salaris en dat werkneemster daardoor een vordering had op werkgeefster. Deze vordering is op 18 december 2019 onderbouwd met een Excel-overzicht met een berekening van het achterstallige loon. Op 6 april 2020 is tussen partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten als gevolg waarvan de arbeidsovereenkomst op 31 juli 2020 is geëindigd. Werkneemster verzoekt de kantonrechter werkgeefster onder meer te veroordelen tot betaling van € 32.519 bruto aan achterstallig loon over de periode van 4 december 2014 tot 1 januari 2020 en tot betaling van het correcte loon van € 2.427 bruto per maand vanaf 1 januari 2020. Werkneemster legt aan de vordering ten grondslag dat zij op basis van haar taken in loongroep 4 van de cao uitbetaald had moeten krijgen en dit niet is gebeurd.

Oordeel

Werkgeefster en werkneemster verschillen over de cao-loongroep waartoe de functie van werkneemster behoort. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat haar functie tot de invoering van de nieuwe cao (1 juli 2018) behoorde tot functiegroep 4 (assistent bedrijfsadministratie/boekhouding) en daarna tot functiegroep 8 (medewerker financiële administratie). De werkzaamheden die zij verrichtte, waren volgens haar onder meer bankafschriften verwerken, inkoopfacturen boeken, betalingen uitvoeren en de administratie. Werkgeefster stelt zich daarentegen op het standpunt dat de functie tot 1 juli 2018 behoorde tot functiegroep 2 (medewerker tekstverwerking), maximaal 3 (administratief assistent, telefoniste/receptioniste) en na 1 juli 2018 tot functiegroep 4 (telefoniste/receptioniste). Werkgeefster betwist dat werkneemster de door haar opgesomde werkzaamheden heeft verricht en stelt dat werkneemster een ‘manusje van alles’ was, wier primaire rol lag bij het opnemen van de telefoon, het opvangen van bezoekers en het verwerken van de post. Uit

hetgeen ter zitting door partijen is toegelicht, maakt de kantonrechter op dat de taken van werkneemster tot 1 juli 2018 bepaald meer om het lijf hadden dan uitsluitend het opnemen van de telefoon en het opvangen/ontvangen van bezoekers. De voorstelling van zaken door werkgeefster sluit ook niet aan bij de functies die in de arbeidsovereenkomst en op de loonstroken vermeld staan. Juist vanwege de geringe omvang van het bedrijf (circa 25 werknemers) acht de kantonrechter het niet erg aannemelijk dat werkneemster haar fulltime dienstverband enkel kon vullen met de door werkgeefster genoemde taken. De kantonrechter volgt ook werkneemster niet in haar standpunt dat de functie tot functiegroep 4 respectievelijk 8 behoorde. Naar het oordeel van de kantonrechter is onvoldoende komen vast te staan dat werkneemster de aan de boekhouder ondersteunende werkzaamheden met een ruime mate van zelfstandigheid uitvoerde en dat deze werkzaamheden qua aard en inhoud dusdanig waren dat gesproken kan worden van een specialistische rol als ‘assistent bedrijfsadministratie/boekhouding’ of ‘medewerker financiële administratie’. De conclusie van het voorgaande is dat werkneemster tot 1 juli 2018 aanspraak heeft op een salaris behorende bij functiegroep 3 van de cao en vanaf 1 juli 2018 op een salaris behorende bij functiegroep 6 van de cao. De kantonrechter wijst in totaal achterstallig loon van € 21.116,85 bruto toe. Het achterstallig loon van 2019 is hierin nog niet verwerkt, omdat in het Excel-overzicht met een verkeerd bedrag was gerekend. Het is aan de salarisadministrateur van werkgever om vast te stellen welk bedrag aan achterstallig loon over 2019 moet worden nabetaald.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:3148

Zaaknummer: 8376629 CV EXPL 20-2464

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: H. den Besten en A. Robustella

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden toegewezen. Werkgever heeft bedrijfseconomische noodzaak voldoende duidelijk gemaakt, ook al was over 2020 geen negatief resultaat geboekt.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2018 in dienst getreden bij werkgever in de functie van Business Analysis & Process Consultant (hierna: BAPC). Op 4 september 2020 heeft werkgever het UWV verzocht om werknemer te mogen ontslaan wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Bij besluit van 17 december 2020 heeft het UWV de verzochte toestemming geweigerd. Het UWV geeft aan dat het van oordeel is dat werkgever voldoende heeft onderbouwd dat hij vanwege een slechte of slechter wordende financiële situatie is genooddaakt tot het nemen van maatregelen in de personele sfeer, maar dat werkgever onvoldoende heeft aangetoond dat het voorgenomen ontslag van werknemer ten dienste staat van een doelmatige bedrijfsvoering. Het voorstel van werknemer om twee interne medewerkers (onder wie hijzelf) te laten meelopen in het project, waardoor veel kosten kunnen worden bespaard en kennis voor de toekomst kan worden geborgd, is door werkgever onbesproken gelaten. Dit klemmt, omdat werknemer zijn voorstel nader heeft onderbouwd met een kostenargument en een kennisargument. Om die reden wordt de zienswijze van werknemer gevolgd. Het UWV is van oordeel dat het niet aannemelijk is dat werknemers arbeidsplaats om bedrijfseconomische redenen dient te vervallen om een doelmatige bedrijfsvoering te bereiken. Werkgever verzoekt de kantonrechter om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden.

Oordeel

Werkgever heeft volgens de kantonrechter voldoende (met stukken) onderbouwd dat de coronacrisis heeft geleid tot een sterke daling in de resultaten. Het feit dat werkgever over 2020 geen negatief resultaat heeft geboekt, hoeft niet in de weg te staan aan een reorganisatie. Voldoende is onderbouwd dat het financieel slechter ging en dat er een noodzaak was om kostenbesparende maatregelen te nemen. Ook het feit dat de gevolgen van de coronacrisis wellicht tijdelijk zijn, maakt niet dat werkgever geen kostenbesparende maatregelen mag nemen. Werkgever moet immers de kans krijgen om zijn schade te beperken en te voorkomen dat de continuïteit van het bedrijf in gevaar komt. Nu de kostenbesparing op de ICT-afdeling niet geheel kon worden gerealiseerd door het verminderen van externe uitgaven, is ervoor gekozen om twee arbeidsplaatsen te laten vervallen. Volgens werkgever is de functie van

werknemer niet noodzakelijk voor de kritische bedrijfsprocessen en kan een efficiëntieslag worden gemaakt, zodat in de toekomst ook met minder BAPC's kan worden gewerkt. De kantonrechter is op basis van het voorgaande van oordeel dat werkgever voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er een bedrijfseconomische noodzaak is om kosten te besparen en dat hij op de ICT-afdeling geen andere mogelijkheid heeft dan het laten vervallen van de twee arbeidsplaatsen, waaronder die van werknemer. De redelijke grond staat daarmee vast. Tevens heeft werkgever volgens de kantonrechter voldoende onderbouwd dat herplaatsing niet mogelijk is. Het verzoekt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt toegewezen. Werknemer heeft recht op een transitievergoeding van € 6.988,56 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3785

Zaaknummer: 9033687 \ VZ VERZ 21-1979

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: M.K.A.C. van der Werf

Wetsartikelen: 7:66g BW en 7:66g lid 3 sub a BW

RECHTSPRAAK

Creative Director Talpa komt geen billijke vergoeding toe. Dat werkgever mogelijk een verwijt kan worden gemaakt van verstoorde arbeidsrelatie, doet niet af aan situatie dat verhoudingen zijn verstoord. Onterechte schorsing levert op zichzelf geen ernstig verwijtbaar handelen werkgever op.

Feiten

Werknemer is sinds 1 februari 2011 in dienst van Talpa Media B.V. (hierna: Talpa), tot 1 januari 2016 in de functie van creatief directeur en nadien in de functie van *Creative Director*. Vanaf 2017 krijgt werknemer meermaals te horen dat hij niet naar behoren functioneert en dat de kwaliteit van de televisieprogramma's waar werknemer verantwoordelijk voor is onvoldoende is. Op 6 oktober 2017 is werknemer vanwege zijn onvoldoende functioneren geschorst. Deze schorsing is op verzoek van werknemer in kort geding ongedaan gemaakt. Sinds 7 maart 2018 is werknemer arbeidsongeschikt. Vanaf augustus 2018 zijn partijen in gesprek over de re-integratie van werknemer. Re-integratie is nauwelijks van de grond gekomen. Talpa heeft begin 2019 een ontbindingsverzoek ingediend bij de kantonrechter vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen. Voorts heeft de kantonrechter Talpa veroordeeld om aan werknemer een transitievergoeding (€ 39.972 bruto) en een billijke vergoeding (€ 1.026.449,08 bruto) te betalen. Talpa heeft volgens de kantonrechter ernstig verwijtbaar gehandeld door werknemer in 2017 geen verbetertraject aan te bieden, maar hem te schorsen. Voorts heeft zij werknemer de kans ontnomen zich te rehabiliteren. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst hield in hoger beroep stand. De toekenning van de billijke vergoeding niet. Het hof kwam tot het oordeel dat Talpa niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. In cassatie klaagt werknemer dat het hof ten onrechte niet in de beslissing over het ontbindingsverzoek heeft betrokken in welke mate de verstoorde arbeidsverhouding te wijten is aan Talpa, in het bijzonder doordat deze ten onrechte tot schorsing is overgegaan. Ook bestrijdt werknemer in cassatie het oordeel dat Talpa niet ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld.

Conclusie A-G Langemeijer

Ontbinding arbeidsovereenkomst

De A-G overweegt dat het hof in r.o. 5.13 heeft verwezen naar HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:220 (zie AR 2018-0216). Daarin is onder meer overwogen dat voor toepassing van de g-grond niet vereist is dat sprake is van enige mate van verwijtbaarheid aan

de zijde van de werknemer en dat de omstandigheid dat de werkgever van het ontstaan of voortbestaan van de verstoring in de arbeidsverhouding een verwijt kan worden gemaakt, op zichzelf evenmin in de weg staat aan ontbinding op de g-grond. Bij de beoordeling of sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, kan de mate waarin de verstoorde arbeidsverhouding aan een partij (of aan beide partijen) verwijtbaar is, wel gewicht in de schaal leggen, maar die omstandigheid behoeft op zichzelf niet doorslaggevend te zijn. In de zaak van HR 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2218 (zie AR 2018-1350) heeft de Hoge Raad een verduidelijking gegeven van voornoemde regel en geoordeeld dat de rechter de mate waarin de verstoorde arbeidsverhouding aan de werkgever te verwijten is, zal moeten betrekken bij de beoordeling of van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De rechter kan daarin aanleiding zien te oordelen dat niet aan de maatstaf voor ontbinding op de g-grond is voldaan. De A-G constateert dat het hof naar laatstgenoemde uitspraak niet expliciet heeft verwezen, maar uit het samenstel van overwegingen blijkt dat het hof de in die beschikking neergelegde rechtsregel niet heeft miskend. Het hof gaat er immers veronderstellenderwijs van uit dat Talpa een verwijt kan worden gemaakt van de verstoring van de arbeidsrelatie en overweegt vervolgens dat dit niet afdoet aan de situatie dat de arbeidsverhouding inmiddels wel ernstig en duurzaam is verstoord. Het hof heeft derhalve in de veronderstelde verwijtbaarheid aan de zijde van Talpa geen aanleiding gezien om te komen tot het oordeel dat niet aan de maatstaf voor ontbinding op de g-grond is voldaan. Tegen deze achtergrond heeft het hof volgens de A-G de beslissing tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in stand kunnen laten.

Ernstig verwijtbaar handelen – schorsing

Werknemer keert zich verder tegen het oordeel van het hof dat het ‘enkel maken van een fout’ nog geen ernstige verwijtbaarheid oplevert en dat ‘bijkomende omstandigheden’ daarvoor nodig zijn. In het oordeel van het hof ligt besloten dat Talpa werknemer niet had mogen schorsen en *in zoverre* een fout heeft gemaakt. De A-G acht die vaststelling niet onverenigbaar met het oordeel dat het schorsen van werknemer op zichzelf niet wordt aangemerkt als ernstig verwijtbaar. Weliswaar wordt deze fout door het hof aan Talpa als werkgeefster toegerekend, maar er bestaat geen rechtsregel die inhoudt dat het ten onrechte schorsen van een werknemer steeds moet worden aangemerkt als zijnde ernstig verwijtbaar. De omstandigheid dat Talpa werknemer niet vrijwillig weer heeft toegelaten tot het werk en dit eerst heeft gedaan nadat zij in kort geding daartoe was veroordeeld, doet niet af aan de constatering dat Talpa haar fout (de schorsing) heeft hersteld. Het hof heeft verder van belang geacht dat Talpa, via het verbeterplan dat na de schorsing is opgesteld, daadwerkelijk heeft geprobeerd om werknemer weer op het niveau te krijgen dat nodig is voor zijn functie. Onder meer doordat Talpa zich onmiddellijk heeft ingezet de ‘fout’ te herstellen, is volgens het hof geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen. Werknemer heeft niet onderbouwd wat Talpa redelijkerwijs nog meer had kunnen en moeten doen om de verstoring weer recht te trekken.

Ernstig verwijtbaar handelen – re-integratieverplichtingen

In cassatie komt werknemer op tegen het oordeel dat Talpa volgens het hof niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door werknemer bij nader inzien niet te laten re-integreren op de afdeling Content. Werknemer stelt in dit kader dat het ernstig veronachtzamen van re-integratieverplichtingen in de wetsgeschiedenis als voorbeeld wordt genoemd voor het toekennen van een billijke vergoeding. De A-G overweegt dat de gebruikte formulering ‘ernstig veronachtzaamd’ erop duidt dat het moet gaan om een grove schending van de re-integratieverplichting. Een ‘enkele misstap’ binnen het geheel aan re-integratiepogingen kán leiden tot de slotsom dat sprake is van een ernstige schending van de re-integratieverplichting, maar dat hoeft niet altijd: het is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Het oordeel dat (nog niet kan worden gezegd dat) de keuze van Talpa om werknemer bij nader inzien toch maar niet te laten starten bij de afdeling Content ernstig verwijtbaar was, is niet onjuist of onbegrijpelijk. In dat verband merkt het hof op dat Talpa nadien nog andere pogingen heeft ondernomen om werknemer elders binnen het bedrijf te laten re-integreren. Dit is echter niet gelukt.

Ernstig verwijtbaar handelen – Asscher-escape

Tot slot overweegt de A-G dat het hof niet gehouden was een billijke vergoeding toe te kennen met toepassing van de ‘Asscher-escape’, nu geen sprake was van ernstig verwijtbaar handelen en daarnaast ontbinding werd nagestreefd op de g-grond (en geen andere ontslaggrond) en ook is toegewezen op die grond.

