

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 31, 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

Hof

- [Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:2346](#) 27-07-2021
- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:7214](#) 27-07-2021
- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:7206](#) 27-07-2021
- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:7210](#) 27-07-2021
- [Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:1345](#) 27-07-2021
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:2181](#) 20-07-2021
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:2197](#) 20-07-2021
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:2199](#) 20-07-2021
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:2198](#) 20-07-2021
- [Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:2298](#) 20-07-2021
- [Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:1322](#) 20-07-2021
- [Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:2251](#) 15-07-2021
- [Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:3870](#) 23-10-2019

Rechtbank

- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:3883](#) 26-07-2021
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:6888](#) 26-07-2021
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:3405](#) 22-07-2021
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:8055](#) 22-07-2021
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:3076](#) 21-07-2021
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:3538](#) 21-07-2021
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:7195](#) 19-07-2021
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:5758](#) 19-07-2021
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:5812](#) 16-07-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:5866](#) 14-07-2021
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:8056](#) 14-07-2021
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:5539](#) 12-07-2021
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:5538](#) 12-07-2021
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:3895](#) 05-07-2021
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:5413](#) 30-06-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:7177](#) 22-06-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:6278](#) 16-06-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:7164](#) 25-05-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:4534](#) 19-05-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:7160](#) 22-04-2021
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:3894](#) 14-04-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:7140](#) 09-02-2021

Annotatie

[Hoofddoekjes en neutraliteitsbeleid: van ja mits naar nee tenzij](#)
[HvJ EU \(Grote Kamer\) 15 juli 2021, C-804/18 \(WABE\) en C-341/19 \(Müller\)](#)
P.C. Vas Nunes

ANNOTATIE

Hoofddoekjes en neutraliteitsbeleid: van ja mits naar nee tenzij

HvJ EU (Grote Kamer) 15 juli 2021, C-804/18 (WABE) en C-341/19 (Müller)

P.C. Vas Nunes

Inleiding

Na het arrest *Achbita* in 2017 was de teneur in de krantenkoppen: werkgevers mogen onder voorwaarden hoofddoekjes op het werk verbieden. Nu, na het arrest *WABE en Müller*, lijkt de teneur terecht terughoudender. Werkgevers moeten van goeden huize komen willen ze een ‘neutraliteitsbeleid’ willen (blijven) voeren. Wijlen Max Rood zou misschien hebben gesproken van een ontwikkeling van ja mits naar nee tenzij. Nu gaat het bij ‘neutraliteitsbeleid’, zoals het woord al zegt, om de wens ‘neutraliteit’ uit te stralen, maar laten we eerlijk zijn: in veel, zo niet de meeste gevallen gaat het de werkgever slechts om het weren van hoofddoekjes.

Deze annotatie hanteert de term ‘PLR-teken’ als afkorting van een zichtbaar teken van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging en de term ‘neutraliteitsbeleid’ in de betekenis van beleid van een werkgever om, ter wille van (het uitstralen van) neutraliteit in zijn onderneming, ieder PLR-teken op de werkplek te verbieden, hetzij zonder meer, hetzij enkel tijdens klantencontact.

Feiten WABE

Mevrouw IX werkte als verzorgster op een kinderdagverblijf. Op een gegeven ogenblik ging zij een hoofddoek dragen. Nadat zij dit enkele maanden had gedaan ging zij met ouderschapsverlof. Tijdens dit verlof, dat ruim 19 maanden duurde, stelde haar werkgeefster een dienstinstructie vast waarvan onderdeel was: ‘medewerkers onthouden zich op de werkplek van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze uitingen tegenover ouders, kinderen en derden; medewerkers dragen bij contact met ouders, kinderen en derden op de werkplek geen zichtbare tekens van hun politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging; medewerkers geven op de werkplek jegens ouders, kinderen en derden geen uitdrukking aan daaruit voortvloeiende rituelen’.

Bij terugkeer van haar verlof droeg IX weer een hoofddoek. Nadat zij had geweigerd de doek tijdens het werken met ouders en kinderen af te doen werd zij gewaarschuwd en, toen dat niet

hielp, geschorst. Zij stapte naar de rechter, aan wie zij verzocht de waarschuwing uit haar personeelsdossier te verwijderen. Zij stelde: het verbod op het zichtbaar dragen van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze tekens discrimineert rechtstreeks op grond van geloof en indirect op grond van geslacht en etnische herkomst. De rechter was geneigd de vordering toe te wijzen, maar hield er rekening mee dat het arrest van het Hof van Justitie EU in de zaak *G4S Secure Solutions* (ook bekend als *Achbita*)[1] hieraan in de weg stond.[2] Hij vond dat de motivering van dat arrest ‘verduidelijking behoefde’, en stelde daarom prejudiciële vragen.

Feiten Müller

Mevrouw MJ werkte als verkoopadviseur/caissière in een drogisterij. Bij terugkeer van ouderschapsverlof droeg zij een hoofddoek, wat zij eerder niet had gedaan. Zij weigerde te voldoen aan een opdracht de hoofddoek af te doen. Zij kreeg aanvankelijk ander werk, waarbij zij de hoofddoek om mocht laten. Nadat deze situatie enige tijd had geduurd gaf haar werkgever haar de instructie het werk te hervatten, maar nu zonder ‘grote, opvallende tekens van politieke of levensbeschouwelijk of religieuze overtuiging’. Zij weigerde en stapte naar de rechter, aan wie zij vroeg vast te stellen dat de instructie ongeldig was onder toekenning van schadevergoeding. De rechters in eerste en tweede instantie wezen haar vordering toe. De werkgever stelde cassatie in bij het Bundesarbeitsgericht (BAG), dat prejudiciële vragen stelde.

Vraag 1 inzake WABE

Het *Arbeitsgericht Hamburg* vroeg: ‘Vormt een eenzijdige instructie van de werkgever die het dragen van ieder zichtbaar teken van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen verbiedt, voor werknemers die vanwege religieuze bedekkingsgeboden bepaalde kledingvoorschriften opvolgen, een *directe* discriminatie op grond van godsdienst in de zin van artikel 2, lid 1, en lid 2, onder a), van richtlijn [2000/78/EG]?’ [cursivering toegevoegd, PCVN].

Het Hof van Justitie antwoordt: nee, neutraliteitsbeleid, mits op algemene en niet-gedifferentieerde wijze uitgevoerd, maakt geen direct onderscheid. Het Hof licht dit, (te) kort samengevat, als volgt toe:

De begrippen godsdienst en overtuiging in Richtlijn 2000/78/EG moeten worden uitgelegd in lijn met het Handvest en het EVRM. De richtlijn verbiedt[3] discriminatie ‘op grond van’ godsdienst en levensovertuiging. In 2017 had het Hof in *Achbita* overwogen dat een neutraliteitsbeleid in beginsel niet direct, slechts indirect onderscheid op grond van PLR maakt. De motivering was, ongenueanceerd weergegeven: neutraliteitsbeleid behandelt alle werknemers op dezelfde wijze.[4] In zekere zin is dit een merkwaardige redenering. Ook een werkgever die enkel hoofddoekjes verbiedt behandelt alle werknemers op dezelfde wijze, toch is het onderscheid dat hij in dat geval maakt duidelijk direct. Wat het Hof denk ik bedoelde is: neutraliteitsbeleid raakt alle werknemers ongeveer even hard.[5] Nu, in *WABE*, formuleert het Hof deze gedachte iets beter, maar naar mijn idee nog altijd niet adequaat, door, na het herhalen van zijn formulering uit *Achbita*, toe te voegen: ‘Aangezien iedereen hetzij een

godsdienst hetzij een overtuiging kan hebben, creëert een dergelijke regel, voor zover die op algemene en niet-gedifferentieerde wijze wordt toegepast, geen verschil in behandeling op grond van een criterium dat onlosmakelijk met godsdienst of overtuiging verbonden is.'

Vraag 2 onder a in de zaak WABE:

De vraag, zoals geformuleerd door het Hof, luidt: 'of artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat een indirect op godsdienst en/of geslacht gebaseerd verschil in behandeling als gevolg van een interne regel van een onderneming die werknemers verbiedt op het werk zichtbare tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging te dragen, kan worden gerechtvaardigd door de wens van de werkgever om een beleid van politieke, levensbeschouwelijke en religieuze neutraliteit te voeren *ten aanzien van zijn klanten of gebruikers om aan hun legitieme verwachtingen te voldoen.*' [cursivering toegevoegd, PCVN]

Het Hof antwoordt voorwaardelijk bevestigend, de voorwaarden zijnde (1) dat het neutraliteitsbeleid beantwoordt aan een werkelijke, aantoonbare behoefte van de werkgever; (2) dat dat beleid coherent en systematisch wordt nagestreefd en (3) dat het verbod niet verder gaat dan noodzakelijk.

Het Hof oordeelt, wederom onder verwijzing naar *Achbita*: 'Wat dienaangaande de voorwaarde van een legitiem doel betreft, kan de wens van een werkgever om in relaties met zowel publieke als particuliere klanten blijf te geven van een beleid van [PLR] neutraliteit, als legitiem worden beschouwd. De wens van een werkgever om ten aanzien van klanten blijf te geven van neutraliteit, houdt immers verband met de in artikel 16 van het Handvest erkende vrijheid van ondernemerschap, en is, in beginsel, legitiem, met name wanneer de werkgever bij het nastreven van die doelstelling alleen de werknemers betreft die worden verondersteld contact te hebben met zijn klanten'. Nieuw is dat het Hof benadrukt, wat het in *Achbita* niet deed, dat er sprake moet zijn van 'een werkelijke behoefte van die werkgever, waarbij het aan hem staat om dit aan te tonen'. Bij het beoordelen van de vraag of de werkgever daadwerkelijk behoefte heeft aan het neutraliteitsbeleid moet in een zaak als deze rekening worden gehouden met artikelen 14 en 16 Handvest. Eerstgenoemd artikel waarborgt in lid 3 'het recht van ouders om zich voor hun kinderen te verzekeren van het onderwijs en de opvoeding die overeenstemmen met hun godsdienstige, hun levensbeschouwelijke en hun opvoedkundige overtuiging, worden geëerbiedigd volgens de nationale wetten die de uitoefening ervan beheersen'. [6] Het al genoemde artikel 16 Handvest waarborgt het recht van ondernemerschap. De werkgever zal moeten 'aantonen' [7] dat zijn vrijheid van ondernemerschap zonder het neutraliteitsbeleid 'aangetast' zou worden.

Vraag 1 in de zaak Müller

De vraag, zoals geformuleerd door het Hof, luidt: 'of artikel 2, lid 2, onder b), i), van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat indirecte discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging als gevolg van een interne regel van een onderneming volgens welke het verboden is op het werk zichtbare tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging

te dragen, met de bedoeling in de onderneming een beleid van neutraliteit te garanderen, alleen kan worden gerechtvaardigd indien dit verbod voor elke zichtbare uitingsvorm van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging geldt, of ook dan kan worden gerechtvaardigd indien het verbod *enkel voor grote, opvallende tekens geldt* maar wel coherent en systematisch wordt toegepast.’ [cursivering toegevoegd, PCVN]

Het Hof antwoordt bevestigend.

De verwijzende rechter gaat ervan uit dat, zo er sprake is van discriminatie, die discriminatie indirect is. Het Hof denkt hier anders over: ‘Wanneer het criterium van het dragen van grote, opvallende tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging onlosmakelijk verbonden is met een of meer *bepaalde* godsdiensten of overtuigingen, heeft het door de werkgever aan zijn werknemers op basis van dat criterium opgelegd verbod om die tekens te dragen tot gevolg dat *bepaalde* werknemers wegens hun godsdienst of overtuiging minder gunstig dan andere worden behandeld en dat er dus sprake is van *directe* discriminatie’ [mijn cursiveringen, PCVN].

Voor zover de verwijzende rechter niettemin mocht vasthouden aan zijn opvatting dat slechts sprake is van indirect onderscheid, merkt het Hof het volgende op. Het kan een werkelijke behoefte van een werkgever zijn sociale conflicten [op de werkvloer] te vermijden en om zich naar klanten neutraal op te stellen. Een neutraliteitsbeleid zoals bij *Müller* – ook al zou het een legitiem doel dienen en dus de eerste horde van de rechtvaardigings-‘trits’ overleven – kan echter alleen doeltreffend zijn – tweede horde – als het *geen enkel* zichtbaar teken van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging toestaat: ‘elk teken – zelfs een klein – ondermijnt de geschiktheid van de maatregel om de vermeende doelstelling te bereiken en dus de coherentie zelf van het neutraliteitsbeleid.’ Conclusie: het beleid van *Müller* discrimineert óf direct óf indirect zonder objectief gerechtvaardigd te zijn. In beide gevallen is het verboden.

Vraag 2 onder b in beide zaken

De vraag van het *Bundesarbeitsgericht*, zoals geformuleerd door het Hof, luidt: ‘of artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat nationale grondwettelijke bepalingen die de godsdienstvrijheid beschermen, als gunstiger bepalingen in de zin van artikel 8, lid 1, van deze richtlijn mogen worden meegewogen bij de beoordeling of een indirect op godsdienst of overtuiging gebaseerd verschil in behandeling passend is.’

Het Hof antwoordt bevestigend.

Voor een goed begrip van de vraag is het nodig de volgende achtergrond te schetsen. Artikel 8 lid 1 van de richtlijn bepaalt: ‘De lidstaten mogen bepalingen vaststellen of handhaven die voor de bescherming van het beginsel van gelijke behandeling gunstiger zijn dan die van deze richtlijn.’ De Duitse Grondwet bepaalt: ‘De vrijheid van geloof en geweten en de vrijheid om religieuze en levensbeschouwelijke overtuigingen te belijden, zijn onschendbaar. De ongestoorde godsdienstuitoefening wordt gewaarborgd.’ Dit klinkt niet alsof het Duitse recht

strikter (en dus gunstiger voor beweerdelijk gediscrimineerde werknemers) is dan het Unierecht. Blijkbaar legt de Duitse rechtspraak dit voorschrift echter aldus uit dat de werkgever in geval van indirect onderscheid niet alleen moet aantonen dat hij een legitiem doel nastreeft, maar ook 'dat er, op het moment dat de interne regel in kwestie werd ingevoerd of thans, een voldoende concreet risico bestond of bestaat voor afbreuk aan die doelstelling, zoals het risico op daadwerkelijke problemen binnen de onderneming of op inkomstenverlies'. Het Hof memoreert dat dit vereiste van voldoende concreet risico is terug te voeren op de vraag of bij de beoordeling van het passend karakter van een interne regel als die bij *WABE* en *Müller* een afweging moet worden gemaakt tussen de conflicterende rechten en vrijheden in abstracto, 'dan wel of deze afweging pas moet worden gemaakt op het moment dat de interne regel op een bepaald geval wordt toegepast, bijvoorbeeld wanneer een werknemer een instructie ontvangt of wordt ontslagen'.

De Uniewetgever heeft in Richtlijn 2000/78/EG niet zelf de noodzakelijke afstemming tot stand gebracht tussen enerzijds de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst en anderzijds de legitieme doelstellingen die ter rechtvaardiging van een ongelijke behandeling kunnen worden ingeroepen. De Uniewetgever heeft dit overgelaten aan de lidstaten. Welnu, blijkbaar vereist het Duitse recht, zoals uitgelegd door het *Bundesarbeitsgericht*, dat een werkgever die een indirect onderscheid op grond van geloof enzovoort wil rechtvaardigen, niet alleen een legitiem doel (en een geschikt en noodzakelijk middel) moet aantonen, maar daarenboven een 'voldoende concreet risico' op aantasting van zijn legitieme doel moet aantonen. Dit gaat (mogelijk iets: zie hieronder) verder dan het Unierecht. Dus is de betrokken Duitse bepaling inderdaad een 'gunstiger bepaling' in de betekenis van artikel 8 lid 1 van de richtlijn.

Beschouwing

Drie aspecten van dit arrest hebben vooral mijn belangstelling:

de scheidslijn tussen direct en indirect onderscheid;
de nadruk die het Hof legt op het vereiste van werkelijke behoefte;
de vraag wat een teken 'groot, opvallend' maakt.

Ik ga niet in op het oordeel dat het 'concreet risico'-vereiste in de Duitse wet een 'gunstiger bepaling' is, want ik zie niet in dat de Duitse wet door dit vereiste significant verder gaat dan het Unierecht. Als er geen concreet risico bestaat op afbreuk aan de vrijheid van ondernemerschap voldoet het onderscheid toch niet aan de eisen van objectieve rechtvaardiging, zoals werkelijke behoefte (zie hieronder), geschikt middel en noodzakelijk middel?

Direct vs. indirect onderscheid

Zoals welbekend kan het uitmaken of een onderscheid op een van de non-discriminatiegronden direct dan wel indirect is. Direct onderscheid kan in geval van de grond 'godsdienst' nooit worden gerechtvaardigd, op een enkele hier niet relevante uitzondering na.

Indirect godsdienstonderscheid daarentegen kan worden gerechtvaardigd aan de hand van de bekende trits legitiem doel, geschikt middel, noodzakelijk middel.

Een totaal verbod op PLR-tekens discrimineert (mits ongedifferentieerd toegepast) niet direct, een verbod op enkel grote, opvallende PLR-tekens discrimineert in beginsel wel direct. Dit laatste zegt het Hof niet met zoveel woorden; het zegt slechts dat een verbod op enkel grote, opvallende PLR-tekens direct *kán* discrimineren.[8] Ik lees in punten 72 en 73 van het arrest echter wel dat het Hof vindt dat een verbod op enkel grote, opvallende PLR-tekens in beginsel direct discrimineert. Dit is het geval wanneer het criterium ‘groot, opvallend’ ‘onlosmakelijk is verbonden met een of meer bepaalde godsdiensten of overtuigingen’. In dat geval heeft het criterium tot gevolg dat bepaalde werknemers wegens hun godsdienst of overtuiging minder gunstig dan andere werknemers worden behandeld. Op het eerste gezicht kan het vreemd aandoen dat de werkgever die niets toestaat niet (direct) discrimineert en de werkgever die wat meer toelaat dat wel doet. Toch begrijp ik de redenering van het Hof wel. Neem de hoofddoek als voorbeeld. Daar gaat het in de praktijk meestal om. Ik neem aan dat een (islamitische) hoofddoek valt onder ‘groot, opvallend’. Een beleid om wel kleine PLR-tekens toe te staan (denk aan de meeste crucifixen, ‘homo-oorbellen’, bescheiden hakenkruistatoeages op de onderarm, en dergelijke), maar geen grote, treft in de West-Europese praktijk vrijwel uitsluitend moslims. Sterker nog, hoewel dit nergens uit blijkt, en ik me nu op voor een jurist glad ijs begeef, sluit ik geenszins uit dat het verbod bij *Müller* vooral gericht was op hoofddoeken.

Hoofddoeken hebben wel vaker bijgedragen aan rechtspraak over het niet altijd even scherpe verschil tussen direct en indirect onderscheid. Denk aan het verschil van inzicht tussen de A-G’s Kokott en Sharpston in de zaken *Achbita* en *Bougnaoui*. Mevrouw Kokott vond dat een regel die het dragen van alle PLR-tekens verbiedt, neutraal is tenzij de regel berust op stereotypen of vooroordelen tegen enig geloof of tegen geloof in het algemeen.[9] Mevrouw Sharpston daarentegen vond dat al snel van direct onderscheid moet worden gesproken.[10] Wie wordt benadeeld vanwege een godsdienstige uiting wordt vanwege godsdienst benadeeld, zo redeneerde zij.[11]

Eis van werkelijke behoefte

Zoals bekend gelden drie cumulatieve eisen wil een indirect onderscheid op een van de non-discriminatiegronden objectief gerechtvaardigd zijn: legitiem doel, geschikt middel en noodzakelijk middel. In het eerste arrest van het Hof van Justitie waarin het deze trits verwoordde (*Bilka*[12]) lijkt het Hof het vereiste van een legitiem doel, verwarrend, samen te laten vallen met de noodzaak dat *de middelen* beantwoorden aan een werkelijke behoefte van de onderneming. In 2003, bij de behandeling van het wetsvoorstel van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL), legde de regering uit dat het vereiste van een legitiem doel uiteenvalt in drie subvereisten:[13]

(1) Is sprake van een daadwerkelijke behoefte van de organisatie of een noodzakelijke doelstelling van sociaal beleid?

(2) Ontbreekt aan het nagestreefde doel ieder oogmerk van verboden onderscheid?

(3) Is sprake van strijd met andere wetgeving, het recht of de maatschappelijke betamelijkheid?

In de rechtspraak komt men verschillende definities van 'legitiem doel' tegen. Voor deze beschouwing is dit zonder belang. Waar het me om gaat, is dat het Hof van Justitie in deze zaak hogere eisen aan het legitieme doel stelt dan het deed in *Achbita*. Toen beperkte het Hof zich tot de volgende vaststelling: 'dat de wil om in de relaties met publieke en particuliere klanten van een beleid van politieke, filosofische en religieuze neutraliteit blijkt te geven, moet worden geacht legitiem te zijn. De wens van een werkgever om ten aanzien van de klanten van neutraliteit blijkt te geven, houdt immers verband met de in artikel 16 van het Handvest erkende vrijheid van ondernemerschap, en is, in beginsel, legitiem, met name wanneer de werkgever bij het nastreven van die doelstelling alleen de werknemers betreft die worden verondersteld in contact te treden met de klanten van de werkgever.'

In de onderhavige zaak herhaalt het Hof deze overweging, maar nu volgt daarop de volgende belangrijke overweging (punt 64): 'Dit gezegd zijnde is de wens alleen van een werkgever om een neutraliteitsbeleid te voeren, hoewel op zich een legitiem doel, als zodanig niet voldoende om een indirect op godsdienst of overtuiging gebaseerd verschil in behandeling objectief te rechtvaardigen. De rechtvaardiging kan slechts objectief zijn indien er sprake is van een werkelijke behoefte van die werkgever, waarbij het aan hem staat om dit aan te tonen.'

Bij de vraag of sprake is van een werkelijke behoefte van de werkgever *kan* rekening worden gehouden met 'de rechten en legitieme verwachtingen' van de klanten of gebruikers en *moet* rekening worden gehouden met de vrijheid van ondernemerschap [mijn cursiveringen, PCVN].

In de zaak *WABE* kan de werkgever (een combinatie van) twee legitieme doelen aanvoeren: artikel 14 Handvest en artikel 16 Handvest. De wens van ouders 'dat hun kinderen worden omringd door personen die in hun contacten met de kinderen hun religie of overtuiging niet uiten' (art. 14) is zonder meer een recht en legitieme verwachting van de ouders/klanten.

Het gaat in artikel 14 Handvest (neutraal onderwijs) en artikel 16 Handvest (ondernemersvrijheid) om naar hun aard verschillende doelen, het ene principieel, het andere commercieel, met verschillende bewijslastverdeling. Het Hof is er duidelijk over dat de werkgever aantasting van zijn vrijheid van ondernemerschap moet bewijzen. Het Hof zegt niet dat de werkgever moet aantonen dat het recht van de ouders op neutrale opvoeding zou worden aangetast als hij een hoofddoek op de werkvloer zou gedogen. Toch zal de werkgever denk ik niet kunnen volstaan met het zonder toelichting invoeren van artikel 14 Handvest. Niet voor niets zegt het Hof dat met de eis van een neutrale opvoeding rekening *kan* worden gehouden. De werkgever zal ten minste aannemelijk moeten maken dat er een reëel risico is dat toelaten van een hoofddoek het recht op neutrale opvoeding in gevaar zal brengen. Hij zal

dit – zo is nog steeds mijn schatting – op abstracte wijze kunnen doen, dat wil zeggen, ook al voordat een medewerkster met hoofddoek zich presenteert en dus al helemaal voordat een ouder heeft geklaagd. Zo zou hij zich bijvoorbeeld kunnen beroepen op deskundigen die bedoeld risico hebben gesignaleerd. Indien de werkgever bedoeld risico aannemelijk maakt, hoeft hij, zo vermoed ik, niet ook nog eens aan te tonen dat zijn vrijheid van ondernemerschap in het gedrang komt.