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep van werknemer.

Oordeel

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-05-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:701

Zaaknummer: 20/00377

Rechters: C.A. Streefkerk, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff en F.J.P. Lock

Advocaten: J.H.M. van Swaaij en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW en 81 Wet RO

RECHTSPRAAK

De mededelingen en gedragingen van (statutair) bestuurster van scholenstichting, die op enig moment aangeeft te willen stoppen als bestuurder, vallen vooralsnog – zonder nader feitenonderzoek en bewijsvoering – niet aan te merken als rechtsgeldige opzegging.

Feiten

De Stichting Samenwerkingsstichting Kans & Kleur (hierna: Kans & Kleur) is verantwoordelijk voor het verzorgen van het onderwijs op alle basisscholen in de gemeente Wijchen. De raad van toezicht van Kans & Kleur (hierna: RvT) benoemt werkneemster met ingang van 1 augustus 2020 tot statutair bestuurder van Kans & Kleur. Tevens sluiten partijen met ingang van diezelfde datum een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (één jaar), waarbij werkneemster bij Kans & Kleur in dienst treedt als voorzitter van het college van bestuur. Medio oktober 2020 blijkt dat een reorganisatie van Kans & Kleur noodzakelijk is waarbij een reductie van 34 fte moet worden gerealiseerd. Aan het einde van het jaar blijkt dat dit aantal moet worden bijgesteld naar 50 fte. Op 12 december 2020 ontvangt werkneemster een e-mail over de voorlopige en definitieve begroting 2021 van Kans & Kleur. In deze e-mail schrijft de RvT onder andere dat de taakstelling inhoudt dat vanaf augustus 2021 met zogenoemde nul-begroting moet worden gewerkt. Op 14 december 2020 neemt werkneemster telefonisch contact op met de voorzitter van de RvT. 's Avonds vindt een gesprek plaats tussen werkneemster en de voorzitter RvT en de vicevoorzitter RvT bij werkneemster thuis. Na dit gesprek meldt werkneemster zich telefonisch af bij de voorzitter van de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad (hierna: GMR) voor de op diezelfde avond geplande begrotingsvergadering met de GMR. In verschillende verslagen en berichten na die datum wordt gesproken over het op eigen verzoek stoppen van werkneemster als bestuurster. Op 16 december 2020 spreken werkneemster en de voorzitter RvT met elkaar. Later die dag meldt werkneemster zich ziek. Op 24 december 2020 concludeert de bedrijfsarts dat werkneemster op dat moment niet in staat is haar werkzaamheden uit te voeren. Op 4 januari 2021 neemt een interim-bestuurder haar bestuurstaken over. De gemachtigde van Kans & Kleur geeft op 26 januari 2021 aan (de gemachtigde van) werkneemster te kennen dat er met ingang van 1 februari 2021 geen loon meer zal worden betaald. Werkneemster vordert onder meer wedertewerkstelling en achterstallig loon vanaf 1 februari 2021. Ter onderbouwing van haar vorderingen stelt werkneemster kort gezegd dat geen sprake is van een rechtsgeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst. Kans & Kleur voert onder meer aan dat op 14 december 2020 sprake is geweest van een duidelijke en ondubbelzinnige, op beëindiging gerichte wilsuiting van werkneemster. Hierdoor is werkneemster gebonden aan haar

opzegging en is de arbeidsovereenkomst per 1 februari 2021 geëindigd.

Oordeel

Hoewel in deze procedure niet is komen vast te staan wat werkneemster in het telefoongesprek met de voorzitter RvT en later in het gesprek met de voorzitter RvT en de vicevoorzitter RvT bij werkneemster thuis precies heeft gezegd kan op basis van de thans voorhanden zijnde stukken en het verhandelde ter zitting niet zonder meer worden aangenomen dat de wil van werkneemster erop was gericht haar dienstverband definitief te beëindigen. Kans & Kleur voert aan dat werkneemster in ieder geval iets heeft gezegd dat zou moeten resulteren in het niet langer hoeven verrichten van de bedongen werkzaamheden. Niet onaannemelijk is echter dat de wil van werkneemster, zoals zij zelf stelt, erop was gericht om tijdelijk haar werkzaamheden niet te hoeven verrichten c.q. tijdelijk van haar werkzaamheden vrijgesteld te worden. Het is goed voorstelbaar dat werkneemster zich in een situatie van overspannenheid op 14 december 2020 tot de voorzitter RvT heeft gewend en zich heeft uitgesproken in bewoordingen die door Kans & Kleur als een opzegging zijn aangenomen. Niet onaannemelijk is dat zij verkeerde in een dermate hevige gemoedstoestand dat zij zich die dag in wat sterkere bewoordingen heeft uitgedrukt, niet heeft nagedacht over de precieze formulering en zich op dat moment niet goed heeft gerealiseerd wat de gevolgen van deze bewoordingen zouden (kunnen) zijn. Dit sluit ook aan bij de verklaring van de voorzitter RvT. Kans & Kleur heeft er nog op gewezen dat werkneemster niet eerder dan op 4 januari 2021 (bij monde van haar gemachtigde) te kennen heeft gegeven dat het niet klopt dat zij heeft aangegeven te willen stoppen als bestuurder. Gelet op de persoonlijke omstandigheden van werkneemster en de lopende onderhandelingen tussen partijen acht de kantonrechter het echter onredelijk om het nalaten van het rectificeren van een zin in een gespreksverslag aan werkneemster tegen te werpen, zeker gezien de verstrekende gevolgen van het vrijwillig beëindigen van een dienstverband door de werknemer. Ook al zou Kans & Kleur de mededelingen en gedragingen van werkneemster op en rond 14 december 2020 hebben mogen opvatten als een ontslagname, dan is het nog maar de vraag of het in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar is als zij werkneemster daaraan houdt. Hierbij acht de kantonrechter tevens van belang dat de voorzitter RvT in zijn verslag van het gesprek van 14 december 2020 schrijft dat partijen hebben afgesproken dat “alle rechten en plichten inzake de arbeidsovereenkomst van werkneemster van kracht blijven tot het moment dat er nadere afspraken zijn gemaakt”. Na 18 december 2020 hebben de gemachtigden van partijen overleg gevoerd over de invulling van die nadere afspraken. Zij zijn echter niet tot elkaar gekomen. Ook daaruit kan de conclusie worden getrokken dat de arbeidsovereenkomst nog steeds voortduurt. Op basis van voorgaande overwegingen is naar het oordeel van de kantonrechter in het kader van deze kortgedingprocedure voorshands onvoldoende aannemelijk geworden dat sprake is van een rechtsgeldige opzegging. Nader feitenonderzoek en wellicht nadere bewijsvoering is nodig om te beoordelen of sprake is van een rechtsgeldige opzegging, mede gelet op de grote gevolgen daarvan voor werkneemster als werknemer en de strenge maatstaf die de Hoge Raad hierbij hanteert.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 06-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:2282

Zaaknummer: 9117003 \ VV EXPL 21-19

Rechters: F.M.Th. Quaadvliet

Advocaten: A.F. de Koning, J.S.C. Bos en F.J.J.M. Janssen

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:672 BW

RECHTSPRAAK

Het hof heeft behoefte aan nadere toelichting van partijen op de door werknemer ingestelde loonvordering en bepaalt een inlichtingencomparitie.*Feiten*

Werknemer is vanaf 1 april 2018 tot de ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst per 1 februari 2019 als schipper in dienst geweest bij Fositrans. Samen met zijn vrouw heeft hij het door hen ook bewoonde schip (na een later onterecht gebleken ontslag op staande voet wegens werkweigering) op 26 juli 2018 verlaten en sindsdien heeft hij geen werkzaamheden meer uitgevoerd voor Fositrans. Volgens werknemer heeft hij in de periode van april tot en met juli 2018 563½ overuren gemaakt. Hij vorderde bij de kantonrechter betaling van deze overuren. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Werknemer komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Het hof overweegt dat in de arbeidsovereenkomst niet in uren is uitgedrukt wat de overeengekomen arbeidsomvang is, maar beide partijen gaan blijkens hun stellingen uit van een fulltimedienstverband. In hoger beroep voert werknemer aan dat de kantonrechter een onjuiste uitleg geeft aan de bepaling dat het loon inclusief inwoning en alle van toepassing zijnde toeslagen is. Overuren in het weekend en op feestdagen vallen daar niet onder. Ook heeft hij een nieuw overzicht overgelegd waaruit moet blijken dat hij op weekend- en feestdagen 242 uur heeft moeten werken en van die opdracht biedt hij bewijs door getuigen aan. Fositrans handhaaft haar stelling dat het loon de vergoeding voor alle werkzaamheden is, dat zij nimmer overwerk heeft opgedragen en dat eventueel met haar instemming te verrichten werk in het weekend gecompenseerd mocht worden op doordeweekse dagen. Het hof heeft behoefte aan nadere toelichting van partijen en bepaalt een inlichtingencomparitie.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:4446

Zaaknummer: 200.261.382/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, D.H. de Witte en W.F. Boele

Advocaten: T. Teke en J.C.F. Kooijmans

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Inmiddels failliete werkgever valt onder de verplichtstelling van PFV en onder de algemeen verbindend verklaarde cao van SOOB.*Feiten*

PFV c.s. vinden dat BCB onder hun werkingssfeer valt en zij hebben BCB in augustus 2014 gesommeerd tot betaling van achterstallige premie en bij niet-tijdige betaling een procedure aangekondigd. Volgens BCB klopt dit niet en zij beroept zich daarvoor op een convenant uit 2012 waarbij onder meer partij zijn PFV en de Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek (hierna: PMT). Tijdens de procedure is BCB op 25 november 2016 failliet verklaard. De curator heeft aangegeven de procedure in conventie niet over te nemen en geen bezwaar te hebben tegen voortzetting van die procedure buiten bezwaar van de boedel. De kantonrechter heeft de procedure in reconventie geschorst en in conventie verwogen dat hij de conclusies van de deskundige niet overneemt en vervolgens heeft hij voor recht verklaard dat BCB zich niet bij PFV c.s. hoeft aan te sluiten. PFV c.s. zijn het niet met die beslissing eens en komen tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Het hof zal de uitspraak van de kantonrechter vernietigen en voor recht verklaren dat BCB onder de verplichtstelling van PFV valt en onder de algemeen verbindend verklaarde cao van SOOB. PFV c.s. kaarten terecht aan dat de door hen verlangde verklaring voor recht er niet toe strekt dat de failliete boedel iets moet betalen. Daarom heeft de kantonrechter ten onrechte geoordeeld dat de gehele procedure in reconventie is geschorst en een beslissing op dit onderdeel ten onrechte achterwege gelaten. PFV c.s. hebben aangevoerd dat zij belang hebben bij de verklaring voor recht, ook zonder voldoening uit de boedel, omdat zij de bestuurders van BCB aansprakelijk hebben gesteld voor de niet betaalde premies. Die procedure is geschorst in afwachting van de uitkomst van dit geschil over de werkingssfeer. Het hof oordeelt dat zowel de door BCB onderscheiden eerste en tweede bergingen als het wegslepen van foutparkeerders en in beslag genomen voertuigen onder de definitie vallen van wegvervoer en/of beroepsgoederenvervoer. De uitzondering op Verplichtstelling is verder niet van toepassing. Bovendien gaat ook geen van de uitzonderingsmogelijkheden op toepasselijkheid op. Het tussen partijen gesloten convenant zet ook niet de verplichte aansluiting van BCB bij PFV opzij. Het beroep van BCB op onaanvaardbaarheid van verplichte aansluiting, misbruik van bevoegdheid om BCB verplicht bij PFV aan te laten sluiten en rechtsverwerking, falen. De gevorderde verklaring voor recht wordt toegewezen. De door BCB gestelde verwijten leiden er verder niet toe dat PFV schadevergoeding aan haar dient te

betalen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:4403

Zaaknummer: 200.249.374/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, W.F. Boele en P.G. Vestering

Advocaten: E. Luttjens en W.P.M. Thijssen

Wetsartikelen: 29 Fw, 2 Wet Bpf en 6:2 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing beroep op dwaling. In het kader van de opgestelde vaststellingsovereenkomst ter zake van de beëindiging van het dienstverband van werknemer rustte op hem geen spontane mededelingsplicht met betrekking tot de urenwijziging en de verrekening.

Feiten

Crailo houdt zich sinds 1925 bezig met de exploitatie van dierenasiels en dierenpensions. Werknemer is van 1 maart 1982 tot 1 oktober 2016 in dienst geweest van Crailo. Tot 1 juli 1998 bekleedde hij fulltime de functie van beheerder, vanaf 1 juli 1998 tot 1 augustus 2015 de functie van directeur en vervolgens tot het einde van het dienstverband de functie van adviseur. Werknemer is bestuurder van Pet Centre Holding B.V. (PCH) en haar dochtervennootschappen, zijnde dierenartspraktijken met een commerciële insteek. Pet Products Holding B.V. (PPH), de aan Crailo gelieerde Stichting Vrienden Dierenasiel Crailo en de Stichting Vrienden Dierenasiel Almere waren de aandeelhouders van PCH. Werknemer is enig bestuurder en aandeelhouder van PPH. PPH is bestuurder en enig aandeelhouder van Vepa B.V.

Op 4 augustus 2015 heeft Crailo een brief ontvangen van de belastingdienst inzake het voornemen tot intrekken van de ANBI-status na onderzoek. Op 16 februari 2016 is een intentieverklaring getekend door werknemer en het toenmalig bestuur van Crailo. In deze intentieverklaring is vastgelegd dat er een ontvlechting dient plaats te vinden van onder meer Stichting Vrienden Dierenasiel Crailo en Almere, PPH, Vepa, PCH en haar dochtervennootschappen. Onderdeel van de ontvlechting is onder meer de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van werknemer met ingang van 1 oktober 2016. In de hiertoe opgestelde vaststellingsovereenkomst d.d. 14 maart 2017 is onder meer bepaald dat Crailo aan werknemer een ontslagvergoeding van € 72.049 betaalt. Op 31 december 2016 is in de rekening-courantverhouding tussen Vepa en Crailo een bedrag van € 75.000 in mindering gebracht op de schuldpositie van Vepa. Deze boeking is verricht met de inloggegevens van werknemer met de omschrijving “reservering ontslagvergoeding”. Werknemer vordert onder meer nakoming van de vaststellingsovereenkomst, terwijl Crailo de vernietiging van die overeenkomst inroept wegens dwaling. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de vaststellingsovereenkomst niet voor vernietiging wegens dwaling in aanmerking komt. Op grond van de vaststellingsovereenkomst veroordeelt de kantonrechter Crailo tot betaling aan werknemer van daarin overeengekomen vergoedingen, zij het dat daarop een bedrag van € 75.000 in

minderings komt. Werknemer vordert in principaal hoger beroep onder meer het vonnis van de kantonrechter te vernietigen en de vorderingen van werknemer alsnog toe te wijzen zonder mogelijkheid tot verrekening door Crailo. Crailo vordert in het incidenteel hoger beroep onder meer het vonnis van de kantonrechter te vernietigen en werknemer te veroordelen tot betaling aan Crailo van € 61.484,22 aan te veel genoten salaris.