In dit verband vindt het Hof het nodig te waarschuwen dat ‘dergelijke situaties’ – het Hof doelt op situaties waarin de werkgever rekening moet houden met de eis van neutrale opvoeding – moeten worden onderscheiden van de zaken *Bougnaoui* (2017)[14] en *Feryn* (2008).[15] Ik weet niet zeker wat het Hof hiermee wil zeggen. Het waarschijnlijkst lijkt me dat het Hof wil benadrukken dat we in *WABE* te maken hebben met indirect onderscheid en niet, zoals in *Bougnaoui* en *Feryn* het geval was, met niet te rechtvaardigen direct onderscheid op grond van respectievelijk geloof en ras. Een werkgever kan zich niet op discriminerend gedrag van zijn klanten beroepen om zijn eigen *direct* discriminerende gedrag te rechtvaardigen. Een beroep op artikel 14 Handvest zou dus niet opgaan in, bijvoorbeeld, de situatie dat een kinderdagverblijf alleen hoofddoeken, en niet tevens andere PLR-tekenen zou weren.

Ten aanzien van de vrijheid van ondernemerschap gelden naar mijn mening andere uitgangspunten. Weliswaar *moet* met deze vrijheid – in tegenstelling tot de onderwijskundige vrijheid van ouders – rekening worden gehouden, toch zal een beroep erop steviger moeten worden onderbouwd dan een beroep op artikel 14 Handvest. De werkgever zal niet kunnen volstaan met een algemeen en abstract verweer dat klanten zullen (kunnen) weglopen als hij hen confronteert met hoofddoekdragende medewerkers of dat zijn personeel zal (kunnen gaan) morren bij het aanschouwen van een hoofddoekdragende collega. Maar hoe concreet moet de werkgever het door hem gestelde risico – of zelfs: zeker nadeel – waarmaken? Zal hij concreet moeten aantonen dat klanten (in significante mate) *al zijn* afgehaakt en/of dat personeel (in significante mate) *reeds is* weggelopen of in opstand geraakt? Nee, zo ver gaat zijn onderbouwingsplicht niet. Ik zou aansluiting willen zoeken met de hierboven aangehaalde Duitse jurisprudentie over ‘concreet risico’. Deze jurisprudentie lijkt, als ik de verwijzing ernaar door het Hof goed begrijp, in te houden dat de afweging tussen risico op ondernemersnadeel en vrijheid van godsdienst niet van tevoren – preventief – kan worden gemaakt, maar pas wanneer de ‘geen PLR-tekenen’ regel wordt toegepast, bijvoorbeeld wanneer een (adspirant-)werknemer een instructie om geen hoofddoek (meer) te dragen ontvangt.

In *Müller* overweegt het Hof ‘dat zowel het vermijden van sociale conflicten als een neutrale opstelling naar klanten toe, een werkelijke behoefte van de werkgever kan zijn’. Een neutrale opstelling naar klanten toe impliceert in het geval van *Müller* dat haar klanten niet bediend willen worden door een winkelmedewerkster met een hoofddoek. Kan van een ondernemer niet worden verlangd dat hij zijn klanten ‘opvoedt’?[16] Misschien gaat dat te ver, al zou dit kunnen afhangen van zaken als de omvang van de werkgever en diens klantenbestand. Het gaat minder ver om van een werkgever te verlangen dat hij zijn eigen personeel opvoedt. De ‘sociale conflicten’ waarop het Hof doelt, zijn vermoedelijk discussies tussen werknemers

onderling over zaken als hoofddoeken. Men kan zich hier van alles bij voorstellen. Nu zegt het Hof niet dat hier geen taak ligt voor de werkgever. In tegendeel, het Hof voegt toe dat de werkgever zijn werkelijke behoefte zal moeten aantonen, en bovendien zijn er nog altijd de vereisten van geschikt (en dus coherent en systematisch nagestreefd) middel en noodzakelijk (en dus ook proportioneel) middel. Daarnaast zegt het Hof slechts dat het vermijden van conflicten een werkelijke behoefte *kan* zijn. Toch had men zich kunnen voorstellen dat het Hof iets had gezegd over de vraag of, onder welke omstandigheden en in welke mate een werkgever zich moet/mag neerleggen bij discriminatoire wensen van (een significant?) deel van zijn klanten en personeel. Door dit na te laten kan de indruk ontstaan – en dat ziet men in de media gebeuren – dat de wens sociale conflicten te vermijden voldoende zou zijn om een neutraliteitsbeleid te rechtvaardigen.

‘Groot, opvallend’

Een neutraliteitsbeleid is alleen doeltreffend als het elk zichtbaar PLB-teken, hoe klein ook, verbiedt, aldus het Hof. Zou het werkelijk? Het Hof beperkt zijn oordeel niet tot klederdracht, het oordeel strekt zich uit tot elke zichtbare *uiting* van PLR. Dus ook tot bijvoorbeeld baarden (alleen ‘islamitische’ baarden?), handen (niet) geven, haardracht, eet- en drinkgewoonten, kruisje slaan of stil bidden voor het eten. Gesprekken over PLR in de bedrijfskantine kunnen natuurlijk niet verboden worden, maar als je die toelaat (wat bij uitstek sociale conflicten kan uitlokken), streef je dan je neutraliteitsbeleid coherent en systematisch na? Zou de werkgever die het dragen van een ‘homo-oorbel’ door de vingers ziet, geen neutraliteitsbeleid mogen voeren? Zo ja, dan lijkt me ieder neutraliteitsbeleid in de praktijk vrijwel onuitvoerbaar. Dan betekent dit arrest, in weerwil van de berichten in de media met de suggestie dat het Hof een hoofddoekverbod (nog steeds) onder voorwaarden zou goedkeuren, het einde van vrijwel ieder hoofddoekverbod.

Mr. P.C. Vas Nunes was tot zijn pensionering werkzaam als advocaat. Hij publiceert veelvuldig over arbeidsrecht en is o.a. auteur van het handboek Gelijke behandeling in arbeid.

[1] HvJ EU 15 maart 2017, C-157/15, JAR 2017/96 (*Achbita/G4S Secure Solutions*).

[2] Zie punten 26 t/m 29 van de conclusie van A-G Rantos.

[3] Strikt genomen ‘verbiedt’ de richtlijn niets. Zij draagt de lidstaten ‘slechts’ op hun nationale bepalingen die in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling (zoals verwoord in de richtlijn) af te schaffen.

[4] ‘In casu verwijst de in het hoofdgeding aan de orde zijnde interne regel naar het dragen van zichtbare tekens van politieke, filosofische en religieuze overtuigingen en geldt hij dus zonder onderscheid voor alle uitingen van dergelijke overtuigingen. Die regel moet dus worden geacht alle werknemers van de onderneming op dezelfde wijze te behandelen door hen op algemene en niet-gedifferentieerde wijze met name te verplichten zich neutraal te kleden, wat het dragen van dergelijke tekens uitsluit. (...) *Bijgevolg* moet worden

geconcludeerd dat een interne regel als in het hoofdgeding geen verschil in behandeling creëert dat rechtstreeks gebaseerd is op godsdienst of overtuiging, in de zin van artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78.’ [mijn cursivering, PCVN]. Zie punten 30 en 32 van het arrest.

[5] Of het raakt ze niet, bijvoorbeeld als er werknemers zonder enige PLR-overtuiging zijn. Overigens plaats ik een vraagteken bij de gedachte dat neutraliteitsbeleid alle werknemers even hard (of niet) raakt.

[6] Vgl. Grondwettelijk Hof (België) 4 juni 2021, nr. 81/2020.

[7] Het gaat zo te zien om hard bewijs; de Engelse tekst van het arrest heeft het over ‘adduce evidence’, de Franse over ‘aporté la preuve’. Aannemelijk maken is dus niet voldoende.

[8] Het Hof hoefde niet nader op dit aspect in te gaan want de verwijzende rechter ging uit van indirect onderscheid en stelde daardoor niet de juiste vraag.

[9] Conclusie A-G Kokott in zaak C-157/15, *JAR* 2017/96 (*Achbita/G4S Secure Solutions*).

[10] Conclusie A-G Sharpston in zaak 188/15, *JAR* 2017/97 (*Bougnaoui*).

[11] Vgl. CRM 2015-145 (hoofddoekverbod tandartsassistente vanwege neutraliteitseis discrimineert rechtstreeks) versus CRM 2001-51 (hoofddoekverbod griffier vanwege neutraliteitseis discrimineert indirect).

[12] HvJ EG 13 mei 1986, C-170/84 (*Bilka*), punt 36. Daaraan voorafgaand, in punt 30, oordeelt het Hof dat indirect onderscheid moet zijn (1) objectief gerechtvaardigd en (2) niets van doen hebbend met discriminatie.

[13] *Kamerstukken I* 2003/04, 28170, C, p. 9.

[14] HvJ EU 14 maart 2017, C-188/15, *JAR* 2017/97 (*Bougnaoui*).

[15] HvJ EG 10 juli 2008, C-54/07 (*Feryn*).

[16] Zie CRM 1997-82 (zorginstelling discrimineert door te voorzichtig op te treden tegen een discriminerende patiënt).

RECHTSPRAAK

Oud-directeur heeft het concurrentiebeding overtreden. Gevorderde boete wordt toegewezen.

Feiten

E-Quale houdt zich bezig met het uitzenden en detacheren van technisch personeel. X is statutair directeur van SH. Op 23 mei 2014 hebben E-Quale als opdrachtgever en SH als opdrachtnemer een managementovereenkomst gesloten. In deze overeenkomst is een non-concurrentiebeding en boetebeding opgenomen. Bij e-mail d.d. 16 augustus 2017 heeft X aan E-Quale laten weten dat hij in 2015 heeft bemiddeld voor twee projecten die risicovol zouden zijn. E-Quale vordert inzage in afschriften en veroordeling tot betaling van de boete. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. E-Quale komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt dat de e-mail d.d. 16 augustus 2017 voldoende substantieel is voor het vermoeden dat SH een concurrerende activiteit heeft verricht die een overtreding van het concurrentiebeding opleverde. Van SH had daarom mogen worden verwacht nader inzicht te geven in de bedoelde bemiddeling. Zodanig inzicht heeft SH echter in eerste aanleg niet verstrekt. Anders dan de rechtbank verbindt het hof hieraan de conclusie dat SH haar verweer in zoverre onvoldoende heeft gemotiveerd. Als vaststaand wordt daarom aangenomen dat SH met deze bemiddeling het concurrentieverbod met E-Quale heeft overtreden. Ook ten aanzien van de bemiddeling ten behoeve van Y moet als vaststaand worden aangenomen dat SH het concurrentieverbod met E-Quale heeft overtreden.

Vordering tot afgifte van bescheiden

De vordering tot afgifte van bescheiden is niet toewijsbaar bij gebreke van een rechtmatig belang daarbij. Dat wordt niet anders doordat E-Quale nog opmerkt dat zij bewijs dient te leveren van de door haar gestelde overtredingen. Dat bewijs heeft het hof immers geleverd geacht, zij het dat het hof niet inziet hoe hier sprake zou kunnen zijn van een voortdurende overtreding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:1345

Zaaknummer: 200.273.301/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, F.J. Verbeek en B. Barentsen

Advocaten: G. van der Wende

Wetsartikelen: 7:653 BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Het (mogelijk) uitblijven van een (verder) protest kan niet worden gezien als blijvend akkoord met de bezuinigingsmaatregel, die inhield dat werknemer geen aanspraak kon maken op vakantietoeslag.

Feiten

X is enig aandeelhouder en bestuurder van BKB. Werknemer is op 1 september 2010 in dienst getreden van BKB. In artikel 4 van de arbeidsovereenkomst is bepaald dat werknemer toetreedt tot het pensioenfonds, hetgeen per 1 september 2010 is gebeurd. Het werknemersdeel van de pensioenpremie is ingehouden op het loon van werknemer. De pensioenpremie is tot 1 januari 2012 door BKB aan het pensioenfonds afgedragen. Na 1 januari 2012 is geen pensioenpremie op het loon van werknemer ingehouden. In 2015 en 2016 is geen vakantietoeslag aan werknemer uitbetaald. X heeft op 1 juli 2016 een eenmanszaak opgericht en is een particuliere basisschool met buitenschoolse opvang gaan exploiteren. Werknemer is voor die basisschool zijn werk gaan verrichten. Op 3 november 2017 heeft werknemer een brief gestuurd aan de financiële administratie van X en aangegeven dat – hoewel was overeengekomen dat werknemer tijdelijk uit de pensioenregeling zou worden gehaald – het ongewenst is dat er nu zes jaar geen pensioen wordt opgebouwd. Werknemer had bovendien over de jaren 2015 en 2016 geen vakantiegeld ontvangen. Werknemer heeft vervolgens nog via een gemachtigde betaling gevorderd. X stelt dat zij in samenspraak met werknemer is overeengekomen dat hij uit het pensioenfonds zou worden teruggetrokken en dat werknemer vanwege de financiële problemen van de onderneming daarnaast akkoord is gegaan met niet uitbetalen van de vakantietoeslag. De arbeidsovereenkomst is door opzegging daarvan door werknemer geëindigd per 1 mei 2018. Werknemer vordert betaling. De kantonrechter heeft werknemer niet-ontvankelijk verklaard jegens BKB en tegen X de vorderingen toegewezen. BKB c.s. komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Vast staat dat aan werknemer op enig moment kenbaar is gemaakt dat zijn deelname aan het pensioenfonds per 1 januari 2012 zou eindigen. Dat het eindigen van zijn deelname aan het pensioenfonds slechts tijdelijk zou zijn, heeft werknemer onvoldoende onderbouwd. Dit betekent dat de verbintenis waarvan werknemer nakoming wenst, dan wel de aanspraak van werknemer op (vervangende) schadevergoeding, slechts kan worden ontleend aan artikel 4 van de arbeidsovereenkomst. De vordering is echter verjaard. Een vordering tot nakoming was uiterlijk opeisbaar op 1 februari 2012. De verjaringstermijn ving daarom aan op 2 februari 2012 en een vordering tot nakoming is daarom op 2 februari 2017 verjaard. Wat betreft de

schadevergoedingsvordering oordeelt het hof eveneens dat deze is verjaard.

Vakantietoeslag

X heeft werknemers medegedeeld dat uitbetaling van vakantietoeslag haars inziens niet mogelijk was. Ook als ervan uit moet worden gegaan dat alle werknemers daarmee op dat moment akkoord waren, kon X onder die omstandigheden niet aannemen dat werknemer welbewust, door het uitblijven van een (verder) protest, blijvend met die bezuinigingsmaatregel heeft ingestemd. Werknemer kan aanspraak maken op vakantietoeslag.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:7210

Zaaknummer: 200.267.233/01

Rechters: K. Mans, P.G. Vestering en W.F. Boele

Advocaten: A.J.T.J. Meuwissen en P. de Haan

Wetsartikelen: 7:611 BW en 3:310 BW

RECHTSPRAAK

60-jarige werknemer wordt na 39 jaar trouwe dienst bij Jan Linders op staande voet ontslagen vanwege beleid bij afvoer van emballage. Kantonrechter is van oordeel dat geen sprake is van het moedwillig vervreemden van eigendommen ten nadele van Jan Linders, maar van een managersbeslissing die met de beste voornemens is genomen. Werknemer berust in ontslag en heeft recht op ruim een half miljoen aan vergoedingen.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 1982 in dienst getreden bij Jan Linders B.V. en werkte laatstelijk als supervisor binnen het distributiecentrum. Onder zijn functie viel onder andere het toezicht op de afdeling Reverse & Returns. Bij Jan Linders kunnen klanten ook emballage inleveren van dranken die niet door Jan Linders zelf worden verkocht, bijvoorbeeld lege bierflesjes van buitenlandse merken. Deze emballage kwam vanuit de diverse vestigingen samen in het distributiecentrum, waar het 'ophoopte', omdat Jan Linders die emballage niet kon inleveren bij haar eigen leveranciers. Binnen Jan Linders gold geen beleid ten aanzien van de afvoer van deze emballage. Werknemer heeft vanaf het moment dat hij verantwoordelijk werd voor de afvoer van de emballage twee werknemers van Jan Linders bereid gevonden dit tijdens werktijd af te voeren. De opbrengt werd afgedragen aan de afdeling Finance. Toen deze medewerkers in 2018 werden overgeplaatst naar een andere afdeling, de afvoer van de emballage wederom stil kwam te liggen, en niemand binnen Jan Linders zich meldde om deze taak over te nemen, is de wijze van afvoer veranderd. De betreffende medewerker mocht voortaan de opbrengst zelf houden. Enige tijd later, toen de medewerker hier ook mee stopte, heeft de zoon van werknemer dit overgenomen. Op 19 februari 2021 is hiervan door een medewerker van het servicekantoor melding gemaakt. Op 24 februari 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden met werknemer, waarin hij de wijze van afvoer heeft toegelicht. Naar aanleiding van dit gesprek is werknemer geschorst. Op 3 maart 2021 is werknemer wederom uitgenodigd op gesprek, nadat vijf (oud-)collega's verklaringen hadden afgelegd omtrent de wijze van afvoer. Deze verklaringen bevestigen de werkwijze en de betrokkenheid van de zoon van werknemer. Op 4 maart 2021 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter Jan Linders onder meer te veroordelen tot betaling van € 20.313,83 bruto aan schadevergoeding vanwege de onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst, € 58.641,10 bruto aan transitievergoeding en € 381.748,74 bruto alsmede € 117.748,00 netto (pensioenschade) aan billijke vergoeding.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

De kantonrechter dient te beoordelen of het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Jan Linders stelt dat sprake is van vervreemding van eigendommen van Jan Linders en wijst in de ontslagbrief van 4 maart op het zerotolerancebeleid. Jan Linders wijst er tevens op dat werknemer, als (hoge) leidinggevende, een voorbeeldrol heeft en dat juist om die reden wordt verwacht dat hij de bedrijfsregels strikt naleeft. Dit heeft hij niet gedaan, nu hij op eigen initiatief en zonder toestemming heeft besloten om eigendommen van Jan Linders door anderen, in het bijzonder een werknemer, zijn zoon (en diens vriendengroep), mee te laten nemen. De opbrengt van de weggebrachte emballage kwam Jan Linders hiermee niet ten goede. Daar staat tegenover dat het de taak van werknemer was de emballage zo kostenefficiënt mogelijk af te voeren. Hij heeft vervolgens een analyse gemaakt van de risico's en kosten en kwam tot de conclusie dat dit de goedkoopste oplossing was. De kantonrechter is van oordeel dat in dit geval geen sprake is van het moedwillig vervreemden van eigendommen ten nadele van Jan Linders, maar van een managersbeslissing die met de beste voornemens is genomen. Het feit dat die beslissing niet gedeeld zou zijn met (nieuw) hoger management of wellicht achteraf gezien niet de optimale beslissing was, maakt dat niet anders. De kantonrechter legt daaraan ten grondslag dat geen sprake was van een vast beleid, bij het profiel van een manager hoort dat hij zelf met oplossingen voor problemen komt, werknemer een kosten-baten analyse heeft gemaakt, de netto-opbrengst van de emballage als laag wordt ingeschat, de manager van het distributiecentrum op de hoogte was van de werkwijze, meerdere medewerkers ook hiervan op de hoogte waren en de afvoer overdag in alle openheid plaatsvond. Zou werknemer kwade bedoelingen hebben gehad, dan is deze werkwijze erg onwaarschijnlijk. De handelswijze is echter begrijpelijk als werknemer zich van geen kwaad bewust is geweest en volkomen te goeder trouw heeft gehandeld. Er is hooguit sprake van een fout en daar past een ontslag op staande voet niet bij. Zeker niet bij een werknemer met een langdurig dienstverband (39 jaar!) en een onberispelijke staat van dienst. De kantonrechter verwijt Jan Linders 'tunnelvisie' nu zij enkel reageert met de stelling aan de verklaring van werknemer geen geloof te hechten. De menselijke maat is hier ver te zoeken volgens de kantonrechter. Alles afwegende heeft de kantonrechter dan ook niet de overtuiging gekregen dat werknemer voornemens was om zichzelf of familie en/of vrienden te bevoordelen ten koste van Jan Linders. In tegendeel, werknemer heeft zijn werk op de beste wijze willen verrichten. Het ontslag op staande voet is dan ook onterecht gegeven.

Vergoedingen

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer recht heeft op een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 20.313,83 bruto en een transitievergoeding ter hoogte van € 58.641,10. Ten aanzien van de verzochte billijke vergoeding oordeelt de kantonrechter als volgt. De kantonrechter neemt hierbij mee dat sprake is van een 60-jarige werknemer die al 39 jaar in dienst is bij dezelfde werkgever. De kantonrechter neemt aan dat deze arbeidsovereenkomst zonder het onterecht gegeven ontslag op staande voet zou hebben

voortgeduurd tot de pensioengerechtigde leeftijd van werknemer. De kantonrechter kent enerzijds een bedrag toe van € 117.748,00 netto voor de pensioenschade. Anderzijds wordt een bedrag van € 331.748,74 bruto voor loonderving toegekend. Dit bedrag is € 50.000 lager dan het bedrag dat door werknemer was verzocht, vanwege de toegekende transitievergoeding en het feit dat hij geen rekening had gehouden met de vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 12-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:5538

Zaaknummer: 9190823 \ AZ VERZ 21-75 en 9194437 \ AZ 21-78

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: M.M.C. van de Ven en E. van Otterloo

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

RECHTSPRAAK

Het hof benoemt een deskundige die onderzoek dient uit te voeren in de administratie van werkgever.*Feiten*

Bij het laatste tussenarrest heeft het hof partijen toegestaan om zich uit te laten over de deskundige. Het hof ziet geen aanleiding om naar aanleiding van de akte van de Fondsen van 16 april 2019 anders te oordelen dan eerder gedaan. Daardoor gaat de voorwaarde in vervulling waaronder de Fondsen hebben verzocht om verlof te verlenen voor het tussentijds instellen van cassatie. Het hof dient echter te waken tegen een onredelijke vertraging van de procedure en ziet daarin aanleiding het verzoek af te wijzen.

Oordeel

Het hof benoemt een deskundige. De deskundige dient een onderzoek uit te voeren in de administratie van werkgever ter beantwoording van de vraag wie in de verschillende perioden in dienst zijn geweest, wat de omvang van hun dienstverband in uren per week is geweest en voor welke werkzaamheden zij zijn ingezet, dat alles voor de periode van 1 januari 2001 tot heden en per kalenderjaar. De verdere beoordeling en beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-10-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:3870

Zaaknummer: 200.159.191_01

Rechters: M. van Ham, R.J.M. Cremers en A.W. Rutten

Advocaten: M.J.H. Halsema en P.H.J.G. van Huizen

Wetsartikelen: 347 lid 1 Rv en 150 Rv

RECHTSPRAAK

Tussen partijen is een onherstelbare uitzichtloze situatie ontstaan, nadat zij er –na twee jaar ziekte- onderling niet uit kwamen op welke wijze werknemer kon re-integreren.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2007 in dienst getreden bij T-Mobile. Werknemer had daarnaast een (fulltime) dienstverband bij Maandag Interim Professionals. Werknemer is op 3 april 2014 uitgevallen wegens ziekte bij Maandag. Na het einde van de op dat dienstverband betrekking hebbende wachttijd is met ingang van 31 maart 2016 een WIA-uitkering aan werknemer toegekend. Werknemer heeft zich bij T-Mobile op 3 juni 2015 ziek gemeld. Werknemer is sindsdien arbeidsongeschikt. T-Mobile heeft in het eerste ziektejaar honderd procent en in het tweede ziektejaar zeventig procent van het salaris doorbetaald. De op T-Mobile rustende verplichting om het loon door te betalen is op 30 mei 2017 geëindigd. Op 9 januari 2018 heeft een gesprek plaatsgevonden, nadat onderhandelingen om tot een beëindiging te komen op niets waren uitgelopen. In dat gesprek is afgesproken dat T-Mobile het UWV zou verzoeken een ontslagvergunning voor werknemer te verlenen. T-Mobile heeft die aanvraag ingediend, maar het UWV heeft deze niet in behandeling genomen, omdat de door het UWV gevraagde informatie niet tijdig door T-Mobile was ingediend. Vervolgens is er gekeken naar re-integratiemogelijkheden. Tussen werknemer en de bedrijfsarts ontstond een verschil van inzicht over de hervatting van het werk. Tussen werknemer en T-Mobile heeft vervolgens mediation plaatsgevonden, maar partijen hebben geen overeenstemming bereikt. Werknemer heeft T-Mobile aansprakelijk gesteld voor geleden en nog te lijden (im)materiële schade. T-Mobile heeft aansprakelijkheid afgewezen. Door T-Mobile is een deskundigenoordeel gevraagd bij het UWV, die concludeerde dat niet kan worden gesteld dat de inspanningen van werknemer onvoldoende zijn. Werknemer heeft schadevergoeding gevorderd van T-Mobile wegens schending van de re-integratieverplichtingen. T-Mobile heeft ontbinding verzocht. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond. Werknemer komt tegen de beschikking op.