Oordeel

Dwaling

Volgens Crailo heeft werknemer bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst zijn mededelingsplicht geschonden. Ten eerste wist Crailo op het moment van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst niet dat werknemer in 2015 24 in plaats van 40 uur is gaan werken met behoud van zijn fulltimesalaris en had hij dat moeten vertellen. Indien Crailo die informatie had gehad, zou zij werknemer op staande voet hebben ontslagen en geen vergoeding met hem hebben afgesproken. Niet kan worden aangenomen dat Crailo ten tijde van de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst een onjuiste voorstelling van zaken had over het aantal uren dat werknemer voor Crailo werkzaam was. Werknemer heeft immers bestreden dat hij minder voor Crailo is gaan werken en heeft aangevoerd dat uren die hij voor andere entiteiten werkzaam was door Crailo werden gefactureerd. Crailo heeft hier niets, althans onvoldoende, tegen ingebracht.

Op de tweede plaats was Crailo er bij het sluiten van de vaststellingsovereenkomst ook niet van op de hoogte dat al op 31 december 2016 € 75.000 aan ontslagvergoeding in mindering is gebracht op de rekening-courantschuld van Vepa aan Crailo. Werknemer heeft nagelaten Crailo hierop te wijzen. Indien Crailo hiervan op de hoogte was geweest, zou zij in de vaststellingsovereenkomst expliciet hebben opgenomen dat de beëindigingsvergoeding verrekend is met een vermindering op de schuld van Vepa aan Crailo. Voor zover desondanks van een onjuiste voorstelling van zaken sprake zou zijn geweest, geldt dat werknemer niet bewust informatie heeft achtergehouden of heeft verzwegen, terwijl van een spontane mededelingsplicht in dit geval geen sprake kan zijn. Dit laatste geldt ook voor de verrekening van de beëindigingsvergoeding met de schuld van Vepa aan Crailo. Omdat in deze zaak sprake was van een beëindiging op initiatief van Crailo als werkgever en partijen geruime tijd in onderhandeling zijn geweest over die beëindiging, waarbij Crailo werd bijgestaan door een advocaat, rustte op werknemer als werknemer geen spontane mededelingsplicht. Werknemer mocht er in dit geval van uitgaan dat Crailo op de hoogte was van zowel de urenwijziging als de verrekening en hij hoefde niet te begrijpen dat hij Crailo hierover bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst afzonderlijk had moeten informeren. De vordering van werknemer strekkende tot nakoming van de vaststellingsovereenkomst is in beginsel toewijsbaar. In de afwijzing van het beroep op dwaling ligt verder besloten dat de vordering van Crailo tot betaling van € 61.484,22 aan door werknemer te veel genoten salaris niet voor toewijzing in aanmerking komt.

Verrekening beëindigingsvergoeding

Het hof oordeelt dat, anders dan werknemer betoogt, van een administratieve fictie geen sprake is. De verrekening is duidelijk in de administratie van Crailo verwerkt en daarmee is de schuldpositie van Vepa ten opzichte van Crailo verminderd. Het is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar dat Crailo zich nu op deze verrekening beroept. Aan werknemer kan worden toegegeven dat hij en Vepa andere juridische entiteiten zijn, maar dit staat verrekening niet in de weg. De verrekening is in het kader van de onderhandelingen tussen partijen over de arbeidsrechtelijke exit van werknemer aan de orde gesteld en geadministreerd, waarbij de over het bedrag verschuldigde loonbelasting aan de belastingdienst is voldaan. Crailo mocht ervan uitgaan dat met deze verrekening bevrijdend aan werknemer was betaald. Bovendien is gebleken dat werknemer twee weken voorafgaand aan de overeengekomen essentialia van de vaststellingsovereenkomst de bedoeling had om de beëindigingsvergoeding via zijn persoonlijke vennootschap Vepa te laten lopen. Gelet hierop valt niet in te zien waarom de verrekening niet zou stroken met de bedoeling van de vaststellingsovereenkomst, zoals door werknemer is aangevoerd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:4404

Zaaknummer: 200.256.664/01

Rechters: M. Willemse, J.E. Wichers en G.H. Bunt

Advocaten: A.P. van Knippenbergh en R.J.W. Analbers

Wetsartikelen: 7:670b BW en 6:228 BW

RECHTSPRAAK

Chauffeur/roostermaker is niet op grond van overgang van onderneming bij andere werkgever in dienst getreden en heeft recht op achterstallig loon.

Feiten

Werknemer is per 13 april 2009 in dienst getreden bij werkgeefster en was laatstelijk werkzaam in de functie van roostermaker en chauffeur. Werkgeefster heeft sinds 2017 meermaals met werknemer gesproken over een mogelijke overname door werknemer samen met een collega. Partijen zijn het niet eens geworden over de voorwaarden, zodat geen overname heeft plaatsgevonden. Bij e-mailberichten van respectievelijk 15, 17 en 20 januari 2020 heeft de gemachtigde van werknemer werkgeefster aangeschreven dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is beëindigd en werkgeefster gesommeerd de verplichtingen voortvloeiende uit de arbeidsovereenkomst na te komen. Bij e-mail d.d. 23 januari 2020 is namens werkgeefster aan de gemachtigde van werknemer onder meer bericht dat sprake zou zijn van een overgang van onderneming door Japal Trans B.V. (hierna: Japal). Op 24 januari 2020 heeft de gemachtigde van werknemer contact opgenomen met Japal en heeft zij het standpunt van werkgeefster, inhoudende dat sprake zou zijn geweest van overgang van onderneming, overgebracht. De gemachtigde van Japal heeft daarop per e-mail d.d. 4 februari 2020 aan de gemachtigde van werknemer bericht dat Japal betwist dat sprake is geweest van overgang van onderneming. Bij dagvaarding d.d. 9 april 2020 is werknemer een kortgedingprocedure tegen werkgeefster en Japal gestart strekkende tot, kort gezegd, nakoming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst waaronder betaling van loon. Bij vonnis in kort geding d.d. 11 juni 2020 heeft de kantonrechter de vorderingen van werknemer afgewezen. Werknemer vordert in deze procedure onder meer hoofdelijke veroordeling van werkgeefster en Japal tot betaling van zijn loon vanaf 1 januari 2020 totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is beëindigd. In geschil is tussen partijen onder meer of werkgeefster dan wel Japal als werkgever van werknemer dient te worden aangemerkt en uit dien hoofde gehouden is tot nakoming van de verplichtingen voortvloeiende uit de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Op grond van de door partijen naar voren gebrachte stellingen en overgelegde stukken is de kantonrechter van oordeel dat geen sprake is geweest van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW. De kantonrechter is van oordeel dat aan het vereiste van een 'overeenkomst' is voldaan en dat voor het overige beslissend is in hoeverre er sprake is van

een onderneming en of de identiteit van die onderneming vervolgens bewaard is gebleven. Er zijn personeelsleden van werkgeefster naar Japal overgegaan, maar daarbij gaat het niet om het merendeel van het personeel. De overgang van een viertal personeelsleden legt naar het oordeel van de kantonrechter bovendien slechts in geringe mate gewicht in de schaal, nu de vervoersbranche meer kan worden aangemerkt als een kapitaalintensieve branche dan een arbeidsintensieve branche. Uitgaande van een totaal aantal van 130 klanten in de bloemsierteelt, is slechts van een beperkt deel daarvan komen vast te staan dat de klantgegevens zijn overgedragen aan Japal. Daarbij komt dat van een overname van (lopende) contracten met klanten geen sprake is geweest en de bedrijfsvoering van werkgeefster dus niet door Japal is voortgezet, ook niet voor wat alleen het vervoer van de bloemsierteelt betreft. De via media en e-mail naar klanten toe gedane uitlatingen maken daarnaast op zichzelf genomen nog niet dat er ook een daadwerkelijke overgang van onderneming heeft plaatsgevonden. De kantonrechter is van oordeel dat het aantal overgegangene voertuigen in verhouding tot het (voorheen) bij werkgeefster in gebruik zijnde aantal voertuigen dusdanig beperkt is, dat van een wezenlijke overgang van materiële activa geen sprake is geweest. Van belang daarbij is dat de kantonrechter van andere van werkgeefster overgenomen activa, zoals bedrijfsgebouwen of machines, niet gebleken is. Dit betekent dan ook dat werkgeefster als werkgeefster gehouden is tot nakoming van de verplichtingen voortvloeiende uit de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3856

Zaaknummer: 8696703 \ CV EXPL 20-27698

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: E.M. Bosscher, M.C.C. van Oss en S. Velthuisen

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW en 7:665a BW

RECHTSPRAAK

Geen sprake van een onwettige payrollconstructie. Loonvordering wordt afgewezen omdat niet vaststaat dat werknemer in een hogere functie heeft gefunctioneerd.

Feiten

Vista College is een onderwijsinstelling. Stichting Sité c.s. (hierna: Sité) is een personeelsstichting waarvan Vista College het eigendom heeft. Als personeelsstichting sluit Sité arbeidsovereenkomsten met werknemers die vervolgens aan Vista College worden uitgeleend. Werknemer is per 1 september 2017 in dienst getreden bij Sité in de functie van docent LB. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat de Cao mbo wordt gevolgd met uitzondering van twee regelingen. Per brief van 4 juni 2019 heeft de raad van bestuur van Vista College het einde van de arbeidsovereenkomst per 13 juli 2019 aan werknemer medegedeeld. Sité is vervolgens per 13 juli 2019 gestopt met het betalen van loon. Werknemer vordert voor recht te verklaren dat Vista College zijn werkgever was en dat de Cao mbo onverkort van toepassing was op zijn arbeidsovereenkomst en voor recht te verklaren dat werknemer over de periode 1 september 2017 tot 13 juli 2019 recht heeft op een loon conform docent LB.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat niet Vista College maar Sité de werkelijke werkgever van werknemer is geweest. Zo blijkt uit de overgelegde arbeidsovereenkomsten en loonspecificaties dat werknemer een arbeidsovereenkomst met Sité is aangegaan en wordt werknemer niet gevolgd in zijn betoog dat Vista College geen legitiem doel heeft voor het inzetten van payrollkrachten. Krachtens de Cao mbo mag Vista College een flexibele schil hebben. Die flexibele schil wordt bij Vista College gevormd door werknemers die op basis van tijdelijke arbeidsovereenkomsten bij Sité in dienst treden. De kantonrechter begrijpt dat het hanteren van een flexibele schil noodzakelijk is vanwege onzekerheid die in de onderwijssector voortdurend heerst. Gelet hierop kan niet worden geconcludeerd dat Vista College werknemer als payrollkracht van Sité heeft ingeleend om aan haar wettelijke verplichtingen te ontsnappen of dat het door haar nagestreefde doel (flexibiliteit en continuïteit van de organisatie) niet legitiem is. Ten tweede is niet vast komen te staan dat Sité louter als verlengstuk van ROC of Vista College heeft gefungeerd. Ervan uitgaande dat Sité de werkelijke werkgever van werknemer is geweest, geldt ter zake van de toepasselijkheid van de Cao mbo dat Sité niet behoort tot de werkgevers binnen het toepassingsbereik van de cao. Daarmee strandt de vordering van werknemer om voor recht te verklaren dat Vista College zijn werkelijke werkgever is geweest en dat de Cao mbo op zijn arbeidsovereenkomst van

toepassing was. Met betrekking tot de vraag of werknemer in dienst is geweest als onderwijsondersteuner of als docent LB overweegt de kantonrechter dat niet is gebleken dat werknemer feitelijk andere dan de in zijn contract vermelde werkzaamheden heeft verricht. Ook heeft werknemer zich nooit eerder beklagd over zijn salaris in relatie tot de door hem verrichte werkzaamheden. Het is goed mogelijk dat de taken en verantwoordelijkheden gedurende de looptijd van een dienstverband veranderen en dat kan worden gesproken van een substantiële wijziging in de functie van werknemer, maar dat daarvan in casu sprake is, is niet gebleken. Nu niet is vast komen te staan dat werknemer in de volle breedte als docent LB werkzaam is geweest, kan de kantonrechter niet anders dan oordelen dat werknemer geen recht heeft op loon behorende bij de functie van docent LB. Zijn vordering om voor recht te verklaren dat hij over de periode 1 september 2017 tot 13 juli 2019 recht heeft op een loon conform carrièrepatroon docent LB zal daarom worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:3809

Zaaknummer: 8456486 CV EXPL 20-1680

Rechters: P.H.M. Kuster

Advocaten: E. van Roosmalen en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 8 Waadi

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft niet aannemelijk gemaakt welke schade hij lijdt door zijn overgang in verband met een concessiewisseling. Kantonrechter plaatst kritische kanttekening bij handelen van werkgever.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 1992 in dienst getreden bij Connexxion Openbaar Vervoer N.V. (hierna: Connexxion). Op 11 juli 2018 heeft Connexxion intern bekend gemaakt dat zij de aanbesteding van een concessie niet had gewonnen, en dat de concessie voorlopig was gegund aan EBS. Connexxion heeft de concessie per 25 augustus 2019 verloren. Bij brief van 13 juni 2019 heeft Connexxion aan werknemer laten weten dat hij tot de categorie van indirecte werknemers behoorde van wie de werkzaamheden door het verlies van een aanbesteding kwamen te vervallen. Ook heeft Connexxion werknemer geïnformeerd dat hij per 25 augustus 2019 van rechtswege over zou gaan naar EBS en daar in dienst zou treden. Werknemer heeft zich daartegen verzet. Werknemer vordert dat de kantonrechter voor recht verklaart dat hij door Connexxion ten onrechte op de transferlijst naar ESB is geplaatst en dat Connexxion daarmee in strijd met artikel 7:611 BW heeft gehandeld. Werknemer vordert bovendien veroordeling van Connexxion tot betaling van een (billijke) vergoeding van € 75.000.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat de stelling van Connexxion dat voor de vordering van werknemer geen juridische grondslag bestaat niet wordt gevolgd omdat werknemer zich bij de overgang heeft neergelegd. Volgens Connexxion had werknemer de plaatsing van de transferlijst aan kunnen vechten in een gerechtelijke procedure om daarmee de overgang naar EBS te voorkomen. De regeling van artikel 37, 38 en 40 WPV en de omstandigheid dat werknemer daarna is overgegaan naar EBS, leidt niet zonder meer tot de conclusie dat werknemer daarna geen vordering tot schadevergoeding uit hoofde van slecht werkgeverschap kan instellen. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij schade heeft geleden, lijdt of zal lijden. Werknemer heeft niet onderbouwd op welke manier hij schade lijdt door het feit dat hij nu in dienst is bij een kleiner bedrijf, of waarom hij bij EBS meer risico loopt zijn baan definitief te verliezen bij een volgende concessiewisseling; het doel van de WPV 2000 is immers baanbehoud bij concessiewisselingen. Voor zover dit risico zich al zou voordoen, heeft werknemer bovendien niet gesteld in hoeverre dit hem (vermogens)schade berokkent. Het had op de weg van werknemer gelegen te stellen waaruit de volgens hem geleden of te lijden schade bestaat. Nu hij dat heeft nagelaten zal de vordering

worden afgewezen. Dat Connexxion door werknemer op de transferlijst te plaatsen een groot financieel voordeel heeft behaald omdat zij een dure werknemer kwijt is, is niet relevant, omdat hieruit niet volgt dat werknemer (vermogens)schade heeft geleden. Nu niet kan worden vastgesteld dat werknemer schade heeft geleden, zal zijn vordering tot betaling van een billijke vergoeding worden afgewezen.