Oordeel

T-Mobile heeft aan haar ontbindingsverzoek ten grondslag gelegd het feit dat werknemer enerzijds in juli 2018 een verzoek deed tot re-integratie maar anderzijds T-Mobile niet in staat stelde daarop adequaat te reageren, waardoor partijen in een uitzichtloze situatie belandden, die heeft geleid tot een definitieve vertrouwensbreuk en een onherstelbaar verstoorde arbeidsrelatie. Anders dan werknemer betoogt, behoeft de kantonrechter (en behoeft het

hof) dus niet de beoordelen of de re-integratieverplichtingen van T-Mobile in de periode 3 juni 2015 (datum ziekmelding) tot en met 2017 voldoende waren omdat de uitkomst van dat onderzoek niet relevant is voor de beslissing in deze zaak. Zelfs als T-Mobile tekortgeschoten is in haar re-integratie-inspanningen voor en in 2017, kan het feit dat, zoals T-Mobile aanvoert, werknemer nadien onvoldoende heeft meegewerkt om tot een oplossing van de ontstane impasse te komen, hebben geleid tot de door T-Mobile gestelde onherstelbare vertrouwensbreuk. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat de verhoudingen tussen partijen ten tijde van de beschikking van de kantonrechter zodanig ernstig waren verstoord dat van T-Mobile niet langer gevergd kon worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Uit de in het geding gebrachte stukken volgt dat partijen tot eind december 2017 er beiden van uit zijn gegaan dat de arbeidsovereenkomst zou eindigen na ommekomst van een termijn van twee jaar na de ziekmelding door werknemer. De problemen tussen partijen zijn eerst ontstaan nadat zij in december 2017 geen overeenstemming konden bereiken over de voorwaarden waarop de arbeidsovereenkomst zou eindigen, maar ook tijdens de bespreking op 9 januari 2018 was een einde van de arbeidsovereenkomst nog voorzien. Voor wat betreft de billijke vergoeding oordeelt het hof dat T-Mobile haar verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst jegens werknemer, de re-integratie-inspanningen inbegrepen, mogelijk niet steeds correct heeft ingevuld, maar zeker niet grovelijk heeft verwaarloosd. Er wordt geen billijke vergoeding toegekend.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:1322

Zaaknummer: 200.284.266/01

Rechters: S.R. Mellema, A.M.A. Verscheure en M.V. Ulrici

Advocaten: U. Karatas en M.E.C.M. Paumen

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

RECHTSPRAAK

Werknemer die door werkgeefster op non-actief is gesteld wegens verdenking (en uiteindelijk veroordeling) van seksueel misbruik van zijn ex-stiefdochter, heeft recht op loondoorbetaling.*Feiten*

Werknemer is op 6 december 2000 bij Adelante in dienst getreden. Van 21 tot 27 april 2021 heeft werknemer verlof genoten. Op 23 april 2021 publiceerde Dagblad de Limburger een krantenartikel met als titel: “Cel geëist voor verkrachten van stiefdochter”. In het artikel stond de naam van werknemer. Op 28 april 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Per brief d.d. 30 april 2021 heeft Adelante aangegeven dat het gestelde in het krantenartikel niet te combineren is met de aard van de werkzaamheden van werknemer. Werknemer is op non-actief gesteld. De strafkamer van de rechtbank heeft werknemer veroordeeld tot een gevangenisstraf. Adelante heeft geen direct contact gehad met werknemer over de ontwikkelingen, zijn visie daarop en de te geven reactie van de kant van de werkgeefster. Per brief d.d. 12 mei 2021 heeft Adelante aangekondigd het loon stop te zetten en een ontbindingsverzoek in te dienen. Werknemer heeft hier bezwaar tegen gemaakt. Op 10 juni 2021 heeft de bedrijfsarts geconcludeerd dat hij niets meer kan zeggen over de mate en duur van arbeidsongeschiktheid ten tijde van de ziekmelding, maar momenteel zou werknemer wel deels arbeidsongeschikt zijn. Adelante heeft een ontbindingsverzoek ingediend. Ten tijde van dit kort geding is daar nog geen uitspraak in gedaan. Werknemer vordert in deze procedure veroordeling van achterstallig loon.

Oordeel

Vaststaat dat werknemer zich op 28 april 2021 ziekgemeld heeft, ook al heeft Adelante geweigerd om ‘de ziekmelding te accepteren’. Het is niet aan Adelante als werkgeefster om te beoordelen dan wel vast te stellen of werknemer al dan niet ziek en deswege arbeidsongeschikt is, maar aan een door haar verplicht in te schakelen bedrijfsarts of arbodienst. Omdat Adelante geruime tijd naliet een bedrijfsarts of arbodienst om een consult én daadwerkelijk onderzoek te vragen en er verder mee volstond de later alsnog aangewezen arts op of omstreeks 10 juni 2021 onderzoek ‘op afstand’ te laten doen en te laten rapporteren op de wijze zoals deze gedaan heeft, moet ervan uitgegaan worden dat werknemer wel degelijk wegens ziekte ongeschikt was voor zijn werkzaamheden met ingang van 28 april 2021. Anders dan Adelante meent, is er geen rechtsgrond om werknemer het recht op loon per 8 mei 2021 te ontzeggen. Op werkgever Adelante rust de bewijslast dat het niet-verrichten van de bedongen arbeid voor rekening van de werknemer behoort te komen. Dat laatste doet zich

hier niet voor. Indien een werkgever de werknemer niet toelaat tot het verrichten van de bedongen arbeid, hem schorst of op non-actief stelt, staat dit aan de loonbetalingsplicht niet in de weg, óók niet als de werknemer aanleiding zou gegeven hebben tot die maatregel. Adelante is gehouden het loon te betalen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 19-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:5758

Zaaknummer: 9292170 CV EXPL 21-3080

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: B. van Meurs en R.N. Seesing

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

Kantonrechter geeft vervangende toestemming ex artikel 27 lid 4 WOR. De beslissing van de OR om geen instemming te verlenen om de werkroosters van de buschauffeurs te wijzigen was niet onredelijk, maar inhoudelijke afweging van de belangen leidt ertoe dat QBuzz de nieuwe roosters mag invoeren.

Feiten

Op 22 december 2020 heeft QBuzz B.V. aan de OR gevraagd om in te stemmen met de invoering van buschauffeuroosters voor de periode vanaf 3 januari 2021 tot en met 31 december 2021. In het voorgenomen dienstrooster is, vanwege de buslijnruil met Syntus (de andere concessiehouder in Utrecht) en het door QBuzz gehanteerde uitgangspunt dat het werk binnen een vestiging door de chauffeurs van de betreffende vestiging moet worden 'weggereden', voor de vestiging Wijk bij Duurstede sprake van gemiddeld 33% meer weekend- en late diensten. QBuzz heeft er met het voorgenomen dienstrooster naar gestreefd deze verzwaring over alle chauffeurs van de vestiging Wijk bij Duurstede te verdelen. In het overlegtraject heeft QBuzz uit efficiencyoverwegingen aanvankelijk gekozen voor het geheel laten vervallen van het gebroken dienstrooster. Dit bleek echter veel weerstand op te roepen bij de betrokken werknemers, reden waarom QBuzz meerdere alternatieven heeft bedacht. Ook met het laatste alternatief van 'roosterset 2c' waren werknemers het niet eens, onder meer omdat zij menen dat niet getornd mag worden aan de bestaande voorkeursdiensten. In reactie op de instemmingsaanvraag van 22 december 2020 heeft de OR bij brief van 31 december 2020 aan QBuzz meegedeeld de verzochte instemming niet te verlenen. Voortgezet overleg tussen partijen heeft niet alsnog tot overeenstemming geleid. QBuzz verzoekt de kantonrechter toestemming te geven om het voorgenomen besluit tot invoering van 'roosterset 2c' te nemen.

Oordeel

Naar aanleiding van de beschikking van 29 november 2012 en het misverstand dat daarna is ontstaan, heeft de kantonrechter aanleiding gezien om in de onderhavige beschikking zijn overwegingen uit 2012 nog eens tegen het licht te houden. Dit leidt tot de verduidelijking dat de zwaarte van het belang van de werkgever al direct dient te worden beoordeeld in zijn verhouding tot dat van de werknemers. Bij een afweging is zoiets als een 'absoluut' gewicht eenvoudigerwijs onbestaanbaar: bij wegen of afwegen gaat het naar de aard der zaak om de mate waarin de balans naar deze of gene kant doorslaat. In het onderhavige geding heeft QBuzz benadrukt dat de voorgenomen invoering van 'roosterset 2c' onderdeel maakt van de

maatregelen die concessiebreed moesten worden genomen nadat ten gevolge van de coronapandemie de reizigersaantallen sterk waren gedaald. De OR is van mening dat onvoldoende is onderzocht of het mogelijk is om even efficiënt te zijn, en evenveel kosten te besparen, zonder van de chauffeurs met een gebroken dienstrooster te verlangen ook in het weekend te werken. QBuzz heeft benadrukt dat haar er veel aan gelegen is om de 'pijn' die het personeel lijdt zo eerlijk mogelijk over alle werknemers te verdelen. De OR heeft nadelen opgesomd die het rijden van gebroken diensten met zich brengt. Bij die opsomming abstraheert de OR evenwel van de concrete situatie die zich in Wijk bij Duurstede voordoet. Die situatie is dat de chauffeurs die voor het gebroken dienstrooster opteren dichtbij wonen en daardoor veel minder hinder ondervinden van de (onbetaalde) onderbreking van hun diensten dan het geval is bij collega's die verder weg wonen, en daarom graag zo'n rooster rijden tegen een hogere onregelmatigheidsvergoeding dan waarop zij anders aanspraak hebben. Als deze concrete situatie van de chauffeurs met een gebroken dienstrooster in ogenschouw wordt genomen, dan is de conclusie dat de belasting van die (acht) chauffeurs niet zwaarder is dan die van hun collega's die een regulier rooster (met late- en weekenddiensten) rijden. QBuzz heeft dan ook een gerechtvaardigd belang bij de door haar voorgestane verdeling van de 'pijn' over beide groepen werknemers en het is vanuit bedrijfsorganisatorische en bedrijfssociale optiek begrijpelijk dat zij de chauffeurs met een gebroken dienstrooster niet heeft willen ontzien ten koste van de chauffeurs met een regulier rooster. Dit belang van QBuzz kwalificeert als 'zwaarwegend'. Daarmee luidt de slotsom dat het voorgenomen besluit van QBuzz noodzakelijk is op grond van zodanige zwaarwegende bedrijfseconomische, -organisatorische en -sociale redenen dat de OR zijn instemming daaraan niet heeft mogen onthouden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:3538

Zaaknummer: 9211361 UE VERZ 21-146 LH/1040

Rechters: J.J.M. de Laat

Advocaten: S. van Waegeningh, J. van Maurik en J.D.A. Domela Nieuwenhuis

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

Begeleidster van verslaafden kampt zelf langdurig met terugval in verslaving. De begeleidster heeft daarmee het vertrouwen van werkgever geschaad. Ontbinding op g-grond toegewezen.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2009 in dienst getreden bij stichting Zorgbelang Inclusief (hierna: ZBI) in de functie van straatadvocaat. Werkneemster is (onder meer) aangenomen omdat zij ervaringsdeskundige is. Bij haar indiensttreding was bij ZBI bekend dat werkneemster verslaafd was geweest aan het gebruik van alcohol. In de periode 30 juli 2014 tot 5 juni 2016 is werkneemster arbeidsongeschikt geweest, vanwege een terugval in haar alcoholverslaving, gecombineerd met de gevolgen van een valpartij. Op 15 juli 2016 stuurt ZBI een brief aan werkneemster waarin wordt aangegeven dat onder invloed zijn van alcohol tijdens werktijd wordt gesanctioneerd met direct onbetaalde op non-actiefstelling en mogelijk ontslag. Op 16 november 2016 heeft ZBI werkneemster erop aangesproken dat collega's hebben aangegeven een alcohollicht te hebben geroken bij werkneemster. Vanaf 12 juli 2017 tot 6 april 2018 was werkneemster wederom arbeidsongeschikt en is zij opgenomen in een verslavingskliniek. Op 25 februari 2019 is werkneemster naar huis gestuurd, omdat zij volgens collega's naar alcohol rook. In de periode van 26 augustus 2019 tot 7 oktober 2019 was werkneemster arbeidsongeschikt en was zij opgenomen in een verslavingskliniek. Op 5 maart 2020 was werkneemster aanwezig bij een overleg met lokale politici, waar zij volgens collega's 'ladderzat' was. Werkneemster heeft zich op haar eerstvolgende werkdag ziek gemeld en is weer opgenomen in de verslavingskliniek. ZBI heeft een arbeidsdeskundig onderzoek laten verrichten waarin is geoordeeld dat de functie van werkneemster niet passend is. Met ingang van 22 februari 2021 heeft werkneemster zich volledig hersteld gemeld. Na het herstel hebben partijen gesprekken met elkaar gevoerd over de toekomst van de samenwerking tussen hen. ZBI heeft te kennen gegeven dat zij geen mogelijkheden zien om werkneemster terug te laten keren. ZBI verzoekt de arbeidsovereenkomst op de d-grond dan wel g-grond te ontbinden.

Oordeel

De kantonrechter merkt allereerst op dat het opzegverbod tijdens ziekte niet aan ontbinding in de weg staat. Als onbetwist staat immers vast dat werkneemster sinds 22 februari 2021 niet meer arbeidsongeschikt is. ZBI heeft haar ontbindingsverzoek primair gebaseerd op de d-grond. De kantonrechter overweegt dat uit vaste rechtspraak volgt dat alcoholverslaving een ziekte is. Ten aanzien van de d-grond is ongeschiktheid ten gevolge van ziekte juist expliciet uitgesloten, zodat de d-grond niet kan leiden tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het

ontbindingsverzoek op de g-grond kan daarentegen wel worden toegewezen. Vaststaat dat het voor ZBI van groot belang is dat straatadvocaten hun verslaving achter zich hebben gelaten omdat zij werken met een zeer kwetsbare doelgroep die te maken heeft met multiproblematiek, waaronder verslaving. ZBI kan zich het niet veroorloven dat straatadvocaten risico's veroorzaken voor de kwetsbare doelgroep of de beeldvorming naar derden schade toebrengen. Vaststaat dat werkneemster desondanks in de afgelopen jaren veelvuldig heeft gekampt met alcoholverslaving. ZBI heeft daarbij diverse malen aangegeven dat gezien het specifieke karakter van de functie van straatadvocaat alcoholverslaving voor haar onacceptabel is. Onbetwist is dat werkneemster steeds na de periodes van terugval heeft aangegeven dat zij hersteld was van haar verslaving, maar dat dit keer op keer gebleken is slechts van tijdelijke aard te zijn. Daarmee heeft zij het vertrouwen dat ZBI in haar heeft gesteld, door haar als ervaringsdeskundige te laten werken met deze kwetsbare doelgroep, herhaaldelijk beschaamd. Van ZBI kan niet worden verwacht dat zij gezien de unieke en specifieke functie van straatadvocaat in weerwil van deze terugkerende verslaving, vertrouwen blijft hebben in werkneemster en haar laat werken met de voornoemde kwetsbare doelgroep. Partijen twisten er niet over dat ZBI een transitievergoeding verschuldigd is aan werkneemster, zodat deze wordt toegewezen. Omdat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van ZBI, wordt aan werkneemster geen billijke vergoeding toegekend.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:7195

Zaaknummer: 9180125 \ VZ VERZ 21-7368

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

Advocaten: H. Frijlink en H.L. Ko

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

RECHTSPRAAK

Werknemer met arbeidsovereenkomst naar Russisch recht vordert twaalf maanden loondoorbetaling tijdens ziekte en maakt aanspraak op tweetal bonussen. Vordering ten aanzien van salaris en emolumenten wordt toegewezen.

Feiten

Op 1 maart 2005 heeft werknemer een arbeidsovereenkomst gesloten met Yamanouchi Europe B.V. voor de functie van General Manager of the Moscow Representative Office in Moskou (de MRO). Conform artikel 5 van de arbeidsovereenkomst onderhandelde werknemer jaarlijks over zijn salaris. In juni 2018 heeft Astellas (Pharma International B.V.) aan werknemer laten weten dat zijn nettojaarsalaris (zonder toeslagen) met 6% wordt verhoogd tot USD 469.762. In de brief is voorts vermeld: "All other terms and conditions of employment remain unchanged". Blijkens het bericht van zijn bank Merrill Lynch van 1 juni 2021 ontving werknemer maandelijks USD 15.000 van Astellas Pharma Incorporated als vergoeding voor huisvesting en USD 46.253,60 voor salaris en pensioen, totaal USD 61.180. Astellas Pharma Incorporated is aandeelhouder in werkgeefster. In het beoordelingsformulier van 2018 staat als job title General Director Russia & CIS (Common Wealth of Independent States). Het is ondertekend door de directeurs van Astellas Pharma B.V. en Astellas Pharma International B.V. Jaarlijks ontving werknemer een bonus voor zijn werkzaamheden voor alle entiteiten. Zo is het bericht over de bonus van 2018 afkomstig van Astellas Pharma International B.V., en die voor 2019 en 2020 van Astellas Pharma Europe Limited. Op 16 maart 2021 heeft werkgeefster laten weten voornemens te zijn de arbeidsovereenkomst met werknemer te beëindigen. Er wordt sinds april 2021 niets meer aan werknemer betaald. Op 29 maart 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. De werkzaamheden van werknemer voor de Representative Offices zijn in maart 2021 beëindigd. Werknemer vordert veroordeling van werkgeefster tot betaling van USD 475.082,20. Voorts vordert werknemer veroordeling tot betaling van het maandelijkse salaris inclusief emolumenten tot het moment van beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter is bevoegd om van de vorderingen van werknemer kennis te nemen op grond van artikel 21 lid 1 onder a Brussel I bis Verordening. Voorts is de kantonrechter te Leiden bevoegd omdat de werkgeefster gevestigd is in Leiden. De kantonrechter zal de vorderingen beoordelen naar Russisch recht op grond van artikel 21 van de arbeidsovereenkomst. Met betrekking tot het salaris van werknemer meent werkgeefster dat

werknemer haar ten onrechte aanspreekt voor de vergoeding in verband met zijn werkzaamheden voor Astellas Pharma JCS en Astellas Pharma Production LLC. De kantonrechter verwerpt het verweer. Uit de feiten blijkt dat werknemer voor andere entiteiten uit het Astellasconcern werkte. Ook volgt dit uit artikel 3 van de arbeidsovereenkomst, waar als locatie is vermeld: *Russia or any other place or places as may be required by the Company*. Naar Russisch recht kan een arbeidsovereenkomst uitsluitend in schriftelijke vorm worden aangegaan: een schriftelijke arbeidsovereenkomst heeft werknemer uitsluitend met werkgeefster. Werkgeefster heeft niet aangetoond dat zij maandelijks USD 2.800 aan werknemer heeft betaald. Werkgeefster heeft ook niet uitgelegd om welke reden het salaris van werknemer in de afgelopen jaren is gedaald van het bedrag in de arbeidsovereenkomst (USD 7.500,00 x 14 maanden) tot USD 2.800. Evenmin heeft werknemer gesteld of aangetoond welke bedragen Astellas Pharma JCS en/of Astellas Pharma Production dan aan werknemer hebben betaald, of een verklaring gegeven voor het feit dat Astellas Pharma Incorporated maandelijks USD 61.180 naar de bankrekening van werknemer overmaakte. In de arbeidsovereenkomst is bovendien opgenomen dat jaarlijks over het salaris wordt onderhandeld. De kantonrechter zal daarom uitgaan van het door werknemer genoemde bedrag van USD 61.180. Omdat op grond van de arbeidsovereenkomst het recht op doorbetaling van werkgever bestaat gedurende twaalf maanden, wordt werknemer veroordeeld tot betaling van het salaris tot 21 maart 2022. Uit de tekst van de arbeidsovereenkomst wordt ook duidelijk dat de bonus ter discretie van werkgeefster is en dat er geen garantie voor de bonussen bestaat. Werknemer heeft niet duidelijk gemaakt waarom hij desondanks aanspraak maakt op de bonussen. De kantonrechter zal die vorderingen afwijzen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 22-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:8055

Zaaknummer: 9279574/21-1873

Rechters: I.F. Dam

Advocaten: M. de Jong en M.A. de Blécourt

Wetsartikelen: 21 Brussel I bis Verordening

RECHTSPRAAK

Herstel van de arbeidsovereenkomst na beëindiging op de a-grond. Werkgever had duidelijker moeten zijn over het vervallen van de werkzaamheden en over de mogelijkheden voor herplaatsing. Daarnaast is scholingsplicht geschonden.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2010 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van Senior Toolmaker. In 2016 heeft een reorganisatie bij werkgeefster plaatsgevonden. Een deel van de werkzaamheden die voorheen in Nederland werd verricht, is naar vestigingen van werkgeefster in Azië verplaatst. Bij de reorganisatie zijn 25 arbeidsplaatsen vervallen en is de afdeling waarop werknemer werkzaam was gehalveerd, te weten van vier naar twee toolmakers. Werknemer heeft zijn functie bij deze reorganisatie behouden. In november 2019 en juli 2020 hebben gesprekken plaatsgevonden tussen werknemer en zijn leidinggevende. In gespreksverslagen is te lezen dat werknemer zijn vaardigheden moet verbreden omdat in de toekomst de werkzaamheden waarbij gebruik wordt gemaakt van de CNC-techniek, waar werknemer mee werkt, zullen afnemen. Daarbij staat als actiepunten dat werknemer een training op persoonlijk niveau moet volgen om de samenwerking met collega's te verbeteren. Op 22 september 2020 heeft werkgeefster een beëindigingsovereenkomst aan werknemer aangeboden. Werknemer heeft hiermee niet ingestemd. Het UWV heeft bij besluit van 27 januari 2021 aan werkgeefster toestemming verleend voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst te herstellen.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgeefster voldoende aannemelijk gemaakt dat de functie van werknemer wegens bedrijfseconomische redenen is komen te vervallen. De reorganisatie in 2016 heeft ertoe geleid dat de productontwikkeling op een andere manier wordt vormgegeven. De werkzaamheden die vielen onder de functie Senior Toolmaker, zijn ondergebracht in de functie Senior Technical Support Engineer. Deze laatste functie vraagt een combinatie van technieken, waarbij niet alleen gebruikgemaakt wordt van de CNC-techniek. Door de ruime mate van verbreding van de functie, is de conclusie dat daarmee de functie van Senior Toolmaker aan sich is komen te vervallen. In beginsel is dan ook sprake van een redelijke grond voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgeefster zich echter onvoldoende ingespannen om werknemer te herplaatsen. Toen bekend werd dat de functie Senior Toolmaker volledig zou komen te vervallen, had het op de weg van werkgeefster gelegen om samen met werknemer te

inventariseren welke functies passend (te maken) waren en of deze binnen een redelijke termijn beschikbaar zouden komen. Het staat namelijk vast dat het niet uitgesloten was dat werknemer met behulp van scholing kon worden herplaatst in de functie van Senior Technical Support Engineer. Ook staat vast dat werkgeefster per 1 oktober 2020 iemand heeft aangenomen in deze functie, zodat er een vacature was op het moment dat werkgeefster het initiatief heeft genomen om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Daarbij is werkgeefster in haar scholingsplicht tekortgeschoten. Het had op de weg van werkgeefster gelegen werknemer te begeleiden en belemmeringen weg te nemen die bestonden voor de positie van Senior Technical Support Engineer. Werkgeefster had het initiatief moeten nemen om aan werknemer scholing op persoonsniveau aan te bieden. Werkgeefster had werknemer voor deze cursussen moeten inschrijven. Het enkel tegen werknemer zeggen dat hij een cursus moet volgen is onvoldoende, temeer nu niet vaststaat dat werkgeefster werknemer heeft geïnformeerd dat als hij zich deze vaardigheden niet binnen een bepaalde tijd meester maakte, hij zijn baan bij werkgeefster op het spel zette. Dit alles maakt dat werkgeefster onvoldoende herplaatsingsinspanningen heeft verricht zodat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst herstelt.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:5812

Zaaknummer: 9207226 \ AO VERZ 21-54

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: P. Goettsch en K.J. Hillebrandt

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:671b BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Kapster die een kappersstoel huurt, is geen werknemster. Met deze constructie heeft zij bewust gekozen voor het ondernemerschap.*Feiten*

X en Koolman & Co V.O.F. (hierna: Koolman) zijn op 18 januari 2019 een overeenkomst met elkaar aangegaan met het opschrift 'Huur- (ex art. 7:290 BW) en Samenwerkingsovereenkomst'. In de overeenkomst wordt onder meer afgesproken dat Koolman X in de gelegenheid stelt gedurende een bepaalde periode voor eigen rekening en risico een eigen kapsalon te voeren vanuit het pand in eigendom van Koolman. X krijgt de bedrijfsruimte in onderhuur. Bij aangetekende brief van X van 30 maart 2021 heeft X de arbeidsovereenkomst met Koolman opgezegd tegen 30 april 2021. Tussen partijen is hierna gecorrespondeerd, onder meer over de vraag hoe de verhouding van partijen juridisch gekwalificeerd moet worden. In die correspondentie is bij e-mailbericht van 29 april 2021 namens X aan Koolman geschreven dat de opzegging wordt ingetrokken en dat X haar werkzaamheden na 30 april 2021 zal voortzetten. X verzoekt voor recht te verklaren dat vanaf een nader vast te stellen datum sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen X en Koolman, de arbeidsovereenkomst te ontbinden en aan X een billijke vergoeding toe te kennen.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat uit hetgeen aan bod is gekomen aan feiten en omstandigheden niet blijkt dat de elementen 'loon' en 'in dienst' aanwezig zijn zoals bij een arbeidsovereenkomst. X heeft immers bij aanvang van de arbeidsovereenkomst bewust gekozen voor het ondernemerschap omdat dit meer vrijheid gaf. Zij heeft zich vervolgens ook als ondernemer gedragen door zich in te schrijven bij de KvK en de fiscale gevolgen van ondernemerschap na te komen. Het zijn van ondernemer is een indicatie voor het niet-zijn van werknemer. Voor Koolman is de kernactiviteit het exploiteren van een salon en daarbinnen is het werk van kapsters/haarstylistes zoals X de kernactiviteit. Het betreft echter een ambachtelijke activiteit, die ook los van de salon door de beroepsuitoefenaar zelfstandig uitgevoerd kan worden. In zoverre is het gegeven dat X de kernactiviteit binnen de onderneming van Koolman verricht, geen aanwijzing voor een dienstverband. De omzet van X wordt bepaald door de door haar te werken uren en het door haar gekozen tarief. De vrijheid om zelf regie te hebben over de te werken uren, werktijden en vrije dagen en zelf de tariefgroep voor de inkomsten te bepalen, is eveneens een aanwijzing voor het zijn van zelfstandig ondernemer en het niet-zijn van werknemer.

Dat er een beperking is op de volledige vrijheid van werktijden en werkuren en overleg nodig

is voor het werken op andere dagen is geen contra-indicatie. Dit is immers een logisch gevolg van een samenwerking met meerdere personen in een salon met een beperkt aantal stoelen. Ook de beperking op de volledige vrijheid van tariefbepaling is een logisch gevolg van het aangaan van een samenwerkingsverband en duidt op zich niet op een dienstverband. Ook de gang van zaken rond de betaling, waarbij de betaling door de klant plaatsvindt via het kassasysteem van Koolman, en Koolman – na aftrek van de overeengekomen 40% – vervolgens maandelijks een bruto-omzetbedrag uitbetaalt aan X, duidt niet op loonbetaling door Koolman. In het administratiesysteem wordt de betaling door de klant immers meteen aan X toegeschreven en is voor haar inzichtelijk dat dit haar omzet betreft. Het voorgaande brengt mee dat de verzoeken van werknemer, die uitgaan van de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst, niet toegewezen kunnen worden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 05-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:3895

Zaaknummer: 9209931 HA VERZ 21-33

Rechters: M. Engelbert-Clarenbeek

Advocaten: M.B. Tol en A.C.G. Reezigt

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:290 BW

RECHTSPRAAK

Hongaarse vrachtwagenchauffeurs, in dienst bij een Hongaarse zuster vennootschap van Nederlands transportbedrijf, hebben (toch) aanspraak op loon conform Nederlandse maatstaven. Toepasselijk Nederlands recht bij grensoverschrijdend transport op basis van gewoonlijke werkland.

Feiten

Werknemers werkten in 2013 als internationaal vrachtwagenchauffeur. Zij hadden een in het Hongaars opgestelde arbeidsovereenkomst gesloten met Silo-Tank. Deze Hongaarse vennootschap is een zusterbedrijf van Van den Bosch Transporten B.V., gevestigd in Nederland (hierna: VdbT). VdbT viel in 2012-2013 onder de werking van de cao Goederenvervoer. Daarnaast was de cao Beroepsgoederenvervoer in de periode van 31 januari 2013 tot en met 31 december 2013 algemeen verbindend verklaard. Werknemers hebben in november 2013 aanspraak gemaakt op betaling conform deze cao's. Silo-Tank heeft hen daarna niet meer opgeroepen en bij brief van 11 februari 2014 met onmiddellijke ingang ontslagen. Werknemers hebben bij inleidende dagvaarding van 19 februari 2014 aanspraak gemaakt op onder meer betaling van achterstallig loon. Werknemers hebben onder meer aangevoerd dat Silo-Tank gehouden is Nederlandse arbeidsvoorwaarden toe te passen op grond van, kort gezegd, artikel 6 EVO dan wel artikel 8 Rome I omdat Nederland hun gewone werkland was. Het Hof 's-Hertogenbosch heeft het vonnis van de kantonrechter vernietigd bij arrest van 2 mei 2017. Volgens het Hof 's-Hertogenbosch was de Detacheringsrichtlijn niet van toepassing en was Hongaars recht op de arbeidsverhouding van werknemers met Silo-Tank van toepassing omdat Hongarije hun gewone werkland was dan wel, in ieder geval, het land waarmee de arbeidsovereenkomsten het meest verbonden waren in de zin van artikel 6 lid 2 EVO dan wel artikel 8 lid 4 Rome I, waarbij het Hof 's-Hertogenbosch heeft verwezen naar het *Schlecker*-arrest. Bij het verwijzingsarrest heeft de Hoge Raad het arrest van het Hof te 's-Hertogenbosch van 2 mei 2017 vernietigd en de zaak verwezen naar het Hof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing. Volgens de Hoge Raad heeft het Hof 's-Hertogenbosch verzuimd in zijn beoordeling elk van de gezichtspunten te betrekken die volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) met name in aanmerking moeten worden genomen bij het vaststellen van het gewoonlijke werkland en heeft het Hof 's-Hertogenbosch ook bij het oordeel dat de arbeidsovereenkomsten in ieder geval nauwer met Hongarije verbonden zijn, een aantal door werknemers gestelde omstandigheden niet kenbaar als relevante gezichtspunten in de beoordeling betrokken.

Oordeel

Het gewoonlijke werkland

Het hof oordeelt dat een aantal van de door het HvJ EU in het *Koelzsch*-arrest gegeven gezichtspunten, waar het de organisatie van de transportopdrachten betreft, duidelijk naar Nederland wijzen als het gewone werkland. Een aantal andere zijn wat minder uitgesproken, maar er zijn geen relevante gezichtspunten die wijzen op een specifiek ander land – en dus ook niet op Hongarije – als het gewone werkland. Ook de andere aspecten die partijen nog hebben aangedragen wijzen meer op Nederland als het gewone werkland zoals de loonbetaling per bank, de ziekmeldingen en verlofaanvragen alsmede de op naam van VdbT gestelde brandstofpas. Het hof merkt daarom Nederland aan als het gewone werkland.

Zijn de arbeidsovereenkomsten nauwer verbonden met een ander land dan Nederland?

Werknemers zijn Hongaarse chauffeurs en waren in de relevante periode woonachtig in Hongarije, daar belastingplichtig en aangesloten voor de sociale zekerheid en andere relevante verzekeringen. De vaststelling van hun loon gebeurde formeel door Silo-Tank, maar feitelijk door VdbT waarbij het hof wijst op de omstandigheden betreffende de invloed van VdbT op loonbetaling en wijze van ziekmelding, de rol van de HRM-functionaris die in Nederland verbleef en (hoofdzakelijk) werkte en op de positie van de bestuurder in Silo-Tank. Het feit dat werknemers belasting en premies betaalden in Hongarije was bovendien niet het gevolg van een keuze voor dat land als werkland, maar enkel en alleen het gevolg van het feit dat zij daar woonden. De werkzaamheden waren immers, zoals hiervoor uiteengezet, het meest verbonden met Nederland. Dat Silo-Tank in Hongarije gevestigd was, vond zijn grondslag evenmin in de verbondenheid van de werkzaamheden met Hongarije. Al met al zijn er dus onvoldoende redenen om de arbeidsovereenkomsten te laten beheersen door het Hongaarse recht in plaats van het Nederlandse recht als het recht van het gewone werkland.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:7206

Zaaknummer: 200.254.668/01

Rechters: J.H. Kuiper, K. Mans en W.P.M. ter Berg

Advocaten: O. Surquin en J.H. Mastenbroek

Wetsartikelen: 8 Rome I en 6 EVO

RECHTSPRAAK

In arbeidsovereenkomst toegezegde opleiding tot operator heeft door corona niet plaatsgevonden. Arbeidsovereenkomst niet verlengd. Werkgever heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld. Verzoek billijke vergoeding afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2020 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij Rockwool B.V. in dienst getreden in de functie van 'basisoperator'. In de arbeidsovereenkomst is onder meer het volgende overeengekomen: "Partijen zijn overeengekomen dat het door werknemer te behalen van het diploma Operator A noodzakelijk is voor het adequaat kunnen vervullen van de vakvolwassen functie en eventuele door groei. Werkgever biedt deze opleiding aan werknemer aan (...)". Na indiensttreding van werknemer is de COVID-19-pandemie uitgebroken. Als gevolg hiervan heeft de overheid in maart 2020 diverse maatregelen getroffen. Deze hebben hun weerslag gehad op de mogelijkheid voor Rockwool om cursussen te organiseren. Per brief van 5 januari 2021 heeft Rockwool te kennen gegeven de arbeidsovereenkomst met werknemer niet te zullen verlengen. Aan werknemer is een transitievergoeding betaald ter hoogte van € 1.147 bruto. Werknemer vordert bij beschikking om aan aanvullende billijke vergoeding toe te kennen op grond van artikel 7:673 lid 9 BW.

Oordeel

Werknemer stelt zich op het standpunt dat Rockwool, in weerwil van hetgeen in de arbeidsovereenkomst is opgenomen, heeft nagelaten om hem de toegezegde opleiding aan te bieden. Het is volgens hem niet redelijk om de gevolgen van de coronacrisis volledig op hem af te wentelen. Bovendien had Rockwool toegezegd de arbeidsovereenkomst met werknemer om te zetten naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en ook dat heeft Rockwool niet gedaan. Als gevolg van deze handelswijze heeft werknemer geen werk meer en ook geen vooruitzicht op een diploma binnen afzienbare tijd. Deze handelswijze acht werknemer van dien aard, dat een billijke vergoeding naast de reeds toegekende transitievergoeding, op zijn plek is. Rockwool heeft tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat vanwege de coronacrisis en het stopzetten van alle fysieke opleidingsmogelijkheden van overheidswege, sinds de indiensttreding van werknemer geen nieuwe opleidingen zijn gestart waarvoor werknemer in aanmerking kwam. Toen werknemer op 1 februari 2020 in dienst trad, met een proeftijd van een maand, is weliswaar gelijktijdig een klas gestart, maar die zat al vol en is bovendien per 16 maart 2020 ook gestaakt omdat fysiek onderwijs niet meer was toegestaan op last van de overheid. Dit is op zichzelf door werknemer niet weersproken. Nadien is de

opleiding niet opnieuw gestart. Tegen deze achtergrond heeft werknemer onvoldoende duidelijk gemaakt welke verwijten Rockwool te maken zijn, laat staan dat deze zo ernstig zouden zijn dat van ernstig verwijtbaar handelen of nagelaten sprake zou zijn. Ook het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst is geen omstandigheid die maakt dat Rockwool ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Rockwool heeft toegelicht dat werknemer de vereiste technische kennis en inzicht ontbeerde voor een goede vervulling van de functie van operator. Dat weerspreekt werknemer niet. Dat een werkgever een intentie uitspreekt om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te willen aangaan bij gebleken geschiktheid, maakt niet dat een werkgever die daar gemotiveerd van afwijkt, schadeplichtig handelt. De slotsom is dat het verzoek van werknemer wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 12-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:5539

Zaaknummer: 9184010/AZ/21-72 12072021

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: C.R.N. de Boer en A.P.J. Cordang

Wetsartikelen: 7:673 lid 9 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is niet tekortgeschoten in contractuele dan wel wettelijke verplichting om pensioentoezegging af te financieren. Geen onderzoeks- of zorgplicht bij werkgever om te bezien of de pensioenuitvoerder diens verplichtingen volledig, juist en tijdig nakwam.

Feiten

Werknemer is in de periode van 10 augustus 1992 tot en met 1 maart 2016 bij (de rechtsvoorgangster van) Glen Dimplex Benelux B.V. (hierna) GDB in dienst geweest. (De rechtsvoorgangster van) GDB heeft werknemer een pensioentoezegging gedaan. Deze toezegging is op of omstreeks 1 december 1993 vastgelegd in de zogenoemde pensioenbrief. GDB heeft werknemer vanaf 1 januari 2015 laten deelnemen in haar bij Zwitserleven ondergebrachte collectieve middelloonregeling. De vanaf 1993 lopende pensioenverzekering is in dat verband premievrij gemaakt. In een brief van 23 maart 2016 heeft Zwitserleven onder meer meegedeeld dat het op de pensioenverzekering van werknemer tot 1 januari 2015 opgebouwde premievrije kapitaal, vermeerderd met de gerealiseerde rentewinst, (€ 262.670) hoger is, uitgaande van de huidige tarieven tegen een rekenrente van 5%, dan het benodigd verzekerd kapitaal (€ 251.634) en dat daarom geen aanvullende koopsom is verschuldigd. Werknemer heeft een verklaring voor recht gevorderd dat GDB de pensioenovereenkomst niet correct is nagekomen en een veroordeling van GDB tot primair nakoming van de pensioenovereenkomst door aanvullend pensioenkapitaal te verzekeren, al dan niet bij Zwitserleven, ter verwerving van het toegezegde jaarlijkse ouderdomspensioen ingaande 1 juli 2020 ter grootte van € 19.124. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Werknemer is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Tussen partijen is in de eerste plaats in geschil of de pensioentoezegging in 1993 meebrengt dat GDB gehouden was het voor werknemer pensioen verzekerde kapitaal jaarlijks te laten herberekenen en eventuele als gevolg van deze herberekeningen aanvullende premie aan Zwitserleven te betalen. Tussen partijen is niet in geschil dat Zwitserleven de door haar berekende periodieke premie aan GDB in rekening heeft gebracht en dat GDB die premie steeds heeft betaald. Volgens partijen is daarbij jarenlang steeds dezelfde periodieke premie berekend en betaald. GDB heeft daarmee steeds gedaan waartoe de pensioenbrief haar verplichtte. Anders dan werknemer meent, volgt uit lid 3 van artikel 10 van de pensioenbrief niet zonder meer een verplichting voor GDB om bij een veranderde prognose van de

koopsomtarieven (als gevolg van dalende rente en stijgende levensverwachting) zijn pensioenaanspraken af te financieren door het voldoen van aanvullende premie. Voor een aanpassing van de pensioenregeling is immers pas plaats – zo bepaalt dat lid 3 – indien dit naar het oordeel van Zwitserleven nodig is. Met een en ander is onvoldoende onderbouwd dat, voorafgaand aan het per 1 januari 2015 premievrij maken van de pensioenregeling van 1993, GDB er – door werknemer en/of door Zwitserleven conform artikel 10 lid 3 van de pensioenbrief – op is gewezen dat wat aan pensioen was beoogd door veranderde tarieven in onvoldoende mate is gefinancierd en dat de verzekering daarom aanpassing behoefde. Het door werknemer in dat verband bij zijn akte ‘meer gespecificeerde’ bewijsaanbod kan dat gebrek aan onderbouwing niet repareren. Aan een bewijsopdracht komt het hof dan ook niet toe. Werknemer heeft in hoger beroep betoogd dat GDB zich als goed werkgever niet kan verschuilen achter de fouten die volgens hem door Zwitserleven zijn gemaakt. Uit wat door partijen over en weer is aangevoerd, lijkt te kunnen worden afgeleid dat Zwitserleven bij zowel de rekenrente voor de opbouw van het verzekerd kapitaal als bij de prognose van de koopsomtarieven voor de aankoop op de pensioendatum van het benodigde pensioen van (veel) hogere rentestanden is uitgegaan dan actueel aan de orde was en is. Ook in de brief van 23 maart 2016 schrijft Zwitserleven uit te gaan van een rekenrente van 5%, die kennelijk ook door haar in de voorbije jaren is gehanteerd, zodat de pensioenregeling niet in overeenstemming met lid 2 van artikel 10 van de pensioenbrief lijkt te zijn uitgevoerd. Dat GDB tijdens de looptijd van de pensioenregeling (periodiek) had moeten (laten) controleren of Zwitserleven wel van toereikende rekenrentes en/of prognoses uitging, zoals werknemer aanvoert, kan echter niet op de pensioenbrief worden gebaseerd. De norm van goed werkgeverschap gaat naar het oordeel van het hof evenmin zo ver, te minder nu het gaat om een pensioenverzekering waar GDB zelf geen partij bij was en haar verplichtingen inzake de pensioenregeling tegenover werknemer in de pensioenbrief waren opgenomen. Dat GDB er niet steeds op heeft mogen vertrouwen dat Zwitserleven de pensioenregeling naar behoren uitvoerde, zoals werknemer verder stelt, heeft hij tegen de achtergrond van het voorgaande niet uitgewerkt. Het hof ziet zonder toelichting, die niet is gegeven, ook niet in dat en waarom GDB er serieus rekening mee moest houden dat Zwitserleven bij de bepaling van het verzekerd kapitaal en daarmee bij de aan haar in rekening gebrachte premie mogelijk fouten maakte. Het gegeven dat werknemer de pensioenregeling op initiatief van GDB bij Zwitserleven heeft ondergebracht, maakt dat alles niet anders. Uit het voorgaande volgt dat onvoldoende feiten en omstandigheden zijn komen vast te staan op basis waarvan tot het oordeel kan worden gekomen dat GDB tekort is geschoten in een op haar rustende verplichting uit de pensioenbrief. De door werknemer aangehaalde wettelijke affinancieringsplicht richtte zich in dit geval niet rechtstreeks tot een werkgever als GDB. Haar rol was immers beperkt tot het in staat stellen van werknemer als werknemer en verzekerde met een eigen C-polis om de (toen nog mogelijke) individuele pensioenverzekering met Zwitserleven af te sluiten, door het betalen van de door de pensioenuitvoerder berekende premie daarvoor. Zoals overwogen rustte op GDB (zonder bijkomende omstandigheden) evenmin een onderzoeks- of zorgplicht om te bezien of Zwitserleven als pensioenuitvoerder de op haar rustende wettelijke verplichtingen volledig, juist en tijdig nakwam. De slotsom is

dat niet kan worden aangenomen dat GDB tegenover werknemer in enige contractuele of wettelijke verplichting is tekortgeschoten. Of dat ook voor Zwitserleven geldt, valt buiten de kaders van deze zaak. Dat wat GDB heeft betaald, levert, zoals overwogen, geen tekortkoming op in wat de pensioenbrief GDB verplicht. De betalingen die GDB deed, vloeiden voort uit pensioenverzekeringsovereenkomst tussen werknemer en Zwitserleven. Dat werknemer meent dat GDB op aangeven van Zwitserleven meer had moeten betalen, maakt dan nog niet dat GDB ongerechtvaardigd is verrijkt. Dat Zwitserleven heeft nagelaten GDB meer te laten betalen komt in de verhouding tussen werknemer en GDB voor zijn rekening en risico. Dit laat onverlet dat werknemer dat nalaten mogelijk aan Zwitserleven kan aanrekenen, maar dat ligt, zoals overwogen, niet in dit hoger beroep voor. De grieven falen terwijl de nadere grondslag evenmin doelt treft. Het hof zal daarom de vonnissen waarvan beroep bekrachtigen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:7214

Zaaknummer: 200.278.094/01

Rechters: W.F. Boele, A.E.F. Hillen en P.G. Vestering

Advocaten: S.J. Cammelbeeck en Prof. mr. drs. M. Heemskerk

Wetsartikelen: 7:611 BW en 6:2 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer aansprakelijk voor schade (€ 164.348,71) als gevolg van onder meer het onder valse naam oprichten van een vennootschap en overdragen van productierechten van werkgever aan deze vennootschap. Sprake van opzet in de zin van artikel 7:661 BW.

Feiten

Werkgever is een bedrijf dat dierenvoeding produceert en verhandelt. Werknemer was op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd werkzaam voor werkgever als manager commerce. Na onderzoek kwam onder meer aan het licht dat werknemer met gebruikmaking van de (valse) naam en identiteit een vennootschap naar Zuid-Afrikaans recht heeft opgericht en aan deze vennootschap de productierechten van een aantal producten uit het assortiment van werkgever heeft overgedragen. Partijen hebben op 30 november 2017 een vaststellingsovereenkomst gesloten op grond waarvan de arbeidsovereenkomst op 1 februari 2018 is geëindigd. In deze procedure heeft werkgever gevorderd werknemer te veroordelen tot vergoeding van schade tot een bedrag van € 241.503,16. De kantonrechter heeft een bedrag van € 21.350,16 toegewezen. Het hoger beroep van werkgever strekt ertoe werknemer alsnog te veroordelen tot betaling van schadevergoeding tot een bedrag van € 181.684,10.

Oordeel

Werkgever baseert zijn vordering op artikel 7:661 BW. Het hof komt anders dan de kantonrechter tot het oordeel dat bij werknemer sprake is geweest van opzet. Het hof baseert dat oordeel op de resultaten die het uitgebreide en gedocumenteerde onderzoek door werkgever naar de gedragingen van werknemer hebben opgeleverd en die verder reiken dan, zoals werknemer het zelf noemt, ‘domme’, ‘idiote’ of ‘onhandige’ dingen. Werknemer beperkt zich ook in hoger beroep in grote lijnen tot het stelselmatig weerspreken van de meeste feiten en onderzoeksresultaten, zonder met concrete feiten of omstandigheden te motiveren waarom die feiten niet juist zijn of anders moeten worden geïnterpreteerd. Dat betekent dat de door werkgever gestelde, onderbouwde en gedocumenteerde feiten, bij gebreke van een deugdelijk gemotiveerde betwisting ervan door werknemer, als vaststaand worden aangenomen. Die feiten leiden tot de conclusie dat werknemer bij het toebrengen van schade aan werkgever opzettelijk en/of bewust roekeloos heeft gehandeld en dat hij daarom voor die schade aansprakelijk is. Voor zover de redenen die werknemer voor de overdracht van de productierechten naar de vennootschap geeft al juist zijn, is onduidelijk gebleven waarom hij ook daarover niet vooraf met werkgever heeft gecommuniceerd en waarom hij na ontdekking door werkgever niet onmiddellijk de gevraagde opheldering heeft verschaft. Feit is dan ook dat

werknemer willens en wetens tot twee keer toe productierechten heeft ondergebracht in een vennootschap waarin werkgever geen enkele zeggenschap had en die productierechten daarmee aan het vermogen van werkgever heeft onttrokken. Dat dat voor werkgever schade oplevert, hoeft geen betoog. Bovendien heeft de handelwijze van werknemer onomkeerbare gevolgen gehad: het was niet mogelijk de productierechten weer in handen van werkgever te brengen omdat de vennootschap inmiddels was gederegistreerd door werknemer. Het hof neemt als vaststaand aan dat Novier een vennootschap is die werknemer heeft opgericht en waarvan hij enig aandeelhouder en begunstigde was. De conclusie is dat werknemer namens werkgever en op kosten van werkgever buitenlandse bezoeken heeft afgelegd ten behoeve van een prospect waarin werknemer zelf belangen had, die hij voor werkgever heeft verzwegen. Hij wist dat hij daarmee schade toebracht aan werkgever. Werknemer is daarvoor aansprakelijk. Het hof houdt het ervoor dat het bezoek aan Israël in mei 2017 ook voor een door werknemer gefingeerde, niet bestaande prospect was. De kosten die in dat kader zijn gemaakt komen als schade van werkgever voor rekening van werknemer. Uit wat hiervoor is overwogen volgt dat werknemer werkzaamheden heeft verricht voor vennootschappen waarin werknemer een eigen belang had. Werkgever stond daar buiten. Werknemer heeft daarmee artikel 13 lid 1 van de arbeidsovereenkomst overtreden. Door de registraties die toebehoorden aan werkgever over te dragen aan andere vennootschappen heeft werknemer tevens artikel 14 van de arbeidsovereenkomst overtreden. In artikel 8 van de vaststellingsovereenkomst is opgenomen dat werknemer aan alle postcontractuele verplichtingen, zoals het geheimhoudingsbeding en de daaraan verbonden boetes, gebonden blijft. Naar het oordeel van het hof geldt dat ook voor de boetes die werkgever vordert op grond van de overtreding door werknemer van het verbod op het verrichten van nevenwerkzaamheden. In dat verband acht het hof ook van belang dat de vaststellingsovereenkomst geen finaal kwijtingsbeding bevat en evenmin expliciet is bepaald dat deze mede beoogt te regelen aanspraken die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst als gevolg van handelen ten tijde van het bestaan van de arbeidsovereenkomst en geen verband houden met de beëindiging daarvan. De boetes zoals gevorderd (€ 15.000) zijn daarom toewijsbaar. De onderzoekskosten (€ 29.037 en € 1.600) zijn op grond van artikel 6:96 lid 2 aanhef en onder b BW dan ook toewijsbaar. Het hof zal werknemer alsnog veroordelen om aan werkgever te betalen een bedrag van € 164.348,71.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:2346

Zaaknummer: 200.257.790_01

Rechters: C.J.H.G. Bronzwaer, P.P.M. Rousseau en A. van Zanten-Baris

Advocaten: G.P. Oberman en R.B.J.M. van der Linden

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Werkingssfeer van de cao Metaal en Techniek. Gevolgen daarvan voor hybride ondernemingen, wier personeel in gelijke mate zowel betrokken is bij bedrijfstakgerelateerde werkzaamheden als bij niet-bedrijfstakgerelateerde werkzaamheden.