De kantonrechter ziet nog wel aanleiding om, ten overvloede, enkele kritische kanttekeningen te maken over de procedure die Connexxion heeft gevolgd bij het aanwijzen van werknemer, welke procedure bij een inhoudelijke beoordeling vol zou zijn getoetst. De kantonrechter merkt op dat de vraag rijst of Connexxion wel de juiste volgorde heeft aangehouden door werknemer eerst te informeren dat zijn werkzaamheden kwamen te vervallen en daarna te schrijven dat 'eigenlijk iedere medewerker aangewezen had kunnen worden om over te gaan'. Verder heeft Connexxion de stelling dat zij door de verloren concessie een omzetvermindering van 6,54% heeft, niet onderbouwd. Ook ten aanzien van de herplaatsingsinspanningen plaatst de kantonrechter een kritische kanttekening. Met de enkele suggestie om contact op te nemen met een concessiedirecteur over een vacante functie kan over het algemeen niet worden gezegd dat aan de inspanningsverplichting is voldaan.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:2629

Zaaknummer: 8149792 \ CV EXPL 19-17171

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: C.I.M. Molenaar en C.M. van der Velden-Rijnsburger

Wetsartikelen: 37 WPV 2000 en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Beroep op verrekening bonus met boete wegens schending verbod op nevenwerkzaamheden, non-concurrentiebeding en relatiebeding wordt afgewezen. Het behoorde tot normale werkzaamheden om ook producten buiten de collectie van werkgever aan te bieden.

Feiten

Werknemer is op 10 oktober 2017 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van meubelverkoper. In de arbeidsovereenkomst zijn een nevenarbeid-, non-concurrentie-, relatie- en boetebeding opgenomen. Op 31 maart 2020 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd met een opzegtermijn van een maand en hij is daarna door werkgeefster vrijgesteld van werk. Bij brief van 29 april 2020 heeft werkgeefster werknemer bericht dat hij in strijd heeft gehandeld met het verbod tijdens het dienstverband nevenactiviteiten te verrichten en in strijd heeft gehandeld met het non-concurrentiebeding en relatiebeding. Vanwege deze overtredingen heeft werkgeefster haar betalingsverplichting jegens werknemer ter zake van een aan hem toekomende bonus opgeschort en heeft werkgeefster zich op verrekening beroepen. Werknemer woont samen met zijn partner, die een eenmanszaak exploiteert. Werknemer vordert werkgeefster te veroordelen aan hem te betalen de bonusuitkering van 2019 en de vakantiebijslag over deze bonusuitkering.

Oordeel

De kantonrechter is ten aanzien van de eerste overtreding van oordeel dat werkgeefster onvoldoende heeft onderbouwd dat werknemer het verbod van nevenwerkzaamheden heeft overtreden. Daartoe overweegt hij dat werknemer niet heeft betwist dat de glazenwand en glazen deur door de eenmanszaak aan klanten zijn geleverd, maar hij heeft zich op het standpunt gesteld dat geen sprake is van overtreding van de arbeidsovereenkomst. Uit de toelichting van partijen en de overgelegde e-mails blijkt dat het tot de normale werkzaamheden van werknemer behoorde om niet alleen de collectie van werkgeefster aan klanten aan te bieden, maar ook verder mee te denken en producten aan te bieden buiten de collectie. Dit maakt ook dat evenmin sprake is van overtreding van het non-concurrentiebeding. De glazenwand en glazen deur die door de eenmanszaak aan de klanten werden aangeboden behoren niet tot de collectie van werkgeefster, zodat geen sprake is van een concurrerend product. Er is derhalve, ook als vaststaat dat werknemer meer dan hij stelt betrokken is bij de verkoop van de producten, geen sprake van concurrentie tussen de eenmanszaak en werkgeefster. Ten aanzien van de tweede overtreding, namelijk dat werknemer een klant heeft doorgeleid naar de eenmanszaak, overweegt de kantonrechter dat

het verbod op nevenwerkzaamheden niet is overtreden. Zoals gezegd behoorde het tot de normale werkzaamheden van werknemer om mee te denken met klanten, en producten buiten de collectie aan te bieden. Ook is onvoldoende gesteld om een schending van het non-concurrentiebeding aan te kunnen nemen. Het blijkt nergens uit dat er tijdens het dienstverband van werknemer contact is geweest tussen de klant en de eenmanszaak over de meubels, zodat niet is vast komen te staan dat het contact ziet op concurrerende werkzaamheden. Het contact na het dienstverband valt buiten de geografische reikwijdte van het non-concurrentiebeding. Ten aanzien van de derde overtreding heeft werkgeefster niet onderbouwd welk verbod is overtreden, zodat zij geen grondslag heeft voor dit verzoek. De laatste overtreding ziet volgens werkgeefster op het doorsturen van twee plattegronden van de aanbouw van een woning van een klant naar het privé-e-mailadres van werknemer. De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster onvoldoende heeft onderbouwd dat werknemer met zijn handelswijze de arbeidsovereenkomst heeft overtreden. Het is niet onaannemelijk dat werknemer de tekeningen naar zichzelf heeft doorgestuurd om in de avonduren met de klant mee te denken. Ook had het op de weg van werkgeefster gelegen om te onderbouwen dat zij een opdracht met deze klant is misgelopen. Dat is niet gebleken. Gelet hierop is de conclusie dat niet is vast komen te staan dat werknemer in strijd met de arbeidsovereenkomst heeft gehandeld, zodat werkgeefster zich ten onrechte heeft beroepen op verrekening. De gevorderde bonus wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3788

Zaaknummer: 8759870 \ CV EXPL 20-4439

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: R.G. Degenaar en B.M. Dijkstra

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Tussenvonnis. Vordering tot schadevergoeding in verband met verplichte overgang van werknemer in verband met een concessiewisseling.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 1992 in dienst getreden bij Connexxion Openbaar Vervoer N.V. (hierna: Connexxion). Op 11 juli 2018 heeft Connexxion intern bekend gemaakt dat zij de aanbesteding van een concessie niet had gewonnen, en dat de concessie voorlopig was gegund aan EBS. Connexxion heeft de concessie per 25 augustus 2019 verloren. Bij brief van 13 juni 2019 heeft Connexxion aan werknemer laten weten dat hij tot de categorie van indirecte werknemers behoorde van wie de werkzaamheden door het verlies van een aanbesteding kwamen te vervallen. Ook heeft Connexxion werknemer geïnformeerd dat hij per 25 augustus 2019 van rechtswege over zou gaan naar EBS en daar in dienst zou treden. Bij brief van 27 juni 2019 heeft werknemer Connexxion bericht dat de mededeling hem bevreemdt. Bij brief van 5 juli 2019 heeft Connexxion aan werknemer toegelicht dat werknemer een unieke functie had, die komt te vervallen. Bij brief van 15 augustus 2019 heeft werknemer bezwaar gemaakt tegen de mededeling van Connexxion dat hij een unieke functie heeft. Bij brief van 24 augustus 2019 heeft Connexxion gereageerd. In de brief is onder meer beschreven dat de aanwijzing van de functies en medewerkers gebeurt op basis van de door een onafhankelijke deskundige goedgekeurde personeelsopgave, dat werknemer betrokken is geweest bij de concessie en dat de omvang van de betrokkenheid niet relevant is. Connexxion concludeert dat geen sprake is van overgang van onderneming, maar een concessie op grond van de WPV 2000 en dat werknemer conform de regels van de wet is aangewezen. Op 30 augustus 2019 heeft werknemer daarop gereageerd. Hij heeft aangegeven dat de omzet van belang is bij het aanwijzen van niet herleidbare indirecte werknemers, dat niet valt uit te sluiten dat de reorganisatie van de financiële afdeling feitelijk geheel losstaat van de concessie en dat de betrokkenheid van werknemer bij de concessie slechts zeer marginaal was en werknemers met een zeer marginale betrokkenheid niet horen over te gaan bij een concessieverlies. Connexxion heeft per brief van 9 september 2019 gereageerd dat de omzet inderdaad een rol speelt bij het vaststellen van medewerkers, maar dat dit niet gerelateerd moet worden aan het aantal fte's en de omzet van een specifieke afdeling. Ook schrijft Connexxion dat zij op correcte wijze tot haar beslissing is gekomen. Werknemer vordert dat de kantonrechter voor recht verklaart dat hij door Connexxion ten onrechte op de transferlijst naar ESB is geplaatst en dat Connexxion daarmee in strijd met artikel 7:611 BW heeft gehandeld. Werknemer vordert bovendien veroordeling van Connexxion tot betaling van een (billijke) vergoeding van

€ 75.000.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat gelet op de inhoud van de processtukken behoefte bestaat aan nadere inlichtingen. De kantonrechter zal daarom een comparatie van partijen gelasten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:11770

Zaaknummer: 8149792 \ CV EXPL 19-17171

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: C.I.M. Molenaar en W.M. Hes

Wetsartikelen: 37 WPV 2000

RECHTSPRAAK

Collectieve staking. Werknemers weigeren overwerk om minder gewerkte uren in verband met corona in te halen. Verrekening van door werkstaking getroffen inhaaluren is naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet op zijn plaats omdat corona in de risicosfeer van werkgeefster ligt. Werknemers hebben onterecht waarschuwingen gekregen.

Feiten

Werkgeefster valt onder de Cao Metalektro. Op 1 december 2020 expireerde deze cao en ondanks meerdere onderhandelingsrondes is geen overeenstemming bereikt over een nieuwe cao. Na afwijzing van het eindbod hebben de betrokken vakbondsleden besloten om over te gaan tot het voeren van acties, waaronder een werkstaking. Op 14 december 2020 heeft de FNV werkgeefster door middel van een brief aangekondigd dat leden bereid zijn over te gaan tot het voeren van acties bestaande uit onder andere het weigeren van ‘overwerk’.

Werkgeefster heeft naar aanleiding van de coronapandemie op 26 mei 2020 – na instemming van de ondernemingsraad – een urenbank ingevoerd. De urenbank hield in dat min-uren werden opgebouwd doordat de normale dagdienst werd geknipt in twee ploegen. Deze min-uren moesten uiterlijk 14 april 2021 weer zijn ingehaald door het maken van plus-uren. Werkgeefster heeft vervolgens de urenbank uitgevoerd door de gestaakte uren van de werknemers buiten de normale werktijd in mindering te brengen op het loon. Daarnaast heeft werkgeefster medewerkers die weigerden overwerk te verrichten, in maart 2021 één of meer officiële waarschuwingen gestuurd. In deze procedure vordert de FNV onmiddellijke intrekking van alle afgegeven waarschuwingen betreffende de weigering om min-uren uit de urenbank in te halen en te gebieden dat werkgeefster in het vervolg afziet van het opleggen van officiële waarschuwingen zolang er sprake is van collectieve acties. Daarnaast vordert de FNV een voorschot op de schadevergoeding van € 25.000 wegens schending van artikel 6 lid 4 ESH.

Oordeel

De voorzieningenrechter is van oordeel dat de brief van 14 december 2020 waarin de FNV collectieve acties bij werkgeefster aankondigt niet uitsluitend ziet op overwerk, maar ook ziet op de inhaaluren, zoals in het onderhavige geval aan de orde zijn. FNV voert terecht aan dat met de term ‘overwerkstaking’ bedoeld wordt de uren die buiten de normale werkdag en boven het dienstrooster zijn vastgesteld. Daar vallen dus zowel overuren als inhaaluren onder.

De voorzieningenrechter is voorts van oordeel dat deze urenbank, althans de verrekening van niet gewerkte uren als gevolg van de staking, in strijd komt met artikel 7:628 BW. Dat werkgeefster genoodzaakt was in verband met de coronapandemie haar werkwijze aan te passen, waardoor werknemers van werkgeefster verhinderd werden hun volledige arbeid te verrichten, is een omstandigheid die ligt in de risicosfeer van de werkgever. De werknemer behoudt immers zijn recht op loon indien het verrichten van arbeid is verhinderd door omstandigheden die in beginsel overmacht opleveren. Aldus was werkgeefster bij invoering van de gescheiden ploegendienst gehouden het volledige loon door te betalen. De uitbetaling van de niet gewerkte uren kan gelet hierop niet als voorschot op het loon of te veel betaald loon worden gezien in de zin van artikel 7:632 BW. Verrekening van de door de staking getroffen inhaaluren is naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter dan ook niet op zijn plaats en bovendien in strijd met artikel 7:611 BW. Het gevolg van het bovenstaande is dat de door werkgeefster verstuurde waarschuwingen aan de stakende werknemers als onrechtmatig zijn te kwalificeren en dus ten onrechte zijn verstrekt. De vordering van FNV tot intrekking hiervan wordt derhalve toegewezen. De vordering omtrent een verbod op het opleggen van toekomstige waarschuwingen zal worden afgewezen omdat de urenbank bij werkgeefster inmiddels is opgehouden te bestaan. Tot slot wordt het voorschot op schadevergoeding eveneens afgewezen, omdat de FNV die schade niet, althans onvoldoende heeft onderbouwd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:1826

Zaaknummer: C/16/519585 / KL ZA 21-78

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: L. Wimmenhove en M.H. van Daal

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:627 BW, 7:628 BW, 7:632 BW en 6 lid 4 ESH

RECHTSPRAAK

Afwijzing van verzoek tot herstel van arbeidsovereenkomst of betaling billijke vergoeding in hoger beroep nu sprake is van een voldragen d-grond. Werknemer is in de loop der jaren meerdere malen gewezen op zijn disfunctioneren en heeft ruime tijd en gelegenheid gekregen om dit te verbeteren.