Feiten

Tussen de Fondsen Metaal en Techniek en gedaagden is een verschil van mening ontstaan over de vraag of gedaagden premies dienen af te dragen aan de Fondsen. In het in hoger beroep bestreden vonnis van 23 juli 2014 heeft de kantonrechter onder meer voor recht verklaard dat gedaagden 1 en 2 als werkgever onder de werkingssfeer vallen van Metaal en Techniek. De Fondsen zijn in principaal hoger beroep gekomen van dit vonnis. In het tussenarrest van 26 september 2017 heeft het hof geoordeeld dat het geschil valt te herleiden tot een discussie over de vraag of in onroerend goed en/of rioolservice uitsluitend of in hoofdzaak werkzaamheden worden verricht die vallen binnen de omschrijving van de bedrijfstak “Technisch Installatiebedrijf”. Vervolgens heeft het hof verwezen naar het criterium dat de verschillende regelingen hanteren om te toetsen of dat het geval is en heeft het hof de werkingssfeerbepalingen uitgelegd. Aan de hand daarvan heeft het hof een onderzoeksvraag geformuleerd en partijen toegestaan om zich onder meer over die onderzoeksvraag nader uit te laten. Ter beoordeling staat nu enkel nog de vraag of de Fondsen (door middel van het deskundigenbericht) hebben kunnen aantonen dat gedaagden vallen onder de werkingssfeer van de cao’s en de verplichtstellingsbesluiten van de bedrijfstak metaal en techniek.

Oordeel

Bepalend voor de vraag of gedaagden onder de werkingssfeer van de MT-regelingen valt is niet de vraag waaraan het aantal overeengekomen arbeidsuren door gedaagden wordt besteed, maar hetgeen met de werknemers van gedaagden is overeengekomen ten aanzien van hun betrokkenheid bij de verschillende soorten werkzaamheden: het aantal werknemers dat en, later, het aantal met hen overeengekomen arbeidsuren gedurende welke betrokkenheid bij bedrijfstak gerelateerde werkzaamheden is overeengekomen, afgezet tegen het aantal werknemers dat c.q. overeengekomen arbeidsuren waarin zij betrokken zijn bij werkzaamheden uit enige andere tak van bedrijf. Wanneer de Fondsen niet kunnen aantonen dat het aantal werknemers (aanvankelijk in absolute zin, later in aantallen overeengekomen arbeidsuren) dat betrokken is bij bedrijfstakgerelateerde werkzaamheden groter is dan het aantal werknemers dat bij andere werkzaamheden is betrokken, omdat het onderscheid door

gedaagden niet wordt gemaakt en zij hun personeel voor alle voorkomende werkzaamheden inzetten, kan niet worden geoordeeld dat gedaagden onder de werkingssfeer van de MT-regelingen vallen. De Fondsen hebben de gelegenheid gehad om dat aan te tonen door middel van een deskundigenbericht. Naast het feit dat het hof de bewijsaanbiedingen niet dienend acht, zou nadere bewijslevering naar het oordeel van het hof thans in strijd komen met artikel 20 Rv. In dit geval hebben de Fondsen niet aangetoond dat aan de werkingssfeerbepalingen in de MT-regelingen is voldaan. De omstandigheid dat de Fondsen dat wellicht ook moeilijk kunnen bij een onderneming als de onderhavige geeft op zich geen aanleiding om anders te oordelen dan in dit en de vorige arresten is gedaan. Daarmee ontvalt de grond aan het door de Fondsen in conventie gevorderde, evenals de in hoger beroep gewijzigde vorderingen, en die vorderingen komen dus niet voor toewijzing in aanmerking.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:2298

Zaaknummer: 200.159.191_01

Rechters: M. van Ham, R.J.M. Cremers en A.W. Rutten

Advocaten: M.J.H. Halsema en P.J.P. Huizen

Wetsartikelen: 8 CAO

RECHTSPRAAK

Loonstop wegens niet voldoen aan afspraken was onterecht en heeft de verhouding tussen partijen verder onder druk gezet. Dit leverde voor werkneemster een dringende reden op. Verzoek werkgever tot betaling van schadevergoeding wordt afgewezen.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2020 bij Sam Jam Transport B.V. (hierna: Sam Jam) in dienst getreden als vrachtwagenchauffeur. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat deze tussentijds kan worden opgezegd tegen het einde van de maand, met een opzegtermijn van één maand. Op 28 september 2020 is werkneemster uitgevallen als gevolg van arbeidsongeschiktheid door ziekte, veroorzaakt door een knieblesure opgelopen bij het uitstappen van de vrachtwagen. Omstreeks de datum van ziekmelding zijn onder Sam Jam beslagen gelegd op het loon van werkneemster. Dit bedrag is ingehouden en enkel de beslagvrije voet is aan werkneemster uitgekeerd. Vervolgens is meermaals getracht tot een afspraak te komen tussen Sam Jam en werkneemster, mede met betrekking tot haar re-integratie. Nadat zij uiteindelijk een afspraak op 17 november 2020 heeft afgezegd met als reden dat zij een afspraak heeft bij de rechtbank, verzoekt Sam Jam haar een bewijsstuk over te leggen. Als zij dit niet kan doen, blijft ze volgens Sam Jam zonder deugdelijke grond weg van een afspraak die is bedoeld om haar in staat te stellen passende arbeid te verrichten en vertraagt ze daarmee de re-integratie onnodig. Voor het niet verschijnen op de afspraak en de niet respectvolle uitingen naar Sam Jam heeft ze een officiële waarschuwing gekregen. Sam Jam stelt tevens dat werkneemster volgens de bedrijfsarts aangepast werk kan verrichten en zij wordt hier dan ook voor opgeroepen. Werkneemster is op 23 november 2020 niet verschenen voor de werkzaamheden. Hiervoor is als sanctie een loonstop opgelegd en werkneemster is erop gewezen dat ontslag op staande voet kan volgen als zij het aangepaste werk blijft weigeren. Bij e-mail van 1 december 2020 heeft werkneemster zelf ontslag op staande voet genomen, onder meer vanwege de naar haar visie niet werkende werksfeer. Sam Jam kan gaan niet akkoord met de wijze waarop het dienstverband wordt beëindigd en verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat werkneemster de overeenkomst op onregelmatige wijze heeft opgezegd en daarvoor een vergoeding is verschuldigd van € 5.255,63 bruto. Aan haar verzoek legt zij ten grondslag dat werkneemster geen dringende reden had om ontslag op staande voet te nemen.

Oordeel

Vast staat dat werkneemster op 1 december 2020 ontslag op staande voet heeft genomen. De motivering voor het ontslag is summier, maar dient te worden gezien in het licht van de feiten

en omstandigheden die daaraan vooraf zijn gegaan, zoals het kortstondige dienstverband voor bepaalde tijd dat spoedig na aanvang ernstig verstoord is geraakt, tezamen met de moeilijke privésituatie van werkneemster. De gang van zaken rondom de onder Sam Jam gelegde beslagen op het loon van werkneemster is hiertoe de aanleiding geweest. Werkneemster heeft langer dan nodig moeten wachten op uitbetaling van het deel van haar loon dat viel onder de beslagvrije voet. Daar staat tegenover dat de wijze waarop werkneemster heeft gemeend hierop te moeten reageren in de richting van Sam Jam qua woordkeuze en toonzetting te wensen over heeft gelaten. De gang van zaken waardoor partijen vanaf november 2020 niet met elkaar in gesprek zijn geraakt, is ongelukkig te noemen. Vanwege verhinderingen van beide kanten zijn geplande gesprekken meermaals op het laatste moment niet doorgegaan. Dat valt niet in overwegende mate aan een van partijen te verwijten. Dat geldt ook voor de verhindering van werkneemster om deel te nemen aan het op 18 november 2020 geplande gesprek, want zij heeft van tevoren onderbouwd te kennen gegeven dat het tijdstip niet uitkwam vanwege een voor haar belangrijke afspraak elders rond die tijd omtrent een omgangsregeling voor haar zoontje. De nadien gegeven officiële waarschuwing is daarom ongegrond geweest, voor zover die ziet op het zonder deugdelijke grond niet deelnemen aan het gesprek op 18 november 2020. Dit heeft de arbeidsrelatie verder onder druk gezet. De kantonrechter is tevens van oordeel dat op 24 november onvoldoende grond bestond om te kunnen concluderen dat daadwerkelijk sprake was van werkweigering. Met de toepassing van een verstreckende maatregel als een loonstop dient terughoudend te worden omgegaan, omdat een werknemer hierdoor gauw in de knel kan komen. De loonstop was onterecht, maar heeft voor werkneemster een dringende reden opgeleverd. Sam Jam is niet teruggekomen op de loonstop. Gelet hierop en gezien de omstandigheid dat werkneemster al in financiële problemen verkeerde, is zij naar het oordeel van de kantonrechter bevoegd geweest om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen. Er bestaat dus geen grond voor schadevergoeding. Het verzoek van Sam Jam wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:7164

Zaaknummer: 9005580 VZ VERZ 21-1139

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: Y. Abdi

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:679 BW

RECHTSPRAAK

***Arbeidsovereenkomst rechtsgeldig opgezegd na toestemming UWV.
Geen overgang van onderneming onder meer door sluiten fysieke winkel.***

Feiten

Werknemer is per 1 oktober 1996 in dienst getreden bij werkgever. Op de salarisspecificaties is als functie vermeld: verkoper/chauffeur. Op 27 oktober 2020 heeft werkgever werknemer een beëindigingsovereenkomst overhandigd. Werknemer heeft niet ingestemd. Op 14 december 2020 heeft werkgever bij het UWV een ontslagaanvraag ingediend. Het UWV heeft op 14 januari 2021 toestemming gegeven om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen vanwege een (gedeeltelijke) beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming. Op 1 januari 2021 heeft werkgever VOF X opgericht. Er is geen sprake meer van een winkel. Partijen twisten over de vraag of de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is opgezegd en of sprake is van overgang van onderneming.

*Oordeel**Geen rechtsgeldige opzegging?*

De vraag is hoe de mededeling van werkgever dat 5 december de laatste werkdag is van werknemer, moet worden geïnterpreteerd. Gelet op de e-mail van werkgever werden partijen het erover eens dat werknemer niet meer zou komen werken; werknemer is daarna ook niet meer op het werk verschenen en heeft evenmin stappen ondernomen om weer tot het werk te worden toegelaten. Een opzegging is het echter niet: uit het citaat blijkt dat partijen probeerden om tot een beëindiging met wederzijds goedvinden te komen, en dat werkgever pas tot opzeggen is overgegaan, toen uit het antwoord van werknemer op 11 december 2020 bleek dat zij geen overeenstemming bereikten. Eerst op 18 januari 2021 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst opgezegd. Er is dus evenmin sprake van een opzegging zonder toestemming van het UWV.

Onjuiste informatie aan het UWV?

Naar het oordeel van de kantonrechter is geen sprake van opzettelijke verzwijging van feiten in het verzoek aan het UWV. Als functie van werknemer heeft werkgever vermeld: verkoper/chauffeur, terwijl bij de beschrijving van de functie is vermeld: het verkopen, installeren en repareren van elektrotechnische apparaten. In zijn verweerschrift heeft werknemer aan het UWV geschreven dat hij geen verkoper/chauffeur is, en dat zijn

werkzaamheden bestonden uit het repareren van witgoedapparaten en het monteren en installeren van audio- en videoapparatuur. Op de zitting heeft werknemer echter verteld dat hij regelmatig iets aan een klant verkocht als hij bij een klant was en het apparaat was niet meer te repareren. Gelet hierop is er volgens de kantonrechter geen sprake van een verzwijging door werkgever, omdat werknemer ook verkoopwerkzaamheden verrichtte.

Overgang van een onderneming

Naar het oordeel van de kantonrechter is er geen sprake van overgang van de onderneming van werkgever naar VOF X. Werkgever voert terecht aan dat beide bedrijven wezenlijk van elkaar verschillen. Dit komt vooral door het verdwijnen van de fysieke winkel, die er was onder werkgever. VOF X heeft zich vrijwel geheel gericht op het repareren van goederen, die elders zijn gekocht, terwijl werkgever gericht was op verkoop van producten in de winkel en via de website van de eenmanszaak, en installatie, aflevering en reparatie van die verkochte producten. Daardoor komt bij VOF X de nadruk meer te liggen op service en reparatie. Dat VOF X gebruikmaakt van twee bedrijfsbussen, inventaris of gereedschap van werkgever maakt niet dat er ondanks het sluiten van de winkel toch sprake is van overgang van een onderneming. Dit is immers van ondergeschikt belang voor de identiteit van de onderneming. Voorts zijn de website en het adres veranderd. Werknemer stelt dat er een klantenbestand is overgedragen, maar dat wordt door werkgever betwist en door werknemer verder niet onderbouwd. Nu er volgens de kantonrechter geen sprake is van overgang van een onderneming, is er evenmin sprake van overgang van rechten en verplichtingen. Naar het oordeel van de kantonrechter is er geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen. Uit het voorgaande volgt dat werkgever de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig heeft opgezegd, er geen sprake van is dat werkgever opzettelijk feiten heeft verzwegen bij de ontslag aanvraag aan het UWV, hij de opzegtermijn wel in acht heeft genomen en de afgelopen vijf jaar het juiste salaris aan werknemer heeft betaald.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 14-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:8056

Zaaknummer: 9135118 \ EJ VERZ 21-83051

Rechters: I.F. Dam

Advocaten: B.F. van Es en J. Adank

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging ontslag op staande voet van medewerkster in callcenter die veelvuldig te laat kwam, wegens strijd met opzegverbod tijdens ziekte. Werkneemster werd kort na ontslag opgenomen met een psychose. Kantonrechter acht het aannemelijk dat zij op de ontslagdatum al niet geschikt was voor haar functie in volledige omvang.

Feiten

Werkneemster is op 3 februari 2020 in dienst getreden bij VANAD Contact Centers Nederland B.V. (hierna: VANAD), een bedrijf dat zich voornamelijk bezighoudt met het verrichten van callcenterdiensten voor derden, in de functie van klantexpert. Medio maart 2020 heeft VANAD haar medewerkers opgeroepen vanwege de coronamaatregelen zo veel mogelijk vanuit huis te gaan werken. Zij heeft werkneemster op 27 maart 2020 een laptop ter beschikking gesteld. Eind maart/begin april 2020 heeft werkneemster zich genoodzaakt gezien haar woning te verlaten en is zij tijdelijk ingetrokken bij een vriendin. Zij heeft haar leidinggevende op de hoogte gesteld van de huisvestingsproblematiek. Op 30 maart 2020 is werkneemster door haar leidinggevende aangesproken op herhaaldelijk te laat komen/te laat inloggen. Afgesproken is dat werkneemster voorafgaand aan de dienst telefonisch contact opneemt met haar leidinggevende als zij om wat voor reden dan ook te laat mocht komen. Op 29 april 2020 heeft werkneemster een eerste officiële waarschuwing ontvangen en in de daaropvolgende periode is zij gemonitord op het op tijd komen. Op 7 juli 2020 heeft werkneemster een brief ontvangen met als onderwerp 'laatste officiële waarschuwing', aangezien zij wederom veelvuldig te laat is gekomen. Werkneemster heeft als redenen voor het te laat komen onder meer opgegeven dat zij zich had verslapen of niet goed op het rooster had gekeken. Deze redenen vindt VANAD niet billijk. Werkneemster is zelf verantwoordelijk voor het op tijd inloggen. In juli 2020 heeft werkneemster een kamer gevonden. VANAD heeft werkneemster daarom tot eind juli de tijd gegeven om te bekijken of zij zich aan de afspraken kon gaan houden. Op 5 augustus 2020 is ontslag op staande voet verleend, nadat werkneemster zich die dag had verslapen en wederom veel te laat had ingelogd. Van 7 tot 20 augustus 2020 is werkneemster opgenomen bij Antes vanwege psychische problemen. Ze verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen en doet daarbij een beroep op arbeidsongeschiktheid wegens ziekte die al op 5 augustus 2020 zou bestaan en verband zou houden met het ontslag.

Oordeel

Vast staat dat werknemster veelvuldig te laat is gekomen op haar werk of te laat is ingelogd in haar werkomgeving. Ondanks meermaals hierop te zijn aangesproken en twee officiële waarschuwingen, is dit zich blijven voordoen. Het gaat hierbij niet om een paar minuten te laat aanvangen met werk, maar werknemster begon dikwijls aanzienlijk te laat. Tegen deze achtergrond heeft de constatering op 5 augustus 2020 dat werknemster die dag wederom zonder goede reden 69 minuten te laat had ingelogd, volgens de kantonrechter een dringende reden kunnen opleveren. Werknemster doet echter een beroep op haar psychische gesteldheid. Vooropgesteld wordt dat VANAD hier voorafgaand aan het ontslag op staande voet geen weet van heeft gehad en ook niet had behoren te hebben. In dit verband speelt mee dat werknemster vanaf medio maart 2020 thuis heeft gewerkt als gevolg van de coronamaatregelen. Tegelijkertijd staat vast dat werknemster op 7 augustus 2020, dus kort na het ontslag, met een psychose is opgenomen in een kliniek. De vraag is of werknemster op 5 augustus 2020 al ziek was. VANAD heeft deze vraag voorgelegd aan haar bedrijfsarts. Het antwoord van de bedrijfsarts luidt ontkennend, nu werknemster, ondanks haar klachten, haar eigen werk heeft gedaan. De verzekeringsarts is het hier niet mee eens en oordeelt dat werknemer op 5 augustus 2020 niet in staat was om haar werkzaamheden uit te voeren, nu het haar niet lukte om (structureel) op tijd in te loggen en dat een belangrijk onderdeel was van haar werkzaamheden bij een callcenter. Haar aandoening ging gepaard met slaapproblemen. Medische gegevens ondersteunen dit. De kantonrechter volgt het oordeel van de verzekeringsarts. Vast staat immers dat tijdige aanvang van de werkzaamheden van belang is geweest voor een goede uitoefening van de functie. Werknemster is daarmee bekend geweest. Ook staat vast dat zij desondanks herhaaldelijk te laat begonnen is met haar werk. Evenals de verzekeringsarts acht de kantonrechter het verband tussen het op 5 augustus 2020 niet op tijd aanvangen met het werk door werknemster en haar psychische ziekte aannemelijk. Het ontslag op staande voet stuit dan ook op het ontslagverbod tijdens ziekte. Daarbij komt dat, met de wetenschap van nu, anders dient te worden gekeken naar de keren waarop werknemster te laat is gekomen op haar werk. Het geeft goede grond aan te nemen dat geen sprake is geweest van onwil, maar van onmacht. Ook uit WhatsApp-berichten blijkt dat werknemster heel graag op tijd op haar werk wilde verschijnen. De kantonrechter vernietigt het ontslag op staande voet. Dit betekent dat de verbintenissen voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst herleven, waaronder de verbintenis om werknemster de overeengekomen werkzaamheden te laten verrichten, dan wel te voldoen aan re-integratieverplichtingen. VANAD wordt tevens veroordeeld tot betaling van het salaris van werknemster.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:7177

Zaaknummer: 8798122 VZ VERZ 20-18099

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: N.S. de Haas en R.H. Stam

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

RECHTSPRAAK

Geen sprake van arbeidsovereenkomst. Gezagsverhouding komt niet vast te staan. Tevens enkele contra-indicaties voor arbeidsovereenkomst, zoals het ontvangen van een WW-uitkering, eerdere aanvraag voor proefplaatsing en beroep op arbeidsovereenkomst pas ruim vijf jaar na dato.

Feiten

Op 16 januari 2015 is X door de directeur van Profix Benelux B.V. (hierna: Profix) gevraagd om bij Profix te komen werken, omdat een werknemer wegens ziekte was uitgevallen. Sinds 16 februari 2015 heeft X werkzaamheden voor Profix verricht. Op 1 april hebben partijen een schriftelijke arbeidsovereenkomst getekend. Daarin is vermeld dat Profix X in dienst neemt als productiemedewerker met ingang van 1 april 2016 voor onbepaalde tijd en voor 40 uur per week, tegen een brutoloon van € 2.686,67. Op 13 juli 2016 en 27 augustus 2016 heeft X een overzicht aan Profix gestuurd van de door hem in de periode van 16 februari 2015 tot en met 31 maart 2016 gewerkte uren. Op 19 februari heeft X nogmaals aan Profix per mail verzocht de gewerkte uren uit te keren. Op 5 oktober 2020 heeft Profix een ontslagvergunning aangevraagd wegens bedrijfseconomische redenen bij het UWV voor onder meer X. Deze vergunning is door het UWV geweigerd, omdat Profix het personeel niet voldoende had geïnformeerd over de voorgenomen ontslagmaatregel of het voornemen om een aantal arbeidsplaatsen te laten vervallen. X verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat tussen partijen een (mondelinge) arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan, met ingang van 16 februari 2015. Hij vordert tevens betaling van achterstallig loon. Profix stelt dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, maar van het verrichten van werkzaamheden op projectbasis.

Oordeel

De kantonrechter moet beoordelen of de samenwerking tussen partijen kan worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst. Het staat vast dat X arbeid heeft verricht voor Profix in de periode van 16 februari 2015 tot en met 31 maart 2016. Het staat ook vast dat X voor zijn werkzaamheden (deels) is betaald. Partijen zijn het erover eens dat Profix (ten minste) drie keer een bedrag aan X heeft overgemaakt (onder vermelding van 'voorschot'). De kantonrechter kan echter niet vaststellen dat voldaan is aan het gezagscriterium. X stelt daarover niets en uit het dossier kan niet worden afgeleid dat sprake is van een gezagsverhouding. Zo is bijvoorbeeld onduidelijk wat partijen hebben afgesproken over vakantiedagen, het opnemen van vrije dagen en welke regels gelden bij ziekte. Verder is

gesteld noch gebleken dat Profix een loonheffing of sociale premies voor X heeft afgedragen en zijn geen maandelijkse loonstroken opgemaakt. Tevens zijn er enkele contra-indicaties voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst. De eerste is dat X een WW-uitkering heeft ontvangen terwijl hij de werkzaamheden voor Profix verrichtte. De tweede is dat X een onbetaalde proefplaatsing heeft aangevraagd bij het UWV en vervolgens op basis van die proefplaatsing twee maanden bij Profix heeft gewerkt, zonder aan het UWV te melden dat hij al werkzaamheden voor Profix verrichtte. Een van de voorwaarden voor proefplaatsing is immers dat de werknemer niet eerder bij dezelfde werkgever heeft gewerkt. Verder weegt de kantonrechter mee dat X zich pas ruim vijf jaar na dato op het standpunt heeft gesteld dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd per 16 februari 2015. Ter zitting heeft X gezegd dat hij zijn vordering heeft ingesteld, omdat hij in 2020 door Profix werd ontslagen, maar uit het dossier komt het beeld naar voren dat X tot die tijd instemde met de gang van zaken. Kortom, X heeft te weinig gesteld om aan te nemen dat sinds 16 februari 2015 sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Aan het voorafgaande doet niet af dat X op zich wel recht heeft op betaling van de door hem verrichte werkzaamheden. Aangezien X in die periode een WW-uitkering heeft ontvangen, moet deze in mindering worden gebracht op de beloning. X zegt niet welk bedrag hij precies heeft ontvangen, hetgeen betekent dat de kantonrechter niet kan vaststellen op welk bedrag X in feite nog recht heeft. De kantonrechter zal zijn loonvordering daarom, als onvoldoende concreet en onderbouwd, afwijzen. X heeft nog wel recht op een bedrag van € 300 aan reiskosten voor de proefperiode.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:5866

Zaaknummer: 8980062 / CV EXPL 21-362 SJ / IL

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: J.F. Overes en M.F.J. Kütke

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Nakoming van met werkgever gesloten vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst toegewezen. Nu nergens uit blijkt dat werkneemster ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst niet ziek was, is geen sprake van dwaling.

Feiten

Werkneemster is op 1 februari 2013 in dienst getreden bij Robert van Wessel Participatie B.V. (hierna: Van Wessel). Op 18 december 2020 heeft werkneemster zich ziek gemeld en op 2 maart 2021 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat gestart kan worden met re-integratie voor tien uur per week in passende arbeid. Vervolgens heeft de bedrijfsarts op 24 maart 2021 geoordeeld dat geen sprake is van benutbare mogelijkheden en dat werkneemster volledig arbeidsongeschikt is. Partijen hebben op 31 maart 2021 een vaststellingsovereenkomst gesloten. Daarbij is onder meer afgesproken dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden eindigt per 1 juli 2021 en dat werkneemster zal zijn vrijgesteld van werkzaamheden en re-integratieverplichtingen. Op 31 mei 2021 heeft Van Wessel de vaststellingsovereenkomst buitengerechtelijk vernietigd. In deze procedure vordert werkneemster nakoming van de vaststellingsovereenkomst.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is het beroep van Van Wessel op vernietiging van de vaststellingsovereenkomst wegens dwaling of bedrog niet gerechtvaardigd. Van Wessel legt aan haar beroep op dwaling ten grondslag dat zij de vaststellingsovereenkomst van 31 maart 2021 heeft gesloten in de veronderstelling dat zij onderhandelde met werkneemster als zieke werkneemster, terwijl achteraf is gebleken dat werkneemster niet ziek was. Daarbij verwijst Van Wessel naar een rapportage van de bedrijfsarts van 12 mei 2021, waarin staat dat het voor de bedrijfsarts niet mogelijk is om een diagnose vast te stellen. De kantonrechter stelt vast dat werkneemster blijkens de rapportage van de bedrijfsarts van 24 maart 2021 volledig arbeidsongeschikt werd geacht op die datum en daarna. Ten tijde van het aangaan van de vaststellingsovereenkomst op 31 maart 2021 konden en mochten partijen daar dus ook van uitgaan. Gegevens waaruit blijkt dat werkneemster op 31 maart 2021 niet ziek was, zijn er niet. Van onjuiste of onvolledige inlichtingen van werkneemster over haar ziekte bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst is daarom in ieder geval geen sprake, en evenmin van wederzijdse dwaling. Ook uit de door Van Wessel genoemde rapportage van de bedrijfsarts van 12 mei 2021 volgt dat werkneemster nog steeds wegens ziekte ongeschikt werd bevonden. De enkele omstandigheid dat de bedrijfsarts in de rapportage van 12 mei 2021 opmerkt dat hij

geen diagnose kan stellen, doet daaraan niet af. Er is derhalve geen enkele feitelijke basis voor de stelling van Van Wessel dat achteraf is gebleken dat werkneemster niet ziek was ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst en ook geen enkele basis voor de stelling dat werkneemster daarover verkeerde of onvolledige inlichtingen zou hebben gegeven. En zelfs als achteraf zou blijken dat werkneemster ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst toch niet wegens ziekte ongeschikt was voor haar werk, moet een eventuele dwaling voor rekening van Van Wessel zelf blijven. Van Wessel heeft er immers voor gekozen om die vaststellingsovereenkomst aan te gaan. Uit het voorgaande volgt dat er ook voor de stelling van Van Wessel dat de vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen door bedrog of misbruik van omstandigheden door werkneemster geen enkele feitelijke grond bestaat. Het bovenstaande betekent dat Van Wessel de tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst dient na te komen. De vordering van werkneemster om Van Wessel te veroordelen tot nakoming van die overeenkomst zal dan ook worden toegewezen. Van Wessel heeft zich zonder deugdelijke en redelijke grond niet aan de vaststellingsovereenkomst gehouden. In die handelwijze van Van Wessel ziet de kantonrechter aanleiding om een dwangsom te koppelen aan de veroordeling.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:6278

Zaaknummer: 9207268 \ KG EXPL 21-48 (PA)

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: L. Schellevis en A.J. Butter

Wetsartikelen: 6:228 BW, 7:670b BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet werknemer die te laat terugkwam uit Iran na overlijden van zijn opa onterecht gegeven. Billijke vergoeding op nihil, het valt werknemer te verwijten dat hij geen eerdere retourvlucht heeft geboekt. Werkgeefster heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat een langer verlof voor de bezetting in de snackbar te belastend was.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2019 in dienst getreden bij werkgeefster die een snackbar exploiteert. Op 6 mei 2021 is werknemer naar Iran vertrokken in verband met het overlijden van zijn opa. De terugvlucht heeft hij geboekt op 20 mei 2021. Werkgeefster heeft werknemer op 14 mei 2021 per WhatsApp-bericht op staande voet ontslagen per 12 mei 2021. Werknemer verbleef op dat moment nog in Iran. Het ontslag is per brief van 17 mei 2021 aan werknemer bevestigd. De reden die werkgeefster geeft, is dat zij werknemer tot 12 mei 2021 de gelegenheid heeft gegeven om afscheid van zijn opa te nemen, hetgeen ruim meer is dan de reguliere twee dagen. Werkgeefster geeft aan rekening te hebben gehouden met vertrek en terugreis inclusief PCR-test en tijd in Iran om met familie door te brengen. Na navraag bij werknemer waarom hij tot 20 mei 2021 in Iran zou verbleven, heeft hij aangegeven daar te zullen trouwen. Gelet op de corona-omstandigheden, het personeelstekort, een eerder verblijf in Iran van bijna een maand zonder instemming voor verlof, aldus werkgeefster, en het punt dat het bedrijf elk jaar in de zomervakantie vier weken gesloten is en werknemers dan de mogelijkheid hebben tot vakantie, heeft werkgeefster de terugreis van 20 mei niet geaccepteerd. Werkgeefster heeft werknemer laten weten dat als hij woensdag 13 mei niet op het werk zou verschijnen, zij over zou gaan tot ontslag op staande voet. Aangezien werknemer die dag niet op het werk is verschenen en geen contact heeft opgenomen met werkgeefster, is daadwerkelijk ontslag op staande voet verleend. Werknemer verzoekt de kantonrechter om werkgeefster te veroordelen tot betaling van € 1.260 aan transitievergoeding, € 1.758,22 aan gefixeerde schadevergoeding en € 5.000 aan billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het ontslag op staande voet niet terecht is gegeven. Vast staat dat werknemer op 5 mei 2021 wist dat hij geen toestemming had om later dan 12 mei 2021 van verlof terug te keren. Bewijs dat op die datum ook ontslag is aangezegd als hij niet op tijd terug zou keren, is niet komen vast te staan. Evenmin is er bewijs voor de stelling van werkgeefster dat werknemer eerder tijdens het dienstverband zonder toestemming verlof heeft genomen, laat staan dat hem daarvoor een officiële waarschuwing is gegeven. Werkgeefster had in dit

geval kunnen volstaan met een minder ingrijpende maatregel zoals een loonsanctie. Er is dan ook geen sprake van een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet. Werkgeefster is aan werknemer een transitievergoeding van € 1.260 bruto verschuldigd en een gefixeerde schadevergoeding van € 1.758,22 (een maand loon). Ten slotte maakt werknemer aanspraak op een billijke vergoeding, nu er geen dringende reden voorlag voor het gegeven ontslag op staande voet en is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. De kantonrechter ziet echter aanleiding de billijke vergoeding vast te stellen op nihil. Hoewel werkgeefster onterecht is overgegaan tot ontslag op staande voet, treft werknemer namelijk het verwijt dat hij willens en wetens tegen de uitdrukkelijke instructie van werkgeefster zijn verlof niet heeft beperkt tot 12 mei 2021, terwijl dat mogelijk was geweest door de datum van zijn retourvlucht te veranderen. Het door werkgeefster gegeven verlof van acht dagen voor het overlijden van de opa van werknemer is, ook rekening houdend met de daarmee samenhangende reis naar Iran, alleszins redelijk te achten. Werkgeefster heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat een langer verlof voor haar te belastend was in verband met de bezetting van de snackbar waar maar enkele mensen werkzaam zijn. Door na te laten zijn reisplan daaraan aan te passen en op 12 mei 2021 het werk tegen de instructie in niet te hervatten, heeft werknemer het risico over zich afgeroepen dat werkgeefster maatregelen tegen hem zou nemen. Wat de financiële gevolgen van het ontslag voor werknemer betreft, houdt de kantonrechter er rekening mee dat hij in beginsel een beroep kan doen op een WW-uitkering of in staat zal zijn spoedig soortgelijk werk te vinden in de horecasector, en dat hem voldoende compensatie wordt geboden met het toekennen van de transitievergoeding en van de gefixeerde schadevergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:6888

Zaaknummer: 9258153 VZ VERZ 21-9884

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: A. Hashem Jawaheri

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

RECHTSPRAAK

Het weigeren om werkgever het wachtwoord van de bedrijfslaptop te verstrekken bij op non-actiefstelling levert geen dringende reden voor ontslag op staande voet op. Geen herstel maar billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer treedt op 8 juli 2019 bij werkgeefster in dienst. In de arbeidsovereenkomst is onder meer een geheimhoudingsbeding opgenomen. Werknemer volgt daarnaast een hbo-opleiding op ICT-gebied, ten behoeve waarvan hij een data-analyse binnen werkgeefster verricht. Op 18 juni 2020 heeft werknemer hierover een presentatie gegeven, als gevolg waarvan werkgeefster hem op 19 juni 2020 heeft gewezen op het feit dat hij met het houden van deze presentatie zijn geheimhoudingsverplichting in ernstige mate heeft geschonden. Zij biedt werknemer een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan. Werknemer wordt op non-actief gesteld en moet de bedrijfseigendommen inleveren, waaronder het wachtwoord van de bedrijfslaptop. Later blijkt dat werknemer het verkeerde wachtwoord heeft gegeven. In een reactie hierop laat werknemer weten dat hij overdonderd is door de gang van zaken, dat hij eerst duidelijkheid wil hebben over het hem gemaakte verwijt en dat hij geen enkele reden ziet om nu wachtwoorden te verstrekken. Bij e-mail van maandag 22 juni 2020 verzoekt, dan wel sommeert, de advocaat van werkgeefster werknemer om per omgaande en uiterlijk de dag erop de verzochte wachtwoorden aan werkgeefster toe te sturen. Werknemer weigert, en na een e-mailwisseling met de advocaat van werkgeefster wordt werknemer op 23 juni 2020 uur op staande voet ontslagen. In eerste aanleg zijn de verzoeken tot vernietiging van dit ontslag en betaling van een gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding afgewezen. Daarnaast heeft de kantonrechter werknemer veroordeeld werkgeefster toegang tot de bedrijfslaptop te verschaffen. Hiertegen komt werknemer in hoger beroep op.

Oordeel

Dringende reden

Tussen partijen staat vast dat werkgeefster werknemer een aantal malen heeft verzocht/gesommeerd om het wachtwoord van de laptop te verstrekken en dat werknemer daartoe niet binnen de daarvoor gestelde termijn is overgegaan. Werkgeefster verwijt werknemer niet dat hij opzettelijk een onjuist wachtwoord heeft opgeschreven. Dat werknemer onder de gegeven omstandigheden voorzichtig werd om enige actie te ondernemen en eerst overleg wilde met een advocaat, is te billijken. Naar het oordeel van het

hof kan uit de gedragingen van werknemer niet worden afgeleid dat sprake was van een hardnekkige weigering, terwijl werkgeefster onvoldoende heeft aangetoond dat zij een zodanig zwaarwegend belang had bij het onmiddellijk kunnen beschikken over het wachtwoord. Voorts is tussen partijen in geschil of werknemer het geheimhoudingsbeding heeft overtreden. Dat is niet de reden geweest voor het ontslag op staande voet, maar heeft volgens werkgeefster (en volgens de ontslagbrief) wel een rol gespeeld in de beslissing om werknemer op staande voet te ontslaan. Hetgeen na het ontslag op staande voet is voorgevallen, kan in deze zaak geen rol spelen in de beoordeling van de dringende reden. Maar ook als het hof wel ervan uitgaat dat verstrekking van het wachtwoord van belang was gelet op de schending van de geheimhoudingsverplichting, dan nog was ontslag op staande voet op dat moment een te zwaar middel, omdat werkgeefster onvoldoende duidelijk heeft gemaakt dat haar onbekendheid met eventuele andere schendingen van de geheimhoudingsplicht zodanig zwaarwegend was dat zij niet langer kon wachten op de door werknemer aangekondigde reactie van een advocaat. Het hof is dan ook van oordeel dat aan het gegeven ontslag op staande voet geen dringende reden ten grondslag lag.

Herstel of billijke vergoeding

Het hof acht herstel van de arbeidsovereenkomst gelet op de verstreken duur sedert het ontslag en de wijze waarop partijen tegenover elkaar zijn komen te staan niet opportuun. Wel heeft werknemer recht op een billijke vergoeding, enerzijds omdat werkgeefster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door hem ten onrechte op staande voet te ontslaan en anderzijds als compensatie voor het niet herstellen van het dienstverband. Het hof overweegt dat sprake was van een onherstelbare vertrouwensbreuk. Ervan uitgaande dat werknemer de hem voorgelegde vaststellingsovereenkomst niet had getekend, zou werkgeefster een ontbindingsprocedure zijn gestart. Het hof schat in dat de arbeidsovereenkomst dan zou zijn ontbonden per 1 november 2020. Dat betekent dat de arbeidsovereenkomst ook zonder het ontslag op staande voet zou zijn beëindigd. Het hof neemt (in opwaartse zin) mee dat werknemer tot op heden geen ander werk heeft gevonden en dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. Het hof neemt (in neerwaartse zin) mee dat ook een gefixeerde schadevergoeding wordt toegekend. Werknemer zou ook bij een ontbinding een transitievergoeding hebben ontvangen, zodat deze geen invloed heeft op de hoogte van de billijke vergoeding. Alle omstandigheden afwegend (inclusief de korte duur van het dienstverband), is het hof van oordeel dat een billijke vergoeding ter hoogte van € 7.500 passend is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:2251

Zaaknummer: 200.288.015/01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, M. van Ham en A.E. Bos

Advocaten: A. Zonnenberg en M.B.M.C. van den Berg

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:683 BW en

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst met beoogd statutair bestuurder (COO) op de g-grond. Werkgeefster valt verwijt te maken, maar geen ernstig verwijt. Contractuele beëindigingsvergoeding inclusief transitievergoeding toegewezen, billijke vergoeding afgewezen.

Feiten

Werknemer is per 1 januari 2021 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van Chief Operating Officer (COO) tegen een salaris van € 200.000 bruto per jaar. In de arbeidsovereenkomst is een bepaling inzake een beëindigingsvergoeding opgenomen. Werkgeefster is onderdeel van een concern met een raad van commissarissen (RvC). Op 31 maart 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de voorzitter van de RvC en werknemer. Tijdens dit gesprek heeft de RvC laten weten dat hij de benoeming van werknemer tot CEO met een jaar uit wil stellen. Ook in latere gesprekken heeft de RvC voorgesteld om de benoeming uit te stellen. Uiteindelijk is werknemer tijdens een gesprek op 16 april 2021 meegedeeld dat hij niet tot CEO zal worden benoemd en dat de RvC-voorzitter evenmin vertrouwen heeft in de voortzetting van het dienstverband met werknemer in de functie van COO. Op 19 april 2021 is aan werknemer aangegeven dat werkgeefster tot een einde van de arbeidsovereenkomst wenst te komen. In deze procedure verzoekt werkgeefster ontbinding op de h-, g-, en/of i-grond.

Oordeel

h-grond

Werkgeefster legt aan het verzoek ten grondslag dat sprake is van een onoverbrugbaar verschil van inzicht over de wijze waarop werkgeefster bestuurd moet worden en het beleid dat daarvoor nodig is. Werkgeefster verwijt werknemer dat hij na drie maanden nog geen strategie en/of commerciële plannen heeft aangeleverd. Gelet op deze onderbouwing is de kantonrechter met werknemer van oordeel dat de verwijten die werkgeefster maakt, zien op de wijze waarop werknemer zijn werkzaamheden heeft verricht. De onderbouwing van dit verzoek ziet derhalve meer op een (onvoldragen) d-grond, zodat ontbinding op de h-grond ten aanzien van het aangevoerde verschil van inzicht wordt afgewezen. Ook heeft werkgeefster aangedragen dat sprake is van een voldragen h-grond, doordat de RvC heeft besloten om werknemer niet als CEO te benoemen. De kantonrechter begrijpt hieruit dat werkgeefster stelt dat de arbeidsovereenkomst in feite een lege huls is geworden, omdat werknemer zijn functie niet meer kan vervullen. Naar het oordeel van de kantonrechter levert voornoemde

omstandigheid echter evenmin een voldragen h-grond op. Bezien in het licht van de eerdere mogelijkheid die de RvC herhaaldelijk aan werknemer heeft geboden om de periode voor de COO functie nog voor een jaar voort te zetten, houdt deze stelling van werkgeefster (zonder nadere onderbouwing) geen stand. De ontbinding op de h-grond wordt dan ook afgewezen.

g-grond

De kantonrechter zet bij de beoordeling voorop dat niet in geschil is dat voor een goede vervulling van de functie van CEO door werknemer wederzijds vertrouwen tussen hem en de RvC vereist is, alsmede dat de RvC te kennen heeft gegeven werknemer niet te zullen benoemen tot CEO, vanwege een gebrek aan dit vertrouwen. Naar het oordeel van de kantonrechter kan van werkgeefster niet verwacht worden dat een mediationtraject wordt ingezet om het vertrouwen te herstellen. Daarbij weegt de kantonrechter mee dat de arbeidsovereenkomst slechts kort heeft geduurd en de arbeidsrelatie in korte duur dusdanig is verslechterd, alsmede dat werknemer niet op een constructieve wijze heeft bijgedragen om tot een oplossing te komen. Door niet inhoudelijk met de RvC hierover in gesprek te gaan, maar zijn onvrede aan te kaarten bij de aandeelhouder, heeft werknemer bijgedragen aan de verstoring van de arbeidsverhouding. De kantonrechter komt op grond van voornoemde omstandigheden tot het oordeel dat sprake is van een dusdanige verstoorde arbeidsverhouding dat van werkgeefster in redelijkheid niet meer gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst met werknemer te laten voortduren. Ontbinding wordt derhalve op de g-grond toegewezen.

Vergoedingen

Partijen zijn het erover eens dat werknemer recht heeft op betaling van de in de arbeidsovereenkomst overeengekomen contractuele vergoeding van € 50.000 bruto en dat daarin eveneens de transitievergoeding begrepen is. Voorts maakt werknemer aanspraak op een billijke vergoeding en hieraan legt werknemer een opsomming van verwijten ten grondslag. De kantonrechter is het met werknemer eens dat aan werkgeefster een verwijt valt te maken. Zo heeft werkgeefster het vermeende verschil van inzicht niet dan wel onvoldoende kenbaar gemaakt aan werknemer en heeft zij nagelaten duidelijk te communiceren over haar verwachtingen van werknemer. Door daarover te zwijgen is werknemer de kans ontnomen om hier – op welke wijze dan ook – op in te spelen. Daar staat tegenover dat ook van werknemer mocht worden verwacht dat hij liet merken de op hem geuite kritiek serieus te nemen. Ook de overige verwijten van werknemer treffen geen doel. Het verzoek van werknemer tot toekenning van een billijke vergoeding wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:3405

Zaaknummer: 9250416 / ME VERZ 21-79

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: R.E.M. Vink-Dijkstra en A. Robustella

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

De aftopping van een beëindigingsvergoedingsregeling in een Sociaal Plan levert geen verboden onderscheid naar leeftijd op. Het onderscheid naar leeftijd wordt objectief gerechtvaardigd.

Feiten

Werknemer, thans 65 jaar oud, is op 1 maart 1999 bij de rechtsvoorganger van Binckbank in dienst getreden en laatstelijk werkzaam geweest in de functie van database-architect. In de arbeidsovereenkomst is geen einddatum opgenomen. Bij brief van 12 februari 2020 heeft Binckbank werknemer bericht dat zijn functie vanwege reorganisatie is komen te vervallen, er geen andere, passende functie voorhanden is en is hem ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst een vaststellingsovereenkomst (hierna: vso) aangeboden. De vso is gebaseerd op een met de ondernemingsraad afgestemd sociaal plan van 23 augustus 2019. In de vso is opgenomen dat de beëindigingsvergoeding van werknemer wordt gemaximeerd waardoor deze nooit meer zal bedragen dan het inkomen dat hij verdiend zou hebben als hij tot de voor hem geldende AOW-leeftijd was blijven werken. De AOW-leeftijd van werknemer is 66 jaar en 4 maanden. Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen de eerdergenoemde maximering van de beëindigingsvergoeding. Op 25 februari 2020 heeft werknemer de vso met Binckbank ondertekend inhoudende dat de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 oktober 2020 eindigde onder toekenning van een beëindigingsvergoeding. In de vso is een beding opgenomen met betrekking tot finale kwijting. Werknemer vordert voor recht te verklaren dat de aftopping van de beëindigingsvergoeding een nietige bepaling is.

Oordeel

Kern van het geschil is of de maximeringsregeling leidt tot een verboden onderscheid op grond van leeftijd. De maximeringsregeling raakt per definitie de oudere en niet de jongere werknemers. Binckbank erkent dat dit direct onderscheid naar leeftijd als bedoeld in artikel 1 onder b WGBLA oplevert, maar beroept zich op de hiervoor genoemde objectieve rechtvaardigingsgrond. Bij de toetsing of zich een uitzondering voordoet op het beginsel van non-discriminatie moet de rechter in beginsel terughoudend zijn in verband met de ruime beoordelingsmarge waarover de sociale partners beschikken, waarbij het aan hen is overgelaten om een evenwicht te bepalen tussen hun respectieve belangen en de flexibiliteit die zij hebben om een genomen maatregel zo nodig aan te passen. Echter, in onderhavige zaak is het Sociaal Plan alleen onderdeel geweest van een overlegprocedure met de Ondernemingsraad en is over de totstandkoming van het Sociaal Plan niet met vakbonden onderhandeld. Hoewel dit niet wil zeggen dat er geen evenwichtige afweging van de belangen

van alle (en dus ook de oudere) werknemers heeft plaatsgehad, past hier naar het oordeel van de kantonrechter een ruimere beoordelingsmarge, alleen al omdat de Ondernemingsraad een overlegorgaan is dat de werknemer niet kan binden. De kantonrechter oordeelt dat Binckbank een legitiem doel heeft voor de maximeringsregeling, namelijk: dat een werknemer er bij ontslag niet op vooruit hoeft te gaan ten opzichte van de situatie waarin zijn arbeidsovereenkomst op de AOW-leeftijd zou zijn geëindigd. Eveneens oordeelt de kantonrechter dat de gekozen middelen niet alleen als passend maar ook als noodzakelijk kwalificeren. In ieder geval staan ze in een redelijke verhouding tot het beoogde doel. De kantonrechter ziet geen duidelijk alternatief voor de maximeringsregeling waarbij hetzelfde doel wordt bereikt zonder onderscheid naar leeftijd te maken. Dit leidt tot de slotsom dat het onderscheid naar leeftijd dat het sociaal plan maakt objectief gerechtvaardigd is. De kantonrechter wijst de vordering af.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:3883

Zaaknummer: 8761087

Rechters: B. Brokkaar

Advocaten: M.C.J. Swart, E.T. Oonincx-Vreeburg en S.S. Wahab

Wetsartikelen: 7:670b BW, 7:900 BW, 7:902 BW, 3 WGBLA, 7 WGBLA en 1 WGBLA

RECHTSPRAAK

De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek af ter zake van de werknemer die zich onfatsoenlijk heeft gedragen jegens zijn vrouwelijke collega's. De werkgever moet eerst actief toezien dat werknemer het gedrag niet langer meer vrijelijk vertoont.