Feiten

Werknemer is op 4 april 2016 bij werkgeefster in dienst getreden. In augustus 2017 is werknemer boventallig verklaard. Werknemer heeft toen een nieuwe functie aanvaard. Bij evaluaties in 2017 en 2018 is het functioneren van werknemer in deze nieuwe functie als ‘te ontwikkelen’ beoordeeld. Ook is hij diverse malen gewezen op de tegenvallende salesactiviteiten en het registreren daarvan. Vervolgens is het functioneren van werknemer in 2019 als onvoldoende beoordeeld. Nadien hebben diverse gesprekken en e-mailcorrespondentie plaatsgevonden tussen werknemer en de HR Director. Onderwerp van gesprek was telkens het onderpresteren van werknemer. In de eindbeoordeling in januari 2020 is werkgeefster tot de conclusie gekomen dat werknemer zijn functioneren onvoldoende heeft verbeterd. Daarom is op 20 januari 2020 aan werknemer meegedeeld dat werkgeefster het dienstverband wenst te beëindigen vanwege disfunctioneren. Werknemer is niet ingegaan op het beëindigingsvoorstel, als gevolg waarvan werkgeefster een ontbindingsprocedure is gestart. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbonden op de d-grond. In hoger beroep verzoekt werknemer herstel van de arbeidsovereenkomst, dan wel betaling van een billijke vergoeding

Oordeel

Het hof acht zowel een quotum voor salesactiviteiten als de registratie daarvan door werknemer redelijke instructies die werkgeefster mocht geven en die werknemer behoorde op te volgen. Het stond werknemer dus niet vrij hieraan een eigen invulling te geven, zoals hij klaarblijkelijk heeft gedaan. Uit diverse evaluaties bleek dat het functioneren van werknemer verbeterd moest worden. Werknemer is daarop ook meermaals aangesproken. Het hof is onder die omstandigheden van oordeel dat in voldoende mate vast is komen te staan dat werknemer niet voldeed aan de functie-eisen. Het hof onderschrijft daarom de conclusie van de kantonrechter dat werknemer niet kon of wilde voldoen aan de door werkgeefster gestelde eisen voor een goede uitoefening van de nieuwe functie. Uit het voorgaande volgt ook dat werkgeefster werknemer tijdig van het onvoldoende functioneren in kennis heeft gesteld. Voorts is het hof van oordeel dat werkgeefster werknemer voldoende in de gelegenheid heeft

gesteld zijn functioneren te verbeteren. Werkgeefster heeft niet alleen aangegeven op welke gebieden hij zich diende te verbeteren, maar ook is de voortgang tussentijds met hem besproken en heeft de HR Director meerdere keren begeleiding en hulp aan werknemer aangeboden. Werknemer is daarop niet (aantoonbaar) ingegaan. Uit de gehele gang van zaken moet het werknemer duidelijk zijn geweest dat hij in een verbetertraject zat, ook al heeft werkgeefster dat wellicht niet met zoveel woorden aan hem meegedeeld. Het hof neemt voor zijn oordeel mede in aanmerking de relatief korte duur van het dienstverband en dat werkgeefster hem heeft gewaarschuwd dat het onderpresteren niet langer acceptabel was. Ook neemt het hof de relatief geringe omvang van de organisatie van werkgeefster in aanmerking. De argumenten die werknemer aanvoert ter rechtvaardiging van zijn disfunctioneren gaan niet op en het hof ziet onvoldoende grond in de aanname van werknemer dat werkgeefster bewust een dossier tegen werknemer heeft opgebouwd. Het hof is tot slot van oordeel dat voldoende vaststaat dat werkgeefster zowel zelf als binnen de groep onvoldoende mogelijkheden had om werknemer binnen een redelijke termijn in een passende functie te herplaatsen, gelet op diens opleiding, ervaring, salarisniveau en functie-indeling. Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat sprake is van een voldragen d-grond en dat de kantonrechter terecht ontbinding op die grond heeft toegewezen. Het hof zal daarom het verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst en betaling van een billijke vergoeding afwijzen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:1369

Zaaknummer: 200.285.563/01

Rechters: Z.D. van Heesen-Laclé, J.W. van Rijkom en J.P. de Haan

Advocaten: C.H. Pannekoek en D.J.M.C. Sieler

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Terecht gegeven ontslag op staande voet van algemeen directeur vanwege het verzwijgen van, en liegen over strafrechtelijk verleden. Werknemer heeft werkgever op een dwaalspoor gezet met ‘ontlastende’ informatie die niet strookt met de realiteit. Vergoedingen werknemer afgewezen.

Feiten

Werknemer is sinds begin 2019 op basis van een overeenkomst van opdracht als interimmanager bij Topparken Holding B.V. (hierna: Topparken) werkzaam is geweest. Later is werknemer op basis van een schriftelijke arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij Topparken. In november 2020 is Topparken ter ore gekomen dat werknemer mogelijkwerwijs betrokken zou zijn bij één of meer misdrijven. Werknemer heeft deze betrokkenheid in diverse Whatsappgesprekken ontkend en heeft hiertoe ‘ontlastende’ informatie uit een reclasseringsrapport aan Topparken gezonden. Uit onderzoek van Topparken is echter gebleken dat werknemer wel degelijk is veroordeeld; werknemer is in juli 2019 veroordeeld tot zes maanden gevangenisstraf wegens medeplegen van verduistering en witwassen in 2013. Naar aanleiding hiervan is werknemer op 28 januari 2021 op staande voet ontslagen vanwege het verzwijgen van en liegen over zijn strafrechtelijk verleden. In deze procedure verzoekt werknemer primair vernietiging van het ontslag op staande voet en subsidiair betaling van de transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding en een billijke vergoeding ter hoogte van € 900.000.

Oordeel

Ter zitting heeft werknemer berust in het ontslag. Voor zover werknemer heeft aangevoerd dat het ontslag niet onverwijd is gegeven wordt dat verweer verworpen. De verstreken tijd tussen het door Topparken op 12 januari 2021 aangekondigde voornemen tot ontslag en het op 28 januari 2021 gegeven ontslag op staande voet kan Topparken niet worden tegengeworpen nu zij hem in de gelegenheid heeft gesteld om zich tijdens de AVA te verweren en hierbij heeft gewacht op de terugkeer van werknemer uit Spanje. Voorts is de kantonrechter van oordeel dat werknemer Topparken een dringende reden voor ontslag op staande voet heeft gegeven. Werknemer heeft Topparken op een dwaalspoor gezet door niet naar waarheid te antwoorden op Whatsappberichten met vragen over zijn betrokkenheid bij een strafrechtelijke zaak. Werknemer had openheid van zaken moeten geven over zijn veroordeling in juli 2019. Reeds dat levert, gelet op de functie van werknemer als algemeen directeur, een dringende reden op als bedoeld in de ontslagbrief van 28 januari 2021. Bovendien heeft werknemer Topparken op

een dwaalspoor gezet door haar op 7 december 2020 ongedateerde 'ontlastende' informatie van de Justitiële Documentatie Dienst (reclasseringsrapport) op te sturen. Dit betrof informatie waaruit moest blijken dat er strafrechtelijk niets aan de hand was met werknemer, terwijl die informatie evident niet strookt met de realiteit. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen is voldoende komen vast te staan dat werknemer met betrekking tot zijn strafrechtelijk verleden en/of de vraag of tegen hem nog een strafzaak aanhangig is onwaarheid heeft gesproken, alsook dat hij Topparken op een dwaalspoor heeft gezet. Dat gedrag levert een rechtsgeldige dringende reden op voor het gegeven ontslag op staande voet. Nu het gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is, zullen de vorderingen van werknemer ter zake van de transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding moeten worden afgewezen. Daarentegen is werknemer aan Topparken de gevorderde gefixeerde schadevergoeding ter hoogte van € 20.833,33 bruto verschuldigd. Bij gebrek aan grondslag in de arbeidsovereenkomst worden de verzoeken van werknemer omtrent bonussen eveneens afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 06-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:2279

Zaaknummer: 9100964 \ HA VERZ 21-42 \ 498

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: E.M. Hoogeveen en T.J. van Veen

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

RECHTSPRAAK

Premievorderingen bedrijfstakpensioenfonds toegewezen. Beperkende werking redelijkheid en billijkheid verzet zich tegen beroep op verjaring nu het aan werkgever is toe te rekenen dat hij onbekend is gebleven, waardoor het bedrijfstakpensioenfonds jarenlang niet in staat is geweest zijn vorderingen in te stellen.

Feiten

Werkgever drijft sinds 1 oktober 2010 een onderneming in de algemene burgerlijke en utiliteitsbouw. Bpf Bouw voert een verplicht gestelde pensioenregeling uit voor ondernemingen op het gebied van onder andere het bouw- en infrabedrijf. Werkgever heeft zich op 31 oktober 2018 aangemeld bij Bpf Bouw. Op 9 november 2018 heeft werkgever twee werknemers aangemeld voor de periode januari 2012 tot en met juni 2013 en april 2014 tot en met juni 2014. Op 28 april 2019 heeft Bpf Bouw aan werkgever een premienota gestuurd. Op 14 augustus 2019 heeft Bpf Bouw werkgever gesommeerd tot betaling over te gaan. Werkgever heeft de vorderingen van Stichting Opleidings- en Ontwikkelingsfonds Bouw & Infra en Stichting Aanvullingsfonds Bouw & Infra voldaan. De vordering van Bpf Bouw is niet voldaan. Op 28 oktober 2019 heeft Bpf Bouw het faillissementsverzoek ingetrokken. Op 21 februari 2020 heeft Bpf Bouw een dwangbevel tegen werkgever uitgevaardigd tot afdracht van € 3.323,58 aan achterstallige pensioenpremies. Werkgever komt in verzet tegen het dwangbevel van 4 maart 2020 en vordert in deze procedure vernietiging van het dwangbevel, alsmede Bpf Bouwnijverheid te bevelen de verschuldigde bedragen aan pensioenpremies en wettelijke handelsrente opnieuw vast te stellen dan wel die bedragen zelf vast te stellen.

Oordeel

De kantonrechter overweegt allereerst dat werkgever voldoende op de hoogte was van de vordering en dat hij meerdere kansen heeft gekregen om tot betaling over te gaan. Het gestelde gebrek aan een aanmaning, mocht dit al terecht zijn, is derhalve niet zo ernstig dat dit leidt tot nietigheid van het dwangbevel. Werkgever heeft erkend dat hij in de periode waarover premie wordt gevorderd, verplicht was tot deelneming in Bpf Bouw en derhalve tot premiebetaling. Ook heeft werkgever erkend dat hij zich voor het eerst op 31 oktober 2019 heeft aangemeld en dat hij gehouden is tot betaling van premies over de periode 1 april 2014 tot en met 30 juni 2014. Dit betekent dat Bpf Bouw de premies over deze periode in ieder geval terecht heeft ingevorderd. Ten aanzien van de premies over de periode januari 2012 tot en met juni 2013 beroept werkgever zich echter op verjaring. De omstandigheid dat Bpf Bouw tot 31 oktober 2018 onbekend was met werkgever en zijn vorderingsrecht op werkgever, betekent

naar het oordeel van de kantonrechter niet dat de vordering daarmee niet opeisbaar is geworden. Dit brengt mee dat de verjaringstermijn voor de premies over de periode januari 2012 tot en met juni 2013 al was voltooid op het moment dat Bpf Bouw hierop voor het eerst aanspraak heeft gemaakt. Voorts is de kantonrechter van oordeel dat het beroep van Bpf Bouw op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid slaagt. De kantonrechter acht het aan werkgever toe te rekenen dat hij door zich jarenlang niet aan te melden bij Bpf Bouw onbekend is gebleven, waardoor Bpf Bouw niet in staat is geweest zijn vorderingen tijdig in te stellen. Ook wordt het systeem van de Wet Bpf meegewogen. Het uitblijven van premiebetaling door een werkgever leidt er immers niet toe dat een bedrijfstakpensioenfonds als Bpf Bouw geen pensioenuitkeringen verschuldigd is aan de deelnemers. Daarmee verdraagt zich niet de mogelijkheid dat een werkgever door jarenlang stilzitten aan de premiebetalingsverplichting kan ontkomen. De kantonrechter is daarom met Bpf Bouw van oordeel dat onder deze omstandigheden de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid zich verzet tegen een beroep van werkgever op verjaring, zodat Bpf Bouw de premies over de periode 1 januari 2012 tot en met 30 juni 2013 terecht heeft ingevorderd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3805

Zaaknummer: 8448853 CV EXPL 20-1539

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: M. Yesildag

Wetsartikelen: 1 Wet Bpf, 21 Wet Bpf, 3:308 BW, 6:38 BW en 6:39 BW

RECHTSPRAAK

Onterecht gegeven ontslag op staande voet. Van leugens over ondertekenen arbeidsovereenkomst is niet gebleken. De vordering van de werknemer tot betaling van vakantietoeslag wordt afgewezen omdat een all-in loon is overeengekomen. Gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding ter hoogte van drie maandsalarissen toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2018 in dienst gekomen van werkgeefster. Op 24 augustus 2020 is er een bespreking geweest waarin is gesproken over de door werkgeefster gewenste beëindiging van het dienstverband vanwege tegenvallende resultaten. Direct na dit gesprek heeft werkgeefster werknemer vrijgesteld van werkzaamheden. Vanaf september 2020 hebben partijen overleg gehad over het bereiken van een minnelijke regeling, ook met behulp van een mediationtraject. Gedurende dit mediationtraject heeft werkgeefster een ontslagaanvraag bij het UWV ingediend. Op 18 december 2020 heeft werknemer werkgeefster gesommeerd om de achterstallige vakantiebijslag te voldoen. Op 21 december 2020 heeft werkgeefster per e-mail aangegeven dat zij een ontslag op staande voet overweegt omdat werknemer heeft gelogen dat er geen ondertekende arbeidsovereenkomst bestond en dat hij werkgeefster hierdoor onder valse voorwendselen onder druk heeft gezet om betaling van geldbedragen af te dwingen waar hij geen recht op had. In het gesprek op 28 december 2020 over de ondertekende arbeidsovereenkomst heeft werknemer herhaald dat hij zich niet kan herinneren dat hij een arbeidsovereenkomst heeft ondertekend en dat niet is afgesproken dat in het salaris de vakantiebijslag is inbegrepen. Werkgeefster heeft werknemer hierop direct na het gesprek op staande voet ontslagen. Werknemer berust in het ontslag op staande voet en verzoekt in deze procedure een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet onrechtmatig was, alsmede betaling van een gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

De kantonrechter is van oordeel dat geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet. De door werknemer ondertekende arbeidsovereenkomst is onvoldoende om de kantonrechter ervan te overtuigen dat werknemer hier bewust over heeft gelogen. De kantonrechter acht het voldoende aannemelijk dat werknemer niet meer wist dat hij een arbeidsovereenkomst had ondertekend en dat hem niet bijstond dat daarin een afspraak is

gemaakt over een loon inclusief vakantiebijslag. Het niet hebben van een herinnering hieraan is in de gegeven omstandigheden niet heel verwonderlijk omdat dit werkgeefster zelf ook niet meer helder voor de geest stond. De kantonrechter acht het om die reden niet verwijtbaar dat ook werknemer zich de gemaakte afspraken niet herinnerde en werkgeefster heeft aangesproken op nabetaling van achterstallige vakantiebijslag. Het niet hebben van een herinnering is onvoldoende om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen.