Feiten

Werknemer is op 2 juni 2002 bij Schneider Electric Logistic Centre B.V. (hierna: Schneider) in dienst getreden in (laatstelijk) de functie van Warehouse Operator. Tot 14 januari 2021 zijn bij Schneider nooit meldingen gedaan van enig vreemd of ongewenst gedrag van werknemer. Op 14 januari 2021 ontvangt Schneider via de mail een klacht van een schoonmaakster dat zij wordt lastiggevalen door werknemer. Op 4 februari 2021 heeft schoonmaakster verklaard dat werknemer haar opwacht nadat zij de wc's heeft schoongemaakt om vervolgens de boel weer vies te maken. Genoemde melding heeft tot nader onderzoek geleid onder de vrouwelijke collega's van werknemer. Vervolgens hebben meerdere vrouwelijke medewerkers te kennen gegeven dat zij door werknemer onprettig zijn bejegend waarbij werknemer de gesprekken met hen veelvuldig richting een seksuele context brengt. Genoemde meldingen en verklaringen hebben Schneider doen besluiten om werknemer vrij te stellen van werk en zij verzoekt vervolgens ontbinding van de arbeidsovereenkomst op primair de e-grond en subsidiair de g-grond.

Oordeel

Het hierboven beschreven gedrag kan als uiterst lomp, onfatsoenlijk en ongepast worden aangemerkt. In de context waarin het wordt vertoond, kan het ook als seksueel intimiderend worden aangemerkt. In zoverre kan gezegd worden dat werknemer een (ernstig) verwijt kan worden gemaakt voor zijn gedrag. De vraag is echter of genoemd gedrag de gevraagde ontbinding rechtvaardigt en of Schneider er voldoende aan gedaan heeft om het gedrag te voorkomen of te bestrijden en/of van haar niet verwacht mag worden dat zij werknemer via een overplaatsing de kans geeft om zijn gedrag aan te passen. Met andere woorden: schiet Schneider niet ook zelf tekort in het creëren van een veilige omgeving voor haar medewerkers en komt zij er niet te gemakkelijk mee weg door een medewerker van wie toevallig blijkt dat hij aan die veilige omgeving niet bijdraagt, zonder enig pardon weg te sturen? Het door werknemer vertoonde gedrag kan moeilijk als incident worden beschouwd. Veeleer duidt het op een bepaald gedragspatroon waarvan hij waarschijnlijk zelf de onjuistheid niet eens inziet. Dat betekent dat werknemer in alle jaren dat hij bij Schneider werkt, zeer waarschijnlijk al vele malen dit soort gedrag heeft vertoond. Dat spreekt niet ten voordele van werknemer,

maar ook niet van Schneider. Schneider belijdt namelijk, net als veel bedrijven en maatschappelijke organisaties, dat zij een veilige werkomgeving wil creëren voor haar werknemers, terwijl die er ondertussen blijkbaar niet is. Wat er bij Schneider kennelijk aan heeft ontbroken, is dat zij actief bij haar medewerkers nagaat of zij zich wel veilig voelen en zo nee, waarom niet. De oplossing is niet (alleen) om medewerkers die ongewenst gedrag vertonen, uit de organisatie te snijden, maar (ook) om medewerkers die dergelijk gedrag laten zien, duidelijk te maken dat dit niet geaccepteerd wordt door ze daarop aan te spreken, hun gedrag als het ware te beïnvloeden, en een omgeving te creëren waarin dit gedrag snel zichtbaar wordt als het vertoond wordt alsmede er snel en adequaat op gereageerd wordt. De kantonrechter is van oordeel dat in dit concrete geval van Schneider verwacht mag worden dat zij werknemer de wacht aanzegt en actief erop toeziet dat hij dergelijk gedrag niet meer vrijelijk kan vertonen. Zulks met name vanwege een verder 'vlekkeloos' dienstverband van achttien jaren. Daarbij is de kans aanmerkelijk dat werknemer daadwerkelijk zijn gedrag zal aanpassen als hij een kans krijgt om zich van een betere kant te laten zien en actief toegezien wordt dat hij zich binnen de gewenste cultuur zal bewegen. Werknemer heeft namelijk veel te verliezen. De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek derhalve af.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:5413

Zaaknummer: 9056630/AZ/21-29 30062021

Rechters: H.H. Dethmers

Advocaten: J. Meijer en mr. H.C.L. Brenninkmeijer-Verbaan

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

RECHTSPRAAK

Afwijzing vordering tot nabetaling beëindigingsvergoeding nu finale kwijtingsbeding in de vaststellingsovereenkomst ook ziet op de situatie dat achteraf zou komen vast te staan dat de vrijwillige vertrekregeling niet kwalificeert als Regeling Vervroegd Uittreden.

Feiten

Werknemer is van 1 januari 1988 tot 1 april 2015 in dienst geweest van Martinair. In verband met een krimpende vrachtmarkt heeft Martinair te maken gekregen met overbezetting. Om deze boventalligheid op te lossen en gedwongen ontslagen te voorkomen, heeft Martinair in overleg met de VNV een vrijwillige vertrekregeling (VVR 2014) opgesteld en voorgelegd aan de Belastingdienst om te laten beoordelen of sprake was van een Regeling Vervroegd Uittreden (RVU). Dit is een regeling die nagenoeg uitsluitend als doel heeft een financiële overbrugging te verzorgen voor de periode van ontslag tot aan de ingangsdatum van het pensioen of de AOW. Omdat de overheid wil voorkomen dat werkgevers vooral oudere werknemers ontslaan, wordt RVU-beëindigingsvergoeding met een extra heffing van 52% belast voor de werkgever. Op 10 juli 2014 heeft de Belastingdienst beslist dat de VVR 2014 kwalificeert als een RVU. Op 31 december 2014 is Martinair met de VNV een nieuwe vrijwillige vertrekregeling overeengekomen (VVR 2014-2015). Deze regeling geldt onder het voorbehoud dat een individuele beëindigingsregeling niet wordt aangemerkt als een RVU. Op 4 januari 2015 heeft werknemer aan Martinair zijn interesse kenbaar gemaakt voor deelname aan de VVR 2014-2015. In een e-mail van 12 januari 2015 heeft Martinair aan werknemer meegedeeld dat toepassing van de VVR 2014-2015 in zijn geval tot een RVU zal leiden en dat hij daarom niet in aanmerking komt voor een vertrekregeling. In een e-mail van 23 januari 2015 heeft Martinair aan werknemer een beëindigingsvergoeding van € 175.537,24 aangeboden. Bij brief van 6 februari 2015 heeft Martinair aan werknemer meegedeeld dat zijn verzoek tot deelname aan de VVR 2015-2016 is gehonoreerd en dat het dienstverband zal eindigen op 31 maart 2015. Bij de brief is een vaststellingsovereenkomst gevoegd. Voorafgaand aan de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst heeft werknemer Martinair in e-mails van 17 februari, 9 en 20 maart 2015 verzocht om de mogelijkheid open te houden om de afgedragen RVU-heffing alsnog te kunnen vorderen als achteraf blijkt dat (toch) geen sprake is van een RVU-situatie en om een dergelijke vordering buiten de finale kwijting houden. Martinair heeft werknemer daarop onder meer in haar e-mails van 25 februari 2015 en 12 maart 2015 expliciet laten weten dat hij met het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst ook afstand doet van het recht om later in een procedure te claimen dat hij alsnog recht heeft op het verschil tussen de vergoeding op basis van de VVR 2014-2015 en het in de vaststellingsovereenkomst

overeengekomen bedrag. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd Martinair te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 91.279,36 bruto, indien vast komt te staan dat geen RVU-heffing is verschuldigd. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt werknemer op.

Oordeel

Het hof stelt vast dat in de vaststellingsovereenkomst de beëindigingsvergoeding van € 175.537,24 is opgenomen, dat is bepaald dat Martinair geen enkele andere vergoeding dan deze beëindigingsvergoeding aan werknemer is verschuldigd en dat partijen elkaar finale kwijting verlenen ter zake van alle aanspraken uit de arbeidsovereenkomst en de beëindiging daarvan. Uit deze bewoordingen kan redelijkerwijs worden afgeleid dat hiermee is vastgelegd dat partijen met de vaststellingsovereenkomst hebben beoogd een algehele en finale regeling te treffen van alle mogelijke tussen partijen bestaande en toekomstige geschillen over de arbeidsrelatie. Ook verder biedt de tekst van de vaststellingsovereenkomst geen aanwijzing dat partijen voor ogen hebben gehad dat deze artikelen zover strekten dat dit ook (terug)betaling van eventueel naderhand op te komen aanspraken op de afgedragen RVU-heffing omvatte. Voorafgaand aan de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst heeft werknemer Martinair in zijn e-mails van 17 februari, 9 en 20 maart 2015 verzocht om de mogelijkheid open te houden om de afgedragen RVU-heffing alsnog te kunnen vorderen als achteraf blijkt dat (toch) geen sprake is van een RVU-situatie en om een dergelijke vordering buiten de finale kwijting houden. Martinair heeft werknemer daarop onder meer in haar e-mails van 25 februari 2015 en 12 maart 2015 expliciet laten weten dat hij met het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst ook afstand doet van het recht om later in een procedure te claimen dat hij alsnog recht heeft op het verschil tussen de vergoeding op basis van de VVR 2014-2015 en het in de vaststellingsovereenkomst overeengekomen bedrag. Ook heeft Martinair daarbij vermeld dat zij een allesomvattende finale kwijting en geen losse eindjes wil. Vervolgens heeft werknemer Martinair daarop in zijn e-mail van 25 maart 2015 laten weten dat hij zich dat realiseert, maar dat hij desondanks besluit om de vaststellingsovereenkomst te ondertekenen. Hieruit volgt dat een eventuele naderhand opkomende RVU-claim expliciet aan de orde is geweest bij de onderhandelingen, zodat werknemer niet redelijkerwijs mocht verwachten dat dit niet in het finale kwijtingsbeding was verdisconteerd. Dat Martinair op 25 juni 2015 heeft bericht dat zij zich opnieuw zou beraden als blijkt dat zij de afgedragen RVU-heffing alsnog terugkrijgt van de Belastingdienst, doet onvoldoende af aan deze tussen partijen gemaakte en in de vaststellingsovereenkomst neergelegde afspraken. In die brief is immers geen enkele toezegging te lezen. Dat (het de bedoeling was van partijen dat) de VVR 2014-2015 integraal, en dus ook wat betreft de berekening van de beëindigingsvergoeding, op de vaststellingsovereenkomst van toepassing zou zijn, zoals werknemer stelt, kan het hof niet volgen. Martinair heeft werknemer in haar e-mail van 25 februari 2015 expliciet bericht dat de VVR 2014-2015 niet op hem van toepassing is, zodat voor hem ook duidelijk was, althans had moeten zijn, dat hij geen recht had op een volledige vergoeding voortvloeiende uit die regeling. Gelet op al het voorgaande kan niet gezegd worden dat Martinair zich niet als een zorgvuldig handelend werkgever heeft

opgesteld door de afgedragen RVU-heffing na terugbetaling daarvan door de Belastingdienst niet aan werknemer uit te betalen. Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:2199

Zaaknummer: 200.274.750/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, D. Kingma en G.C. Boot

Advocaten: R.C.M. Klatten en E.H. Damen

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing vordering tot nabetaling beëindigingsvergoeding nu finale kwijtingsbeding in de vaststellingsovereenkomst ook ziet op de situatie dat achteraf zou komen vast te staan dat de vrijwillige vertrekregeling niet kwalificeert als Regeling Vervroegd Uittreden.

Feiten

Werknemer is van 1 januari 1990 tot 1 april 2015 in dienst geweest van Martinair. In verband met een krimpende vrachtmarkt heeft Martinair te maken gekregen met overbezetting. Om deze boventalligheid op te lossen en gedwongen ontslagen te voorkomen, heeft Martinair in overleg met de VNV een vrijwillige vertrekregeling (VVR 2014) opgesteld en voorgelegd aan de Belastingdienst om te laten beoordelen of sprake was van een Regeling Vervroegd Uittreden (RVU). Dit is een regeling die nagenoeg uitsluitend als doel heeft een financiële overbrugging te verzorgen voor de periode van ontslag tot aan de ingangsdatum van het pensioen of de AOW. Omdat de overheid wil voorkomen dat werkgevers vooral oudere werknemers ontslaan, wordt RVU-beëindigingsvergoeding met een extra heffing van 52% belast voor de werkgever. Op 6 juni 2014 heeft Martinair de VVR 2014 aan alle verkeersvliegers toegestuurd onder voorbehoud dat de regeling geldt, indien er op individueel niveau geen sprake is van een RVU. Werknemer heeft op 18 juni 2014 een e-mail van Martinair ontvangen waarin onder meer is opgenomen dat toepassing van de VVR tot een RVU en daarmee tot een uit te keren bedrag van € 656.079,24 zou leiden. Binnen de toets van de Belastingdienst mag de beëindigingsvergoeding van werknemer maximaal € 471.454,21 bedragen. Per e-mail van 15 juli 2014 heeft werknemer zich aangemeld voor de VVR-regeling. Werknemer heeft op 22 juli 2014 een e-mail van Martinair ontvangen waarin onder meer is opgenomen dat toepassing van de VVR tot een RVU zou leiden. De beëindigingsvergoeding van werknemer wordt vastgesteld op € 441.917,25. Op 10 augustus 2014 heeft werknemer een vaststellingsovereenkomst met Martinair gesloten. Martinair heeft bezwaar gemaakt tegen de beslissing van de Belastingdienst om de vertrekregelingen als RVU aan te merken. Bij vonnis van 18 november 2016 heeft de rechtbank geoordeeld dat de VVR niet kan worden aangemerkt als RVU. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd Martinair te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 228.593,84. Hij heeft aan zijn vorderingen ten grondslag gelegd dat Martinair hem, in plaats van het toegekende bedrag van € 441.917,25, een bedrag had moeten betalen van € 656.079,24. Werknemer stelt dat Martinair had afgezien van toekenning van dit oorspronkelijk becijferde bedrag, omdat op dat bedrag de RVU-regeling van toepassing zou zijn. Achteraf is evenwel gebleken dat de RVU-regeling niet van toepassing zou zijn geweest. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Tegen deze beslissing en de daaraan ten

grondslag gelegde motivering komt werknemer op.

Oordeel

Allereerst is van belang dat in de vaststellingsovereenkomst de tussen partijen afgesproken beëindigingsvergoeding van € 441.917,25 is opgenomen, dat is bepaald dat Martinair geen enkele andere vergoeding dan deze beëindigingsvergoeding aan werknemer is verschuldigd en dat is vermeld dat partijen elkaar finale kwijting verlenen. Uit deze bewoordingen kan redelijkerwijs worden afgeleid dat hiermee is vastgelegd dat partijen met de vaststellingsovereenkomst hebben beoogd een algehele en finale regeling te treffen van alle mogelijke tussen partijen bestaande en toekomstige geschillen. Uit de bewoordingen van de overeenkomst, noch uit de aan het sluiten van de overeenkomst voorafgegane onderhandelingen valt op enigerlei wijze af te leiden dat het de bedoeling is geweest van partijen om de mogelijkheid voor werknemer open te houden een hogere ontslagvergoeding te vorderen dan hem was toegekend, indien zou komen vast te staan dat op de VVR-regeling de RVU toch niet van toepassing zou zijn. Martinair heeft verklaard dat zij een regeling wilde treffen waarbij zij zekerheid had over de maximaal door haar te maken kosten en dat zij niet de onzekerheid wilde in de toekomst wellicht nog nabetalingen te moeten doen. Uit de correspondentie die aan het door werknemer ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst is voorafgegaan blijkt dat het voor werknemer duidelijk was dat de Belastingdienst weliswaar meende dat de VVR-regeling niet voldeed aan de toets en de regeling daarmee kon kwalificeren als een RVU, maar ook dat dit standpunt van de Belastingdienst nog aangevochten kon worden. Hoewel werknemer van die laatste mogelijkheid op de hoogte was, heeft hij in dit verband geen voorbehoud gemaakt bij het tekenen van de vaststellingsovereenkomst. Het hof acht in dit verband ook van belang dat werknemer vrijwillig van de ontslagregeling gebruik heeft gemaakt. Hij had ook bij Martinair in dienst kunnen blijven. Werknemer heeft echter gekozen voor de regeling en is aansluitend bij een andere werkgever in dienst getreden. Naar het oordeel van het hof ziet het kwijtingsbeding daarmee ook op de situatie achteraf. Om die reden kent de vaststellingsovereenkomst naar het oordeel van het hof ook geen leemte. Beide partijen waren er zich van bewust, althans hadden zich er bewust van moeten zijn, dat het standpunt van de Belastingdienst over het al dan kwalificeren van de regeling als RVU niet definitief was komen vast te staan en dus de mogelijkheid bestond dat de regeling toch niet als RVU kwalificeerde. Het hof is, met de kantonrechter, van oordeel dat Martinair niet is tekortgeschoten in haar informatieplicht tegenover werknemer. Niet is gebleken dat Martinair op of voorafgaand aan 10 augustus 2014 over andere informatie beschikte aangaande het standpunt van de Belastingdienst over de kwalificatie van de regeling, dan dat werknemer beschikte. Werknemer had zich fiscaal laten adviseren en had dezelfde informatie gekregen over de kwantitatieve toets als waarover Martinair beschikte. Niet is gebleken dat Martinair op of voorafgaand aan 10 augustus 2014 informatie had over het wel voldoen aan de kwalitatieve toets. Op dat moment was nog geen sprake van gedwongen ontslagen, hetgeen later wel het geval werd. Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:2198

Zaaknummer: 200.261.895/01

Rechters: G.C. Boot, A.S. Arnold en M.L.D. Akkaya

Advocaten: E.P. Keuvelaar en E.H. Damen

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing vordering tot nabetaling beëindigingsvergoeding nu finaal kwijtingsbeding in de vaststellingsovereenkomst ook ziet op de situatie dat achteraf zou komen vast te staan dat de vrijwillige vertrekregeling niet kwalificeert als Regeling Vervroegd Uittreden.

Feiten

Werknemer is van 1 januari 1994 tot 1 april 2015 als verkeersvlieger in dienst geweest van Martinair. In verband met een krimpende vrachtmarkt heeft Martinair te maken gekregen met overbezetting. Om deze boventalligheid op te lossen en gedwongen ontslagen te voorkomen heeft Martinair in overleg met de VNV een vrijwillige vertrekregeling (VVR 2014) opgesteld en voorgelegd aan de Belastingdienst om te laten beoordelen of sprake was van een Regeling Vervroegd Uittreden (RVU). Dit is een regeling die nagenoeg uitsluitend als doel heeft een financiële overbrugging te verzorgen voor de periode van ontslag tot aan de ingangsdatum van het pensioen of de AOW. Omdat de overheid wil voorkomen dat werkgevers vooral oudere werknemers ontslaan, wordt RVU-beëindigingsvergoeding met een extra heffing van 52% belast voor de werkgever. Op 6 juni 2014 heeft Martinair de VVR 2014 aan alle verkeersvliegers toegestuurd onder voorbehoud dat de regeling geldt, indien er op individueel niveau geen sprake is van een RVU. Werknemer heeft op 18 juni 2014 een e-mail van Martinair ontvangen waarin onder meer is opgenomen dat toepassing van de VVR tot een RVU en daarmee tot een uit te keren bedrag van € 523.403,22 zou leiden. Binnen de toets van de Belastingdienst mag de beëindigingsvergoeding van werknemers maximaal € 298.268,78 bedragen. Martinair was bereid werknemer tegemoet te komen en de vergoeding vast te stellen op € 344.344,22. Werknemer heeft vervolgens afgezien van deelname aan de VVR 2014. Omdat de vrijwillige maatregelen nog niet tot voldoende afbouw hadden geleid, is er op 31 december 2014 een nieuwe vrijwillige vertrekregeling tot stand gekomen (VVR 2014-2015). Werknemer heeft op 12 januari 2015 een e-mail van Martinair ontvangen waarin onder meer opnieuw is opgenomen dat toepassing van de VVR tot een RVU zou leiden. Werknemer heeft op 9 februari 2015 een e-mail van Martinair ontvangen waarin Martinair zich bereid verklaard hem een individuele vertrekregeling aan te bieden van € 268.532,91, welke in lijn is met de VVR. Op dezelfde dag ging werknemer akkoord. Bij brief van 10 februari 2015 heeft Martinair een vaststellingsovereenkomst verzonden naar werknemer, die werknemer op 13 februari 2015 heeft ondertekend. Martinair heeft bezwaar gemaakt tegen de beslissing van de Belastingdienst om de vertrekregelingen als RVU aan te merken. Bij vonnis van 18 november 2016 heeft de rechtbank geoordeeld dat de VVR niet kan worden aangemerkt als RVU. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd Martinair te veroordelen tot betaling van een

bedrag van € 147.407,06 bruto. Hij heeft aan zijn vorderingen ten grondslag gelegd dat Martinair hem, in plaats van het toegekende bedrag van € 268.532,91 bruto, een bedrag had moeten betalen van € 407.887,04 bruto. Werknemer stelt dat Martinair had afgezien van toekenning van dit oorspronkelijk becijferde bedrag, omdat op dat bedrag de RVU-regeling van toepassing zou zijn. Achteraf is evenwel gebleken dat de RVU-regeling niet van toepassing zou zijn geweest. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt werknemer op.

Oordeel

Allereerst is van belang dat in de vaststellingsovereenkomst de tussen partijen afgesproken beëindigingsvergoeding van € 268.532,91 is opgenomen, dat is bepaald dat Martinair geen enkele andere vergoeding dan deze beëindigingsvergoeding aan werknemer is verschuldigd en dat is vermeld dat partijen elkaar finale kwijting verlenen. Uit deze bewoordingen kan redelijkerwijs worden afgeleid dat hiermee is vastgelegd dat partijen met de vaststellingsovereenkomst hebben beoogd een algehele en finale regeling te treffen van alle mogelijke tussen partijen bestaande en toekomstige geschillen. Uit de bewoordingen van de overeenkomst, noch uit de aan het sluiten van de overeenkomst voorafgegane onderhandelingen valt op enigerlei wijze af te leiden dat het de bedoeling is geweest van partijen om de mogelijkheid voor werknemer open te houden een hogere ontslagvergoeding te vorderen dan hem was toegekend, indien zou komen vast te staan dat op de VVR-regeling de RVU toch niet van toepassing zou zijn. Martinair heeft verklaard dat zij een regeling wilde treffen waarbij zij zekerheid had over de maximaal door haar te maken kosten en dat zij niet de onzekerheid wilde in de toekomst wellicht nog nabetalingen te moeten doen. Nadat werknemer in juni 2014 het voorstel van Martinair tot het vaststellen van de ontslagvergoeding door rekening te houden met de kwantitatieve toets had verworpen, nam hij begin januari 2015 zelf contact op met Martinair om een ontslagregeling te bespreken, waarin voor de hoogte van de ontslagvergoeding wederom rekening werd gehouden met de kwantitatieve toets. Het hof gaat er daarmee van uit dat werknemer bij het aangaan van de ontslagregeling niet over één nacht ijs is gegaan en zich van de gevolgen van het vervolgens op 9 februari 2015 voorgelegde voorstel bewust was althans bewust moet zijn geweest. Ook op dat moment was het voor werknemer duidelijk althans had het voor hem duidelijk moeten zijn dat de Belastingdienst zich op het standpunt stelde dat de VVR-regeling niet voldeed aan de kwalitatieve toets en daarmee als een RVU werd gezien, maar ook dat dit standpunt van de Belastingdienst nog aangevochten kon worden. Desondanks heeft werknemer geen voorbehoud gemaakt bij het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst. Het hof acht in dit verband ook van belang dat werknemer vrijwillig van de ontslagregeling gebruik heeft gemaakt. Hij had ook bij Martinair in dienst kunnen blijven. Naar het oordeel van het hof ziet het kwijtingsbeding daarmee ook op de situatie dat achteraf zou komen vast te staan dat, anders dan de Belastingdienst meende, de VVR-regeling althans de met werknemer getroffen regeling wel aan de kwalitatieve toets voldeed, en daarmee toetsing aan een kwantitatieve eis niet meer aan de orde was. Om die reden kent de vaststellingsovereenkomst naar het oordeel van het hof ook geen leemte. Beide partijen waren er zich van bewust, althans hadden zich er

bewust van moeten zijn, dat het standpunt van de Belastingdienst over het al dan kwalificeren van de regeling als RVU niet definitief was komen vast te staan en dus de mogelijkheid bestond dat de regeling toch niet als RVU kwalificeerde. Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:2197

Zaaknummer: 200.261.893/01

Rechters: G.C. Boot, A.S. Arnold en M.L.D. Akkaya

Advocaten: E.P. Keuvelaar en E.H. Damen

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster dient op grond van goed werkgeverschap in te stemmen met het beëindigingsvoorstel van langdurig arbeidsongeschikte werknemer onder toekenning van de transitievergoeding nu niet is gebleken dat zij een gerechtvaardigd belang heeft bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is op 13 maart 1996 in dienst getreden bij werkgeefster als calculator/werkvoorbereider voor 40 uur per week. Op 9 januari 2014 is werknemer uitgevallen wegens ziekte. De loondoorbetalingsverplichting van werkgeefster is na 104 weken op 8 januari 2016 geëindigd. Het UWV heeft werknemer per 8 januari 2016 geen WIA-uitkering toegekend. Werknemer heeft aanvankelijk een WW-uitkering gekregen en is per 1 januari 2017 bij een andere werkgever in dienst getreden als projectleider. De arbeidsovereenkomst met werkgeefster is echter nooit beëindigd. Werknemer heeft werkgeefster op 30 juli 2020 verzocht in te stemmen met een beëindiging van zijn dienstverband onder toekenning van een transitievergoeding van € 32.604,02. Werkgeefster heeft dit geweigerd, omdat zij verwacht dat zij voor de transitievergoeding geen compensatie van het UWV zal krijgen. Werknemer vordert werkgeefster te veroordelen tot medewerking aan een beëindiging van de arbeidsovereenkomst door middel van het sluiten van een vaststellingsovereenkomst met toekenning van een transitievergoeding van € 32.604,02.