Vergoedingen

De kantonrechter is allereerst van oordeel dat partijen een all-in-loon zijn overeengekomen en dat het overeengekomen salaris dus inclusief vakantiebijslag is. Dit is relevant voor de berekening van de hoogte van de toe te wijzen vergoedingen. De door werkgeefster nog te betalen vergoeding vanwege de onregelmatige opzegging wordt toegewezen en is gelijk aan één maandsalaris. Voorts berekent de kantonrechter de transitievergoeding op een bedrag van € 4.878,46 bruto. Tot slot staat met de vernietigbaarheid van de opzegging de ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van werkgeefster vast. Ook de billijke vergoeding wordt derhalve toegewezen. Voor de hoogte van de billijke vergoeding slaat de kantonrechter acht op de financiële gevolgen voor werknemer, omdat deze naar het oordeel van de kantonrechter niet volledig door de transitievergoeding worden gecompenseerd. Verder neemt de kantonrechter in aanmerking dat werkgeefster de verhoudingen met werknemer op scherp heeft gezet door werknemer meteen op non-actief te stellen, en nog tijdens de mediation een UWV-procedure te starten. Er zijn echter ook diverse omstandigheden aan de kant van werknemer die een dempende werking hebben op de hoogte van de billijke vergoeding nu hij ervoor heeft gekozen om werkgeefster direct in stevige bewoordingen te sommeren de achterstallige vakantiebijslag te betalen, terwijl deze sommatie achteraf niet terecht bleek. Het geheel overziend vindt de kantonrechter een vergoeding van drie maanden salaris, dus € 19.500 bruto, passend.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:1569

Zaaknummer: 9038309 UE VERZ 21-47 MvdH/40201

Rechters: P. Krepel

Advocaten: D.H.J. Hooreman en N. Duine

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

RECHTSPRAAK

Geen sprake van overgang van onderneming nu onder meer ten tijde van de verkoop geen sprake was van exploitatie van de horecaonderneming, geen personeel is overgenomen en de klantenkring is gewijzigd. Afwijzing vordering tot betaling van achterstallig loon.

Feiten

Werkneemster is op 19 november 1996 in de functie van zelfstandig werkend kok in dienst getreden bij werkgever Y, op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van twaalf maanden voor 32 uur per week. Na afloop van de twaalf maanden is werkneemster bij werkgever Y blijven werken als zelfstandig werkend kok. Werkgever X heeft werkgever Y van 1 juli 2012 tot 1 december 2019 gerund. Over de periode vanaf 1 oktober 2018 tot 1 november 2019 heeft werkgever X het salaris van werkneemster niet volledig betaald. Werkgevers Z hebben met werkgever X op 1 december 2019 een overeenkomst gesloten met betrekking tot de verkoop van werkgever Y. Werkneemster heeft zowel werkgever X als werkgevers Z aangeschreven tot betaling van het achterstallig salaris. Bij brief van 3 juni 2020 heeft de gemachtigde van werkgevers Z aan de gemachtigde van werkneemster te kennen gegeven dat geen sprake is van overgang van onderneming en werkneemster zich voor betaling van het achterstallig salaris tot werkgever X moet wenden. Bij brief van 24 juli 2020 heeft de Kredietbank Rotterdam aan werkneemster geschreven dat zij niet met alle schuldeisers van werkgever X tot overeenstemming is gekomen en dat de Kredietbank Rotterdam daarom genoodzaakt is de bemiddeling te stoppen. Bij beschikking van 21 september 2020 van de rechtbank Rotterdam is werkgever X toegelaten tot de WSNP. Werkneemster vordert werkgever X, werkgever Y en werkgevers Z hoofdelijk te veroordelen tot betaling van € 14.295,03 netto aan achterstallig salaris over de periode 1 oktober 2018 tot 1 november 2019 te vermeerderen met vakantietoeslag.

*Oordeel**Vordering jegens werkgever X*

Op grond van artikel 299 lid 1 Fw valt een vordering die ten tijde van de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling bestaat, onder de werking van de bij die beschikking uitgesproken schuldsaneringsregeling. Nu op 21 september 2020 de onderhavige vordering tot betaling van het achterstallig salaris reeds bestond, heeft dit tot gevolg dat deze vordering onder de toepassing van de schuldsaneringsregeling valt en ingevolge het bepaalde

in artikel 299 lid 2 Fw gedurende de toepassing van de schuldsaneringsregeling op geen andere wijze kan worden ingesteld dan door aanmelding ter verificatie. Nu ten tijde van de beschikking tot toepassing van de schuldsaneringsregeling de vordering nog niet bij de rechtbank aanhangig was, wordt werkneemster in haar vordering jegens werkgever X niet-ontvankelijk verklaard.

Overgang van onderneming

Kern van het geschil betreft de vraag of door het sluiten van de koopovereenkomst tussen werkgever X enerzijds en werkgevers Z anderzijds sprake is van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW en meer in het bijzonder of is voldaan aan het vereiste van identiteitsbehoud. De kantonrechter is van oordeel dat geen sprake is van overgang van onderneming. Werkgevers Z hebben de door werkgever X geëxploiteerde horecaonderneming overgenomen. Werkgevers Z hebben gesteld dat toen zij werkgever Y van werkgever X kochten, dit geen goed lopend bedrijf was en zij werkgever Y opnieuw hebben moeten opbouwen. Uit hetgeen werkgever X tijdens de mondelinge behandeling heeft verklaard, waaronder dat hij alleen nog werkneemster in dienst had, dat hij de zaak met behulp van zijn broers nog openhield, dat de zaak niet meer liep en dat de situatie voor hem onhoudbaar was geworden, hetgeen door werkneemster niet is weersproken, kan worden afgeleid dat ten tijde van de verkoop geen sprake meer was van een daadwerkelijke exploitatie van de horecaonderneming en voorts dat er geen sprake was van enige goodwill. Voorts blijkt uit de door werkgevers Z overgelegde foto's van vóór en na de verbouwing dat met de verbouwing zowel de keuken als het interieur van de zaak aanzienlijk is veranderd en van de overgenomen inventaris weinig is overgebleven. Voorts staat vast dat werkgevers Z geen personeel hebben overgenomen en dat zij werkgever Y direct hebben gesloten en pas na een verbouwing van ruim 2,5 maand weer hebben geopend. Dat werkgevers Z een bestaande klantenkring hebben overgenomen, is niet gesteld noch gebleken. Werkgevers Z hebben juist aangevoerd dat zij met de wijziging van de Franse naar de Italiaanse/Spaanse keuken ervoor hebben gekozen om een nieuwe klantenkring aan te spreken.

Werkneemster heeft gelet op hetgeen werkgevers Z hebben aangevoerd onvoldoende gesteld ter onderbouwing van haar stelling dat de keuken van werkgever Y nog altijd op de Franse keuken is gebaseerd. Naar aanleiding van de stelling dat de opbouw van het menu hetzelfde is gebleven, hebben werkgevers Z aangevoerd dat zij net als voorheen een driegangenmenu aanbieden, maar dat klanten ook een viergangenmenu kunnen krijgen als zij dat willen. Dat werkgevers Z nog immer een driegangenmenu aanbieden, de url van de website alsmede het telefoonnummer en het e-mailadres hebben overgenomen is onvoldoende om aan te nemen dat de identiteit bewaard is gebleven. Gelet op al deze factoren is geen sprake van overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW. Het vorenstaande betekent dat het dienstverband van werkneemster niet is overgegaan en de vordering van werkneemster jegens werkgever Y en werkgevers Z wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3855

Zaaknummer: 8784225 cv expl 20-33828

Rechters: A.J.L.M. van der Wildt

Advocaten: E.P. Koevoets en A.M.R. de Vaal

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Zieke werknemer heeft recht op loondoorbetaling. Hof volgt deskundigenoordeel UWV – en niet tegenovergesteld oordeel bedrijfsarts – onder meer omdat de verzekeringsarts werknemer onderzocht heeft en de bemoeienis van de bedrijfsarts beperkt is gebleven tot een telefonisch consult.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2020 in dienst getreden bij Onlineveilingmeester.nl B.V. (hierna: OVM) in de functie van conciërge, op basis van een tijdelijk contract dat eindigde op 1 september 2020. Op 4 mei 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld, nadat hij op 1 mei 2020 bij het schoonmaken van de toiletten was uitgegleden. De bedrijfsarts heeft werknemer – op basis van een telefonisch consult – volledig arbeidsgeschikt bevonden voor eigen werk, omdat daarin geregeld afwisseling is in taken en in zitten, staan en lopen. Op 19 mei 2020 heeft OVM, nadat werknemer niet op het werk was verschenen, met ingang van 1 juni 2020 de loondoorbetaling stopgezet. Op 20 mei 2020 heeft werknemer zich wederom ziek gemeld. Eind juli 2020 heeft het UWV op verzoek van werknemer een deskundigenoordeel afgegeven en geoordeeld dat werknemer beperkingen had die maakten dat de functie van conciërge als niet passend moest worden aangemerkt. OVM heeft werknemer opgeroepen om op 12 augustus 2020 twee uur werkzaamheden te komen verrichten. Werknemer heeft zich die dag ziek gemeld met toegenomen rugklachten. OVM heeft de betaling van het loon gestaakt gehouden. De kantonrechter heeft vervolgens de door werknemer ingestelde loonvordering toegewezen. De kantonrechter heeft het deskundigenoordeel van het UWV gevolgd en aangenomen dat werknemer niet in staat was zijn werk te verrichten. OVM vordert in hoger beroep vernietiging van het vonnis van de kantonrechter en afwijzing van de loonvordering van werknemer.

*Oordeel**Loondoorbetaling bij ziekte*

OVM betwist dat werknemer ziek was. Het hof verwerpt dit standpunt en stelt dat werknemer zijn arbeidsongeschiktheid wegens ziekte aannemelijk heeft gemaakt met de overlegging van het deskundigenbericht van het UWV. OVM heeft op zich gelijk dat de rechter niet gebonden is aan het advies van het UWV, maar OVM heeft geen goede redenen gegeven waarom de rechter in dit geval het deskundigenadvies niet zou moeten volgen. De verzekeringsarts van het UWV staat niet in een contractuele relatie tot partijen, anders dan de bedrijfsarts. De

verzekeringsarts heeft werknemer onderzocht – naar werknemer stelt in een 1,5 uur durend onderzoek – terwijl de bemoeienis van de bedrijfsarts beperkt is gebleven tot een telefonisch consult. Het hof deelt dan ook het oordeel van de kantonrechter om in dit geval meer waarde toe te kennen aan het deskundigenadvies van het UWV – dat naast het oordeel van de verzekeringsarts ook een oordeel van de arbeidskundige bevat – dan aan het oordeel van de bedrijfsarts. Werknemer had dan ook aanspraak op doorbetaling van 70% van zijn loon bij ziekte en OVM heeft ten onrechte de loondoorbetaling per 1 juni 2020 stopgezet.

Geen schending re-integratieverplichtingen

OVM heeft zich voorts beroepen op artikel 7:629 lid 3 BW, waarin is bepaald dat geen aanspraak op loondoorbetaling bestaat voor de tijd waarin werknemer, hoewel hij daartoe in staat is, zonder deugdelijke grond weigert passende arbeid te verrichten. Het hof overweegt dat OVM tot 11 augustus 2020 uitsluitend het standpunt heeft ingenomen dat werknemer zijn eigen werkzaamheden volledig kon verrichten. Vanaf die datum heeft zij het standpunt ingenomen dat werknemer in ieder geval twee uur per dag zijn bedongen werkzaamheden kon verrichten. Zij heeft echter niet aangegeven welke werkzaamheden dat waren en hoe daarbij rekening gehouden werd met de beperkingen van werknemer. Dat OVM werknemer passende arbeid is aangeboden, kan het hof dan ook niet vaststellen. Het hof bekrachtigt op grond van het voorgaande het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:4424

Zaaknummer: 200.285.470/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en M. Willemse

Advocaten: S.M.T.B. Huuskes en A.T. Chinnoe

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Vordering resterend loon gedeeltelijk toegewezen. Verrekening met te hoge transitievergoeding.*Feiten*

Werkneemster is op 1 maart 2017 in dienst getreden bij werkgever in de functie van medewerkster horeca/bar. Het brutoloon van werkneemster is in 2018 verhoogd naar € 10,66 per gewerkt uur. In 2019 is dit verhoogd tot € 10,88 per gewerkt uur. In 2018 is werkneemster ziek geworden, waarna tussen partijen verschillende conflicten zijn ontstaan. Werkneemster heeft jegens werkgever een procedure aanhangig gemaakt, waarin op 10 januari 2020 door de kantonrechter uitspraak is gedaan. In het vonnis is onder meer bepaald dat werkgever het salaris over 2018, gebaseerd op 123,5 uur per maand, uit dient te betalen en een correcte afrekening moet opstellen. Tijdens voormelde procedure hebben partijen op 18 september 2019 een vaststellingsovereenkomst ('vso') gesloten. Werkneemster vordert onder meer dat werkgever wordt veroordeeld tot betaling aan werkneemster van een bedrag van € 4.220,47.

Oordeel

Partijen zijn in geschil over de volgende punten: de hoogte van het vakantiegeld, de hoogte van de vergoeding ten aanzien van de vakantiedagen, de aftrek van 5% wegens ziekte, de contante betalingen en het loonbeslag.

5% aftrek wegens ziekte

Ter zitting erkent werkgever dat hij bij de nabetaling een percentage van 90% heeft gehanteerd in plaats van een percentage van 95%. Gelet op het berekende bedrag van € 2.705,50 dient dit bedrag vermeerderd te worden met 5%, wat neerkomt op een bedrag van $(12 \times 23,5 \text{ uur} \times € 10,66 \times 5\%) = € 150,31$. Dit deel van de vordering zal dan ook worden toegewezen voor een bedrag van € 216,13.

Vakantiegeld

Gelet op artikel 4.1 van de arbeidsovereenkomst dient werkgever inderdaad 8,73% in plaats van 8% aan vakantiegeld te betalen aan werkneemster.

Vakantiedagen

Werkneemster vordert de betaling van 9,78% als vergoeding voor de door haar opgebouwde vakantiedagen. Werkgever betwist dit en voert aan dat werkneemster recht heeft op twintig

vakantiedagen per jaar. Hiervan wordt één (wacht)dag in mindering gebracht wegens een ziekmelding van werkneemster. Aangezien werkneemster niet heeft betwist dat zij wegens een ziekmelding recht heeft op één (wacht)dag minder, dient deze verrekend te worden, alvorens het door werkgever te betalen bedrag kan worden betaald.

Contante betalingen

Werkneemster vordert de betaling van € 800, omdat werkgever dit bedrag onterecht in mindering heeft gebracht van het totaal door hem te betalen loon over 2018. Werkneemster erkent dat bezoek van werkgever heeft plaatsgevonden, maar betwist dat werkgever toen contante betalingen heeft verricht. Werkgever geeft aan dat hij geen bewijs kan leveren van deze betalingen. Gelet hierop kan de kantonrechter niet vaststellen dat de door werkgever gestelde betalingen daadwerkelijk hebben plaatsgevonden. Dit deel van de vordering van werkneemster zal worden toegewezen voor een bedrag van € 800.

Loonbeslag

Werkneemster vordert de betaling van € 901,74, omdat werkgever dit bedrag tweemaal zou hebben verrekend met het loon van werkneemster. Werkgever betwist dit. In totaal heeft werkgever € 2.497,82 aan de belastingdienst afgedragen inzake een loonbeslag op het loon van werkneemster. Over 2017 heeft werkgever € 1.596,08 aan de belastingdienst afgedragen en in 2018 € 901,74. Gelet op het bovenstaande is er dan ook geen sprake van een dubbele betaling/verrekening door werkgever.

Salaris 2019

Werkneemster vordert tevens betaling van een bedrag van € 1.800 aan te weinig betaald salaris over de periode januari-oktober 2019 en stelt in dit kader het volgende. Werkneemster had deze periode recht op € 10.720,65 aan salaris, maar heeft slechts € 8.920,65 ontvangen. Het totaalbedrag is op dezelfde manier berekend als het salaris in 2018, met inachtneming van de in het vonnis van 10 januari 2020 vastgestelde 123,5 uur per maand. Alleen over de maanden maart-augustus is 25% in mindering gebracht op dit bedrag. Werkgever betwist het door werkneemster gestelde en voert aan dat de vastgestelde 123,5 uur per maand alleen ziet op de gewerkte uren in 2018 en niet op die van 2019.

De kantonrechter oordeelt dat werkneemster haar vordering onvoldoende heeft gemotiveerd om over te kunnen gaan tot toewijzing hiervan. Werkneemster hanteert in dit geval de in het vonnis van 10 januari 2020 vastgestelde 123,5 uur per maand. Deze uren zijn door de kantonrechter vastgesteld door middel van een referteperiode over het jaar 2017. Werkneemster laat echter na te motiveren waarom deze uren ook van toepassing zouden moeten zijn over het jaar 2019. Werkneemster laat tevens na te motiveren waarom er over de maanden maart-augustus 25% in mindering wordt gebracht. Gelet op het bovenstaande zal dit deel van de vordering van werkneemster worden afgewezen.

Verrekening

Samengevat zal in beginsel een resterend bedrag van € 1.469,75 worden toegewezen. Werkgever heeft aangegeven dat hij een fout heeft gemaakt bij het betalen van de overeengekomen transitievergoeding. Zodoende heeft werkgever € 1.374,38 te veel aan werknemer betaald. Werkgever heeft aangegeven dat hij dit bedrag wenst te verrekenen met het bedrag dat hij dient te voldoen aan werknemer. Werknemer heeft het door werkgever gestelde niet betwist. Het beroep van werkgever op verrekening slaagt dan ook. Werkgever zal daarom worden veroordeeld tot vergoeding van een bedrag van € 95,37 aan werknemer.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3786

Zaaknummer: 8818465 CV EXPL 20-36443

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: P. van Baaren en P. Overeijnder

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:633 BW en 7:623 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering toegewezen. Werkgever heeft niet bewezen dat werknemer met tweede baan niet bereid of niet beschikbaar was om arbeid te verrichten en uren in te halen die hij op zondag niet kon werken. Planningsmodule werd niet heel strikt gehanteerd.

Feiten

In het tussenvonnis is Detailconsult Personeel B.V. (hierna: Detailconsult) in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat zij werknemer in de periode tot 23 januari 2019 heeft gevraagd om de uren die hij niet op zondag kon werken, op andere dagen te werken, maar dat hij hiertoe niet bereid of niet beschikbaar was. Detailconsult heeft bij akte van 26 mei 2020 schriftelijk bewijs geleverd in de vorm van een verkorte handleiding van de planningsmodule en heeft daarbij een toelichting gegeven.

Oordeel

De kantonrechter acht onvoldoende bewezen dat Detailconsult werknemer daadwerkelijk heeft gevraagd om de uren die hij niet op zondag kon werken, op andere dagen te werken en dat hij hiertoe niet bereid of beschikbaar was. Detailconsult heeft alleen verwezen naar de bij conclusie van dupliek door haar overgelegde brief van 14 augustus 2019. Daaruit blijkt volgens Detailconsult dat zij met werknemer heeft gesproken over de mogelijkheden om de niet op zaterdag en zondag ingeplande dagen op andere momenten te werken, maar dat hij niet op andere momenten beschikbaar was. Volgens Detailconsult heeft de gemachtigde van werknemer in haar schriftelijke reactie van 10 september 2019 de stellingen van Detailconsult niet ontkend en heeft zij erkend dat sprake was van beperkte beschikbaarheid van werknemer. De kantonrechter volgt Detailconsult niet in dit betoog. In die betreffende brief schrijft de gemachtigde van werknemer immers dat de beschikbaarheid van werknemer nooit ter sprake is geweest en dat werknemer bereid was geweest om zijn tweede baan op te zeggen en dat standpunt heeft werknemer ook in de procedure steeds ingenomen. Detailconsult heeft geen ander schriftelijk bewijs geleverd en heeft ook niet aangeboden om getuigen te doen horen, zodat het bewijs op dit punt niet geleverd wordt geacht. De kantonrechter is verder van oordeel dat de door Detailconsult gegeven toelichting op de planningsmodule onvoldoende is om aan te nemen dat werknemer niet beschikbaar is geweest om de uren die hij niet op zondag kon worden ingezet, op andere momenten te werken. Vaststaat dat werknemer in de planningsmodule tijdvakken heeft aangegeven waarop hij beschikbaar was en waarop hij niet beschikbaar was. Anders dan Detailconsult stelt, kan uit die module echter niet worden afgeleid dat werknemer op de tijdvakken waarop hij niets heeft ingevuld, niet beschikbaar

was. Gelet op wat werknemer hierover heeft aangevoerd en met stukken onderbouwd, is voldoende aannemelijk dat in de planningsmodule vooral werd gewerkt met een voorkeursbeschikbaarheid, maar dat in de praktijk ook werd afgeweken van de opgegeven beschikbaarheid. Uit de door werknemer overgelegde roosters blijkt namelijk dat hij ook op momenten buiten de opgegeven beschikbaarheid – in de wit gekleurde tijdvakken – is ingeroosterd. Daaruit kan worden afgeleid dat de planningsmodule niet heel strikt werd gehanteerd. De door Detailconsult overgelegde gegevens uit de planningsmodule en de toelichting daarop bieden daarom onvoldoende steun voor de stelling dat werknemer op andere momenten dan de groen gekleurde vakken niet beschikbaar was. De conclusie is dat Detailconsult niet is geslaagd in het te leveren bewijs, zodat niet vast is komen te staan dat werknemer in de periode tot 23 januari 2019 is gevraagd de uren die hij niet op zondag kon werken, op andere dagen te werken, maar dat hij hiertoe niet bereid of niet beschikbaar was. Dit betekent, zoals in het tussenvonnis is overwogen, dat werknemer in de periode tot 23 januari 2019 recht heeft op loon over 24,2 uur per week.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3806

Zaaknummer: 8267018 CV EXPL 20-1754

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: J.F. Cheung en R.J. Stoop

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Verwijzing naar kantonrechter. De vordering van werkgever op grond van een onrechtmatig daad houdt verband met de arbeidsovereenkomst van werknemers. De gedragingen vonden plaats tijdens het dienstverband en hebben geleid tot het ontslag op staande voet.

Feiten

Salo U.A. is een coöperatieve vereniging van ongeveer 650 loodgietersbedrijven. Tussen werknemer 1 en Salo heeft vanaf 1 januari 1997 een arbeidsovereenkomst bestaan. Op 22 december 2018 heeft werknemer 1 aan het bestuur van Salo geschreven dat er bij Salo malversaties hebben plaatsgevonden en dat hij deze openbaar zou maken als het bestuur van Salo niet zou vertrekken. Op 24 december 2018 heeft Salo werknemer 1 op staande voet ontslagen. Uiteindelijk is de arbeidsovereenkomst in rechte per 1 augustus 2019 ontbonden. Op verzoek van de toezichtcommissie van Salo heeft Grant Thornton Forensic & Investigation Services B.V. (hierna: Grant Thornton) het handelen van Salo onderzocht. Hiervan heeft zij een rapport opgemaakt. Salo vordert dat de rechtbank voor recht verklaart dat werknemer 1 en werknemer 2 zich ieder voor zich en tezamen schuldig hebben gemaakt aan een onrechtmatige daad jegens Salo, haar leden, directie en bestuur. Werknemer 1 vordert in het incident onder meer dat de rechtbank de zaak op grond van artikel 71 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) verwijst naar de kamer voor kantonzaken en vordert inzage in het Grant Thornton-rapport.

*Oordeel**Verwijzing kantonrechter*

In deze zaak is sprake van zogenoemde subjectieve cumulatie: doordat Salo werknemer 1 en werknemer 2 bij dezelfde dagvaarding in rechte heeft betrokken, zijn meerdere vorderingen in één procedure samengevoegd. Anders dan voor objectieve cumulatie kent de wet geen competentieregeling voor subjectieve cumulatie. Daarom moet voor elke gedaagde afzonderlijk worden beoordeeld of de rechtbank dan wel de kantonrechter bevoegd is om van de vordering kennis te nemen. Door de kantonrechter worden behandeld en beslist 'zaken betreffende een arbeidsovereenkomst'. Uit het woord 'betreffende' blijkt dat het niet alleen gaat om vorderingen die hun grondslag hebben in een arbeidsovereenkomst. Voldoende is dat de vordering verband houdt met een arbeidsovereenkomst. De rechtbank is van oordeel dat de vordering van Salo verband houdt met de arbeidsovereenkomst van werknemer 1. De

gedragingen die Salo ten grondslag legt aan de vordering vonden (gedeeltelijk) plaats tijdens het dienstverband van werknemer 1 en hebben geleid tot beëindiging daarvan. De vordering tegen werknemer 1 moet daarom op grond van artikel 71 lid 2 Rv naar de kantonrechter worden verwezen. Omdat de vordering tegen werknemer 2 door de rechtbank moet worden behandeld, zou dit betekenen dat de vorderingen door verschillende rechters worden beoordeeld. Aangezien het feitencomplex en de rechtsgronden van de vorderingen tegen werknemer 1 en werknemer 2 (nagenoeg) hetzelfde zijn, is de rechtbank van oordeel dat deze vorderingen zodanig samenhangen dat het uit proceseconomisch oogpunt wenselijk is dat deze door één rechter worden beslist. Het splitsen van de zaak door alleen de vordering tegen werknemer 1 te verwijzen naar de kantonrechter, is daarom onwenselijk. Met werknemer 2 is de rechtbank van oordeel dat het vanuit proceseconomisch oogpunt efficiënt is om de verwijzing ook te laten gelden voor de zaak tegen werknemer 2. Naar analogie van artikel 94 lid 2 Rv en in het belang van een goede procesorde zal de rechtbank daarom de gehele zaak verwijzen naar de kantonrechter.

Inzage bescheiden

De rechtbank oordeelt dat werknemer 1 onvoldoende heeft onderbouwd dat hij een rechtmatig belang heeft bij inzage in de bescheiden, naast wat door de toezichtsc commissie Salo is weergegeven. In de hoofdzaak is in geschil of werknemer 1 en werknemer 2 onrechtmatig hebben gehandeld jegens Salo. Salo baseert deze vordering op diverse gedragingen, waaronder het aansturen door werknemer 1 en werknemer 2 op ernstige ontwrichting van Salo en het zich wederrechtelijk toe-eigenen en delen van bedrijfsgevoelige informatie van Salo. De bescheiden zien echter op het handelen van (het bestuur van) Salo, dat niet ter beoordeling staat. Daarbij komt dat uit zijn onderbouwing volgt dat werknemer 1 met zijn vordering beoogt in het bezit te komen van stukken waarvan hij vermoedt dat die (alsnog) steun zouden kunnen geven aan bepaalde stellingen. Werknemer 1 miskent daarmee dat artikel 843a Rv voor dergelijke ‘fishing expeditions’ geen ruimte biedt. Dit betekent dat de overige vereisten verder onbesproken kunnen blijven. De vordering zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:3129

Zaaknummer: C/15/311763 / HA ZA 21-14

Rechters: L.J. Saarloos

Advocaten: J. Tophoff en J. Mencke

Wetsartikelen: 71 Rv, 93 Rv, 223 Rv en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Ontbinding op g-grond wordt afgewezen. Werkgever heeft geen pogingen ondernomen om de door hem ondervonden verstoring te verbeteren of te herstellen. COVID-19 geen grondslag om werknemer te verplichten vakantiedagen in te leveren.