Oordeel

Partijen verschillen van mening over de vraag of werknemer per einde wachttijd (8 januari 2016) arbeidsongeschikt was in de zin van artikel 7:669 lid 1 en 3 aanhef en onder b BW (de b-grond). Werkgeefster stelt zich op het standpunt dat dit niet het geval was. Dat blijkt volgens werkgeefster uit het feit dat werknemer van het UWV geen WIA-uitkering heeft gekregen. Er was hooguit sprake van situatieve arbeidsongeschiktheid als gevolg van een arbeidsconflict, maar dat kan volgens werkgeefster niet worden aangemerkt als arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte in de zin van artikel 7:669 lid 1 en 3 aanhef en onder b BW. Werknemer stelt zich naar het oordeel van de kantonrechter terecht op het standpunt dat het enkele feit dat het UWV hem per einde wachttijd geen WIA-uitkering heeft toegekend, niet betekent dat hij niet arbeidsongeschikt was in de zin van artikel 7:669 lid 1 en 3 aanhef en onder b BW. Voor de toekenning van een WIA-uitkering geldt immers een andere definitie van arbeidsongeschiktheid dan in het BW en wordt de mate van arbeidsongeschiktheid bepaald door een vergelijking tussen het maatmanloon en de restverdien capaciteit. Bij de beoordeling

of sprake is van arbeidsongeschiktheid in de zin van artikel 7:669 lid 1 en 3 aanhef en onder b BW is van belang of de werknemer als gevolg van ziekte of gebreken niet meer in staat is de bedongen arbeid te verrichten. Er wordt in dat geval – anders dan bij de WIA-beoordeling – dus niet gekeken naar iemands restverdien capaciteit, maar alleen naar (on)geschiktheid om de bedongen arbeid bij de eigen werkgever te verrichten. Anders dan werkgeefster stelt, betekent de omstandigheid dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer verband houdt met een arbeidsconflict, niet dat er alleen hierom al geen sprake zou kunnen zijn van ziekte of gebrek in de zin van artikel 7:669 lid 1 en 3 aanhef en onder b BW. Ook een arbeidsconflict kan immers leiden tot medische beperkingen die zijn aan te merken als ziekte of gebrek in de zin van dit artikel.

De kantonrechter stelt vast dat de bedrijfsarts zich in zijn actueel oordeel van 24 september 2015 op het standpunt stelt dat werknemer is uitgevallen met medische mentale klachten, dat deze als gevolg van een niet opgelost arbeidsconflict nog steeds aanwezig zijn en dat de prognose op terugkeer in eigen/aangepaste arbeid bij de eigen werkgever zeer slecht/uitgesloten/niet wenselijk is. De verzekeringsarts is blijkens zijn rapportage van 16 november 2015 eveneens van oordeel dat bij werknemer als gevolg van het voortdurende arbeidsconflict sprake is van verminderde benutbare mogelijkheden als rechtstreeks gevolg van ziekte of gebrek. Er is met name sprake van beperkingen bij het bovennormaal functioneren ten aanzien van zaken als druk en stress en deadlines en productiepieken. De kantonrechter leidt hieruit af dat de bedrijfsarts en de verzekeringsarts van oordeel zijn dat het arbeidsconflict bij werknemer heeft geleid tot medische beperkingen die zijn aan te merken als ziekte of gebrek in de zin van artikel 7:669 lid 1 en 3 aanhef en onder b BW. De kantonrechter stelt vast dat de arbeidsdeskundige in zijn rapportage van 25 november 2016 in lijn met de medische oordelen van de bedrijfsarts en de verzekeringsarts concludeert dat het werk van werknemer bij werkgeefster vanwege de conflictsituatie te veel druk en stress oplevert, waarvoor hij een beperking heeft, en dat hij vanwege zijn psychische klachten als gevolg van het arbeidsconflict zijn werk bij werkgeefster niet meer kan doen.

Naar het oordeel van de kantonrechter kan op basis van de rapportages van de bedrijfsarts, de verzekeringsarts en de arbeidsdeskundige worden vastgesteld dat bij werknemer als gevolg van het arbeidsconflict per einde wachttijd sprake was van ziekte waardoor hij de bedongen arbeid bij werkgeefster niet meer kon verrichten. Er is daarom voldaan aan de vereisten van artikel 7:669 lid 1 en 3 aanhef en onder b BW voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Nu niet is gebleken dat werkgeefster een gerechtvaardigd belang heeft bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst, diende werkgeefster op grond van de normen van goed werkgeverschap in te stemmen met het voorstel van werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, onder toekenning van een vergoeding ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding. Tussen partijen is niet in geschil dat dit een bedrag van € 32.604,02 bruto is, zodat de kantonrechter uitgaat van de juistheid van dit bedrag. Nu de verzekeringsarts van het UWV in zijn rapportage van 16 november 2015 heeft geoordeeld dat bij werknemer als gevolg van het arbeidsconflict sprake was van medische beperkingen die zijn aan te merken

als ziekte of gebrek in de zin van artikel 7:669 lid 1 en 3 aanhef en onder b BW, ziet de kantonrechter geen reden om te veronderstellen dat het UWV deze transitievergoeding niet zal compenseren. Het voorgaande betekent dat de vordering van werknemer wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:3076

Zaaknummer: 9068898 UC EXPL 21-1938

Rechters: P. Krepel

Advocaten: P.L. Wilke en W.P. Ganzeboom

Wetsartikelen: 7:670b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Pro-formabeschikking. Verklaring voor recht dat arbeidsovereenkomst is geëindigd. Toewijzing loon en transitievergoeding*Feiten*

Op grond van een tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is werknemster op 12 juli 2017 bij werkgever in dienst getreden als huishoudelijke hulp. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van een jaar en nadien verlengd. In de arbeidsovereenkomst is een tussentijds opzegbeding opgenomen. Op 5 oktober 2020 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 december 2020. Werkgever verzoekt een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 december 2020 is geëindigd. Werkneemster voert verweer en maakt aanspraak op loon en transitievergoeding.

Oordeel

In dit geval heeft werkgever, die lichamelijk beperkt is, gesteld belemmeringen te hebben ondervonden doordat werknemster vanwege de zorg voor haar kinderen weinig flexibel was wat betreft werktijden, zodat ziekenhuisbezoeken en andere afspraken, waarbij hij een beroep moest doen op haar hulp, moeilijk te realiseren waren. Dat werknemster zich aan de afgesproken werktijden heeft willen houden is door haar in zoverre weersproken dat zij aanvoert steeds in overleg met werkgever de werktijden te hebben bepaald als zij verhinderd was in verband met de zorg voor de kinderen. Ook heeft werkgever gesteld zich niet meer op zijn gemak te hebben gevoeld in zijn woning in aanwezigheid van werknemster. Naar het oordeel van de kantonrechter betreffen dit omstandigheden als bedoeld in artikel 7:669 lid 3, aanhef en onder h, BW die zodanig zijn dat van werkgever in redelijkheid niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren en heeft herplaatsing gezien de zeer persoonlijke aard van de dienstverlening niet in de rede gelegen. Gelet op het vorenstaande heeft werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemster op 5 oktober 2020 tussentijds kunnen opzeggen zonder haar instemming en is dat op goede grond en met inachtneming van de opzegtermijn gebeurd. Aldus is de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 december 2020 geëindigd, overigens zonder dat werknemster daarvan een verwijt treft. Niet in geschil is dat werknemster nog recht heeft op loon en de transitievergoeding. De kantonrechter wijst de verklaring voor recht toe.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:7140

Zaaknummer: KTN-8942816_09022021

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: mr. K.G. Kapel en mr. M.L. Mooibroek

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

RECHTSPRAAK

De kantonrechter wijst de onweersproken vorderingen van een uitzendkracht met betrekking tot achterstallige reisen en kostenvergoedingen toe.

Feiten

X verrichtte werkzaamheden voor Y als elektromonteur van 12 november 2018 tot en met 9 april 2020 op basis van een uitzendovereenkomst. Op de uitzendovereenkomst was de ABU-cao van toepassing waarin enkele bepalingen zijn opgenomen omtrent inlenersbeloningen. Partijen twisten over de betaling en de omvang van achterstallige reisen, kostenvergoedingen en bijzonder verlof vanwege het overlijden van een ouder. X vordert dan ook betaling van deze vergoedingen.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of Y nog reisen, kostenvergoedingen en een vergoeding voor bijzonder verlof moet betalen. X en Y verwijzen naar twee verschillende cao's, namelijk naar de cao die gold van 2017 tot en met 2019 en de cao die gold vanaf 1 januari 2020. De kantonrechter stelt vast dat ten aanzien van de gevorderde reisen moet worden gekeken naar de eerste cao, die tot 1 januari 2020 gold; na die datum heeft X zijn reisen betaald gekregen. Uitgangspunt is artikel 8 Waadi, waaruit volgt dat X met betrekking tot het loon en overige vergoedingen recht heeft op ten minste dezelfde arbeidsvoorwaarden als werknemers van Y in een gelijke of gelijkwaardige functie. Als onweersproken staat vast dat de werknemers van Y een vergoeding voor gemaakte reisen ontvangen. Nu Y geen verweer heeft gevoerd tegen de hoogte van het door X gevorderde bedrag, zal dat bedrag worden toegewezen. X heeft verder betaling van kostenvergoedingen, bestaande uit karweigeld en autowasgeld, gevorderd. Hij heeft verwezen naar een verklaring van een voormalig collega over (de hoogte van) de door hem ontvangen karweivergoeding en een vergoeding voor het wassen van de bedrijfswagen. Y heeft niet weersproken dat werknemers van haar bedrijf deze kostenvergoedingen ontvangen. X heeft onweersproken gesteld dat Y niet aan deze verplichting heeft voldaan, zodat gelet op artikel 20 lid 5 ABU-cao (2017-2019) aanpassing van de inlenersbeloning met terugwerkende kracht mogelijk is. Nu Y niet aan haar verplichting heeft voldaan om de van toepassing zijnde kostenvergoedingen bij de terbeschikkingstelling aan X te bevestigen, vindt de kantonrechter dat de kostenvergoedingen nog aan X betaald moeten worden. De nabetaling van het bijzonder verlof wordt afgewezen omdat X het bijzonder verlof aanvraagde in dezelfde maand als waarin hij in dienst kwam. X had op dat moment de dagen voor het bijzonder verlof nog niet volledig opgebouwd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:4534

Zaaknummer: 8962335 \ CV EXPL 21-104

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: C.M. Dentro en K. Ez-Zaitouni

Wetsartikelen: 8 Waadi

RECHTSPRAAK

De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op de i-grond vanwege over en weer verwijtbare gedragingen van zowel werknemer als werkgever.

Feiten

Werknemer is op 27 juli 2020 in dienst getreden van Meesters in IT B.V. (hierna: MiIT) voor bepaalde tijd. MiIT is een bedrijf dat zich richt op de IT-markt. Bij brief van 23 november 2020 heeft MiIT aan werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangeboden als commercieel directeur. Tussen partijen staat vervolgens in geschil of werknemer op enig moment ontslag heeft genomen. Eveneens staat de houding van werknemer ter discussie doordat hij, zonder ziektemelding, vanuit privébelangen verbleef in Oostenrijk en niet terug wenste te keren naar Nederland vanwege zijn ziekte. Op enig moment heeft MiIT werknemer de toegang tot zijn zakelijke account ontzegd. Onderhandelingen over het sluiten van een vaststellingsovereenkomst heeft niet tot overeenstemming geleid. Werknemer verzoekt, voor zover MiIT de arbeidsovereenkomst zou hebben opgezegd, vernietiging van de opzegging. MiIT verzoekt voorwaardelijke ontbinding op onder meer de i-grond.

Oordeel

Het verzoek van werknemer is gebaseerd op de veronderstelling dat MiIT de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Nu MiIT en werknemer allebei stellen dat er geen opzegging door MiIT is geweest en het accepteren van een veronderstelde opzegging niet gelijk staat aan het zelf opzeggen door MiIT, moet worden geconcludeerd dat er geen opzegging door MiIT heeft plaatsgevonden. Ten aanzien van de ontslaggronden beredeneert de kantonrechter als volgt. Verwijtbaar is de opstelling van werknemer rond het verblijf in Oostenrijk en het niet terugkeren naar Nederland. MiIT heeft daarvoor geen formele ziektemelding ontvangen, terwijl dit wel op de weg van werknemer had gelegen. Ook van de zijde van MiIT zijn verwijtbare gedragingen aan te wijzen. Dit betreft met name het onbegrijpelijke standpunt dat werknemer ontslag zou hebben genomen. MiIT valt dan ook te verwijten dat zij de loonbetaling heeft gestopt. Weliswaar kan tegengeworpen worden dat de loonstop niet alleen MiIT te verwijten valt. Werknemer wenste immers niet terug te keren naar Nederland, maar het is MiIT zelf geweest die werknemer verboden heeft contact op te nemen met collega's en klanten en hem het bedrijfsaccount en de bedrijfstelefoon heeft afgenomen. Ook is MiIT, door ontvangen klachten over werknemer, ieder vertrouwen in hem verloren. Er is daardoor in korte tijd, binnen een half jaar, een groot meningsverschil en een vertrouwensbreuk ontstaan, die inmiddels ook al ruim vier maanden duurt. Bereidheid om

elkaar te vinden en het vertrouwen op te bouwen lijkt geheel te ontbreken. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat sprake is van een combinatie van omstandigheden en gronden, die samen ertoe leiden dat van MiIT in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst langer te laten voortduren. De kantonrechter ontbindt derhalve de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 14-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:3894

Zaaknummer: 9084155 HA VERZ 21-17

Rechters: M. Engelbert-Clarenbeek

Advocaten: L.P. Quist, mr. M. Kauffmann en mr. S. Snellenberg

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 3 sub i BW, 7:628 BW, 7:686 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van (arbeidsongeschikte) kok die betrokken was bij vechtpartij gedurende re-integratie houdt in hoger beroep geen stand. Toekenning billijke vergoeding van € 12.000 bruto op basis van inkomen tot 104 weken ziekte, verminderd met de door werknemer ontvangen Ziektewetuitkering.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2016 in dienst getreden van Restaurant X Amsterdam West B.V. (hierna: X) in de functie van kok eenvoudige gerechten voor gemiddeld 38 uur per week. Op 30 oktober 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts vermeldt in zijn rapportage van het spreekuur van 24 januari 2020 dat de prognose onduidelijk is en dat rekening moet worden gehouden met langdurig verzuim. De probleemanalyse is bijgesteld en de bedrijfsarts heeft geadviseerd om werknemer te laten starten met het werken gedurende twee à drie uur per dag in aangepast werk. Op vrijdagavond 14 februari 2020 heeft werknemer gewerkt bij X. Na werktijd is werknemer uitgenodigd om het plan van aanpak te evalueren. Dit is gebeurd tijdens een gesprek, waarbij naast B namens X, en werknemer, in ieder geval ook aanwezig was C, een werknemer van het filiaal van X in Amsterdam-Osdorp. Op enig moment heeft werknemer het gesprek afgebroken en de kamer verlaten. Direct aansluitend heeft tussen werknemer en C een ruzie dan wel vechtpartij plaatsgevonden. Over wat precies is gebeurd, wat de aanleiding was voor de ruzie dan wel de vechtpartij en wie daarmee is begonnen, lopen de lezingen van partijen uiteen. Na de ruzie/vechtpartij heeft B die avond om 21.15 uur een Whatsapp-bericht aan werknemer gestuurd, in de Turkse taal, en waarvan de vertaling inhoudt dat werknemer een tijd niet naar zijn werk hoeft te komen en zijn kant van het verhaal mag vertellen als hij daartoe in de gelegenheid is. Vervolgens heeft B diezelfde avond om 22.46 uur in de Nederlandse taal een Whatsapp-bericht aan (in ieder geval) werknemer gestuurd waarin onder meer is opgenomen dat werknemer wordt geschorst met mogelijk ontslag op staande voet en dat maandag hierover nader bericht volgt. Werknemer heeft op maandag 17 februari 2020 omstreeks 11.00 uur zijn huisarts bezocht. Werknemer is diezelfde dag zonder bericht van verhindering niet bij X verschenen. C is toen wel verschenen. X heeft werknemer op 17 februari 2020 te 19.22 uur via een Whatsapp-bericht op staande voet ontslagen, en hem daarna dit ontslag schriftelijk per post bevestigd. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter geoordeeld dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt werknemer met zijn grieven op.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Over het ontstaan van de vechtpartij heeft X drie schriftelijke verklaringen ingebracht. Uit de drie verklaringen blijkt onvoldoende dat door toedoen van werknemer een vechtpartij is ontstaan. Werknemer heeft een geheel andere lezing gegeven van het ontstaan van de ruzie, die er – kort samengevat – op neerkomt dat hij, weglopend uit de kamer waar het gesprek met B had plaatsgevonden, uit het niets door C was aangevallen. Namens X is ter zitting in hoger beroep verklaard dat de (ongedateerde) verklaringen slechts enkele weken voor de zitting in eerste aanleg, en dus enkele maanden na het incident, zijn opgesteld. De bewijslast voor de dringende reden voor het ontslag op staande voet rust op degene die zich op de aanwezigheid van die dringende reden beroept, in dit geval X. Op vragen van het hof aan X over camerabeelden van die avond heeft X verklaard dat die camerabeelden niet zijn bewaard, omdat er niets relevant op te zien zou zijn. Aldus moet worden geoordeeld dat onvoldoende is komen vast te staan dat de aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde dringende reden zich heeft voorgedaan. X heeft ter zake ook geen bewijsaanbod gedaan. De conclusie is dat het ontslag van 17 februari 2020 niet rechtsgeldig is.

Billijke vergoeding

Het hof neemt tot uitgangspunt dat de verwachte resterende duur van het dienstverband gelet op de arbeidsongeschiktheid van werknemer en de verslechterde arbeidsrelatie, niet langer is dan anderhalf jaar te rekenen vanaf de ontslagdatum. Het hof weegt mee dat werknemer op dit moment naar zijn zeggen een voorschot Ziektewetuitkering ontvangt en dat werknemer niet heeft gesteld dat dit een voorwaardelijke uitkering betreft, die terugbetaald dient te worden. Van andere bijzondere omstandigheden die dienen te worden betrokken bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding, is niet gebleken. Alle omstandigheden van het geval in ogenschouw nemend, stelt het hof de aan werknemer toe te kennen billijke vergoeding vast op een bedrag van € 12.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:2181

Zaaknummer: 200.283.455/01

Rechters: G.C. Boot, M.L.D. Akkaya en E. Verhulp

Advocaten: C. Cakir en N. Türkkol

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering van zieke werkneemster op (rechtsopvolger van) werkgeefster wordt toegewezen met 25% wettelijke verhoging omdat dit de tweede procedure is in korte tijd over de loondoorbetaling tijdens ziekte. Kort geding.

Feiten

Werkneemster is op 1 januari 2018 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van werkgeefster in de functie van medewerkster/bedrijfsleidster en is laatst werkzaam geweest in een tabakswinkel op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, op basis van een 24-urige werkweek. Tussen werkneemster en de rechtsvoorganger van werkgeefster is een procedure in kort geding gevoerd over de doorbetaling van haar loon tijdens ziekte. Bij vonnis in kort geding van 22 september 2020 is de rechtsvoorganger van werkgeefster – verkort weergegeven – veroordeeld tot betaling aan werkneemster van € 7.049 netto aan loon over de maanden februari 2020 tot en met augustus 2020 en 15% aan wettelijke verhoging, plus rente, alsmede tot verstrekking van salarisspecificaties. Werkneemster heeft uiteindelijk haar loon uitbetaald gekregen tot en met de maand september 2020. Met ingang van 1 oktober 2020 heeft werkgeefster de tabakswinkel waar werkneemster tot aan haar uitval werkzaam is geweest overgenomen. Sindsdien is aan werkneemster geen loon betaald. Werkneemster vordert bij vonnis in kort geding onder meer werkgeefster te veroordelen tot betaling van (achterstallig) loon.

Oordeel

Erkend is dat werkneemster als gevolg van de overname van de tabakszaak thans in dienst is bij werkgeefster. Vast staat dat werkneemster op 5 november 2019 is uitgevallen wegens ziekte. De rechtsvoorganger van werkgeefster heeft een bedrijfsarts ingeschakeld die meermaals heeft vastgesteld dat werkneemster vanwege haar medische problematiek dermate beperkt is dat het werk in de winkel niet passend is. Gelet hierop wordt ervan uitgegaan dat werkneemster nog steeds haar werkzaamheden niet kan verrichten omdat zij in verband met ongeschiktheid als gevolg van ziekte daartoe verhinderd is. In deze situatie behoudt werkneemster, gezien het partijdebat op dit punt, in beginsel recht op 70% van haar loon, althans op ten minste het voor haar geldende wettelijk minimumloon gedurende de eerste 52 weken. In dit verband is van belang dat niet gebleken is dat een cao van toepassing is op grond waarvan een voor haar gunstiger regeling geldt. Daarbij wordt opgemerkt dat het overeengekomen loon mogelijk anderszins (inmiddels) lager is dan het wettelijk minimumloon, wat niet mag en waarmee bij de loonbetaling rekening dient te worden gehouden. Het

aangevoerde dat werkgeefster in verband met de overname van de winkel hoge kosten heeft en tegelijkertijd als gevolg van de coronamaatregelen inkomsten derft, terwijl zij als startende ondernemer geen financiële ondersteuning krijgt van overheidswege via de NOW-regeling, waardoor zij thans in betalingsonmacht verkeert, is niet onderbouwd en weersproken en staat dus niet vast. Bovendien zijn het omstandigheden die in de risicosfeer van werkgeefster liggen en niet zonder deugdelijke grondslag, die ontbreekt, op werkneemster kunnen worden afgewenteld. In dit verband is relevant dat werkgeefster, die aanvoert al begin 2020 het overnamecontract te hebben gesloten, toen reeds wist of had kunnen weten dat een (zieke) werknemer op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst was bij de tabakszaak en dat verbintenissen uit die overeenkomst, waaronder die tot loonbetaling, na de overname op haar zouden overgaan. Omdat het werkgeefster kan worden toegerekend dat het loon niet is betaald, wordt verwacht dat in een bodemprocedure de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW over het loon zal worden toegekend en is het gerechtvaardigd om op de toewijzing daarvan vooruit te lopen. Aangezien het de tweede procedure in korte tijd is die werkneemster heeft moeten voeren om haar loon tijdens ziekte uitbetaald te krijgen, wordt de hoogte thans bepaald op 25% van het brutoloon over de maanden oktober 2020 tot en met maart 2021.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:7160

Zaaknummer: KTN-9002728_22042021

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: P. Hoogenraad en P.H. Ruys

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:625 BW