Feiten

Werknemer is op 6 februari 2012 bij Mackay-Rotterdam B.V. (hierna: Mackay) in dienst getreden in de functie van World Service Coordinator. Op 26 november 2018 is werknemer ziek uitgevallen wegens een hartinfarct. Hij is vervolgens gedurende de revalidatie volledig arbeidsongeschikt geweest. Bij e-mailbericht van 3 april 2020 heeft de directeur van Mackay aan alle medewerkers gelet op de situatie als gevolg van COVID-19 onder meer verzocht ten minste de helft van de vakantiedagen op te nemen voor 30 juni 2020. Per e-mailbericht van 7 april 2020 is nogmaals vanuit de Mackaygroep het verzoek gekomen om de helft van de vakantiedagen voor 30 juni 2020 op te nemen. Werknemer is op 1 juni 2020 gestart met zijn re-integratie bij Mackay in passend werk. Mackay heeft werknemer op 30 oktober 2020 bij het UWV met ingang van 20 oktober 2020 volledig hersteld gemeld. Op 3 februari 2021 heeft werknemer in een gesprek met zijn leidinggevende kenbaar gemaakt dat hij het toch niet eens is met de opgenomen vakantiedagen en uren die in rekening zijn gebracht wegens diverse afspraken. Per e-mailbericht van 9 februari 2021 heeft Mackay aan werknemer te kennen gegeven dat hij inmiddels het maximumaantal uren voor doktersafspraken gedurende werktijd zoals opgenomen in de cao heeft bereikt en voorts dat wegens de situatie als gevolg van COVID-19 aan alle medewerkers is gevraagd hun vakantiedagen op te nemen en werknemer op 27 november 2020 heeft ingestemd met de toen gemaakte afspraken en ook alle andere collega's dit hebben gedaan. Op 12 februari 2021 heeft Mackay aan werknemer medegedeeld dat zij een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter heeft ingediend. Werknemer heeft zich vervolgens op 15 februari 2021 ziek gemeld. Op 2 maart 2021 heeft werknemer de bedrijfsarts gesproken. De bedrijfsarts acht werknemer niet arbeidsongeschikt om medische redenen, maar raadt terugkeer in het eigen werk af totdat er duidelijkheid is over de arbeidsovereenkomst. Mackay heeft werknemer wegens het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst vrijgesteld van werkzaamheden.

*Oordeel**Verstoorde arbeidsverhouding*

De kantonrechter constateert dat gesteld noch gebleken is dat Mackay heeft geprobeerd de door haar ondervonden verstoring van het vertrouwen in werknemer en daarmee van de arbeidsrelatie te verbeteren of te herstellen. Er heeft geen enkel gesprek tussen partijen plaatsgevonden dat op herstel van de verhouding gericht is geweest. Het enige gesprek dat tussen Mackay en werknemer heeft plaatsgevonden over de arbeidsverhouding, is het gesprek op 17 november 2020. Hoewel hiervan geen verslag of iets dergelijks is opgesteld, blijkt uit de aantekeningen van X dat dit gesprek in ieder geval niet als doel had de verhoudingen te verbeteren. Ook “het wijzen op de regels” zoals ter zitting nog is aangevoerd, kan niet worden aangemerkt als een poging om tot het herstel van een verstoorde arbeidsrelatie te komen. Evenmin is (nadien) een coach of mediator ingeschakeld, sterker nog, Mackay heeft direct een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de rechtbank ingediend. Reeds om deze reden dient het ontbindingsverzoek van Mackay afgewezen te worden. In het midden kan dan blijven in hoeverre het gedrag van werknemer heeft geleid tot een verstoorde arbeidsrelatie en in het verlengde daarvan of de door Mackay aan het adres van werknemer gemaakte verwijten terecht zijn en in hoeverre het gedrag van Mackay daar weer een bijdrage aan heeft geleverd.

Verlofuren

Voor het geval het ontbindingsverzoek wordt afgewezen, heeft werknemer verzocht voor recht te verklaren dat hij op 1 januari 2021 330,86 verlofuren had opgebouwd. Dat Mackay aan haar werknemers heeft verzocht om in verband met COVID-19 vakantie op te nemen en/of dagen te doneren, doet er niet aan af dat COVID-19 niet als grondslag kan dienen om een werknemer te verplichten verlofuren in te leveren. Evenmin kan ervan worden uitgegaan dat werknemer definitief, ondubbelzinnig en in alle vrijheid afstand heeft gedaan van zijn verlofuren waardoor deze zijn komen te vervallen, nu een dergelijke verklaring van werknemer ontbreekt en werknemer juist te kennen heeft gegeven niet te willen instemmen met het verlies van zijn verlofuren. Nu gesteld noch gebleken is dat werknemer bij zijn berekening van het aantal opgebouwde verlofuren van onjuiste gegevens is uitgegaan komt dit deel van de vordering voor toewijzing in aanmerking.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3869

Zaaknummer: 9021905 v/z verz 21-1574

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: B.K. van de Ven-Meier en C.M.H.C. Vinken-Geijselaers

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

RECHTSPRAAK

***Werkgeefster niet-ontvankelijk verklaard in haar hoger beroep.
Werkgeefster had niet alleen werknemer, maar ook diens
bewindvoerder in rechte moeten betrekken.***

Feiten

Werknemer is in dienst bij GVB. Werknemer is onder (beschermings)bewind gesteld. In eerste aanleg heeft GVB verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege verwijtbaar handelen. In eerste aanleg is dit verzoek afgewezen. In hoger beroep verzoekt GVB alsnog een datum te bepalen waarop de arbeidsovereenkomst eindigt. Werknemer stelt dat GVB niet-ontvankelijk is in haar beroep, omdat GVB werknemer in rechte heeft betrokken, terwijl het haar bekend is dat werknemer niet in rechte mag optreden.

Oordeel

Bewind houdt in dat een rechthebbende wiens goederen onder bewind zijn gesteld ten aanzien van die goederen zelfstandige beheers- en beschikkingsbevoegdheid mist, wat meebrengt dat hij met betrekking tot die goederen niet als verzoekende of verwerende partij in rechte kan optreden. De Hoge Raad heeft in een arrest van 7 maart 2014 (ECLI:NL:HR:2015:525) in een huurzaak geoordeeld dat de bewindvoerder dient op treden als formele procespartij ten behoeve van de partij wiens goederen onder bewind zijn gesteld. Ditzelfde heeft te gelden in de onderhavige arbeidszaak. Weliswaar brengt het bewind niet mee dat de bewindvoerder partij wordt bij de arbeidsovereenkomst, maar de daaruit voortvloeiende rechten van werknemer zijn aan te merken als goederen in de zin van artikel 1:431 lid 1 BW. De bewindvoerder dient daarom op te treden ten behoeve van de rechthebbende als formele procespartij in een procedure als de onderhavige. GVB heeft in hoger beroep alleen werknemer in rechte betrokken, terwijl zij het bewind van werknemer kende. Van een procedure in hoger beroep waarin de bewindvoerder formele procespartij is, is dan ook geen sprake. Werknemer heeft tijdens de mondelinge behandeling het niet-ontvankelijkheidsverweer gehandhaafd, zodat – gelet op het voorgaande – GVB niet kan worden ontvangen in haar hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:1233

Zaaknummer: 200.280.832/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, A. van Zanten-Baris en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: D. van Dam en R.J. Ouderdorp

Wetsartikelen: 1:144 BW

RECHTSPRAAK

Hoewel de verhouding tussen partijen behoorlijk verstoord is geraakt, houdt de opmerking van werknemer – die aan het ontbindingsverzoek ten grondslag ligt – verband met de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Feiten

Werknemer is op 21 maart 2001 in dienst getreden bij KLM. Tijdens het dienstverband zijn er meerdere incidenten geweest waarover meerdere gesprekken zijn gevoerd en werknemer heeft KLM regelmatig geschreven. Op 7 maart 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld in verband met het zoeken naar oplossingen voor problemen waarvan hij in zijn werk als vlieger en in zijn relatie met zijn werkgever last had. Op 26 maart 2019 heeft werknemer zich bij zijn huisarts gemeld met hartklachten, een verhoogde bloeddruk en stressklachten. Op 10 april 2019 is zijn behandeling bij een hypnotherapeut begonnen en is werknemer begonnen met mindfulness. In januari 2020 heeft werknemer een slechte uitslag gekregen met betrekking tot een ernstige ziekte van zijn dochter. Op enig moment is werknemer een (of meerdere) procedure(s) ongewenste omgangsvormen gestart. In een procedure heeft hij in een e-mail aan de secretaris van die commissie ongewenste omgangsvormen (hierna: 'de commissie') onder andere geschreven: 'Ik weet niet hoe lang het gaat duren. Ik heb in de tussentijd nog geprobeerd met de huidige hoofd vliegdiens een gepaste oplossing te bedenken, maar dat zit ook op een doodlopend spoor. Na Germanwings zou je toch denken dat ze anders met vliegers zouden omgaan.' Werknemer is vervolgens per 14 februari 2020 vrijgesteld van werk en de vertrouwenspersoon met wie werknemer contact had, heeft bij de bedrijfsarts haar zorgen geuit over de gezondheid van werknemer. Werknemer heeft aan de vertrouwenspersoon onder andere geschreven dat hij ook is geschrokken van zijn uitlatingen en een verkeerde woordkeuze heeft gebruikt. Op 7 juli 2020 heeft een vervolgesprek plaatsgevonden. Uit de gespreksbevestiging volgt dat werknemer in de tussentijd afspraken heeft gehad bij de bedrijfsarts en een traject was gestart bij Villa Uitzicht, waarvan de behandelaar een aanpassingsstoornis bij werknemer heeft geconstateerd. Op initiatief van werknemer is mediation ingezet die echter niet tot een oplossing heeft geleid. Tijdens onderzoeken in augustus en september 2020 is bij werknemer een eenmalige, lichte depressieve stoornis gediagnostiseerd. Bij brief van 10 september 2020 heeft Villa Uitzicht de bedrijfsarts van KLM geïnformeerd dat bij werknemer een aanpassingsstoornis was gediagnostiseerd en dat werknemer bij Villa Uitzicht een behandeltraject heeft doorlopen. KLM verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond. Werknemer verzoekt wedertewerkstelling, zodra hij weer 'fit to fly' wordt bevonden.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat sprake is van een opzegverbod, omdat werknemer ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte. Dit opzegverbod staat gezien artikel 7:671b lid 6 BW in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek verband houdt met de ziekte van werknemer. KLM stelt dat voor haar de opmerking van werknemer waarbij hij verwees naar Germanwings, de druppel was; naar aanleiding van die opmerking zou binnen KLM geen enkel draagvlak meer bestaan om werknemer als vlieger te laten terugkeren. Deze opmerking is ook de omstandigheid op grond waarvan KLM heeft besloten werknemer aan de grond te houden vanwege gebrek aan vertrouwen. Gelet op de omstandigheden is het voldoende aannemelijk dat de arbeidsongeschiktheid zich voorafgaand aan de opmerking heeft opgebouwd en dat die opmerking – en daarmee het ontbindingsverzoek – verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Het verzoek tot wedertewerkstelling na herstel wordt afgewezen. Voldoende aannemelijk is immers dat het wel duidelijk en voorstelbaar is dat de verhoudingen tussen partijen behoorlijk verstoord zijn geraakt.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 31-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:2637

Zaaknummer: 8992256 \ AO VERZ 21-11

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: E.C. van Fenema en J.W. Stam

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

RECHTSPRAAK

Werkgever wordt veroordeeld tot betaling van de aanzegvergoeding nu werkneemster niet schriftelijk, maar alleen mondeling via MS Teams over het al dan niet voortzetten van haar arbeidsovereenkomst is geïnformeerd.

Feiten

Werkneemster is op 6 januari 2020 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van een jaar in dienst getreden van Bakker Centrale Inkoop B.V. (hierna: Bakker) in de functie Junior Categorie Marketeer. Tijdens een overleg via MS Teams op 30 oktober 2020 heeft de Senior Personeelsadviseur werkneemster medegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet zal worden verlengd. Op 2 december 2020 mailt de senior personeelsadviseur het volgende aan werkneemster: 'Ik stuur je de uitslagen van de (beroepskeuze)tests die je hebt ingevuld even door. Ik hoop dat dit je helpt, ik ben een tijdje op vakantie tot en met 23 december. We spreken elkaar erna, hou je goed'. In reactie op deze e-mail mailt werkneemster op 2 december 2020 aan de senior personeelsadviseur het volgende: 'Dankjewel voor het doorsturen. Fijne vakantie! Mijn laatste dag is de 24e, dus ik weet niet of we elkaar dan nog spreken. Dankjewel voor de support'. Bij brief van 13 januari 2021 aan Bakker heeft werkneemster zich op het standpunt gesteld dat Bakker niet schriftelijk heeft aangezegd dat haar arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet zou worden verlengd en heeft werkneemster Bakker verzocht om haar binnen veertien dagen de aanzegvergoeding te betalen. Bij e-mail van 25 januari 2021 heeft de gemachtigde van Bakker werkneemster laten weten dat Bakker niet aan het verzoek tot betaling van de aanzegvergoeding zal voldoen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter Bakker te veroordelen tot betaling van deze vergoeding ter hoogte van € 3.089,58 bruto.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Bakker niet voldaan aan de aanzegverplichting als bedoeld in artikel 7:668 lid 1 onder a BW. Weliswaar staat tussen partijen niet ter discussie dat in ieder geval op 30 oktober 2020 aan werkneemster mondeling is kenbaar gemaakt dat haar arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet zou worden verlengd, werkneemster is hierover door Bakker niet schriftelijk geïnformeerd. Bakker heeft in het kader van het schriftelijkheidsvereiste gewezen op de e-mailwisseling tussen de senior personeelsadviseur en werkneemster op 2 december 2020. Deze e-mailwisseling kan naar het oordeel van de kantonrechter niet worden aangemerkt als een schriftelijke aanzegging als bedoeld in artikel 7:668 lid 1 onder a BW. In de e-mailwisseling wordt werkneemster namelijk niet geïnformeerd

over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. Bakker heeft zich op het standpunt gesteld dat uit de rechtspraak blijkt dat de eis van een schriftelijke aanzegging geen waarborgfunctie meer heeft indien uit de omstandigheden blijkt dat het voor een werknemer volkomen helder is dat de arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd. Een beroep op artikel 7:668 lid 3 BW is in zo'n geval volgens Bakker naar maatstaven van redelijkheid onaanvaardbaar. De kantonrechter verwerpt dit verweer. Nog afgezien van de omstandigheid dat werkneemster heeft gesteld dat het voor haar niet volkomen helder was dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd, is het enkele feit dat geen schriftelijke aanzegging heeft plaatsgevonden in principe voldoende om aanspraak te kunnen maken op de aanzegvergoeding. De ratio achter de aanzegplicht is een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet tot het einde van de arbeidsovereenkomst in onzekerheid te laten over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst na ommekomst van de overeengekomen duur. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat om de positie van de werknemer te versterken van de werkgever wordt verlangd dat een mondelinge toezegging van de werkgever wordt geformaliseerd via een schriftelijke aanzegplicht. De kantonrechter acht het derhalve niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat aanspraak wordt gemaakt op de aanzegvergoeding. De slotsom luidt op grond van het voorgaande dat Bakker zal worden veroordeeld tot betaling van de aanzegvergoeding aan werkneemster. De hoogte van het maandsalaris van € 3.089,58 bruto is door Bakker niet weersproken, zodat dit bedrag zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3842

Zaaknummer: 9064712 \ VZ VERZ 21-2814

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: M.J. Keuss, H.J. Willems en A.F. van de Ven

Wetsartikelen: 7:668 BW