

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 6, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:181](#) 05-02-2021

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:188](#) 05-02-2021

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:275](#) 02-02-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:250](#) 28-01-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:249](#) 28-01-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:251](#) 28-01-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:796](#) 27-01-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:183](#) 26-01-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:186](#) 26-01-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:85](#) 12-01-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:1053](#) 04-01-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3314](#) 01-12-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:4401](#) 03-12-2019

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3224](#) 31-07-2018

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:403](#) 02-02-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:767](#) 28-01-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:338](#) 27-01-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:819](#) 26-01-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:867](#) 20-01-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:59](#) 05-01-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:158](#) 05-01-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:52](#) 04-01-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:7003](#) 22-12-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:13593](#) 18-12-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:12439](#) 11-12-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:13594](#) 11-12-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:14199](#) 17-09-2020

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:7094](#) 10-07-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:10518](#) 20-11-2019

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:6940](#) 03-10-2018

RECHTSPRAAK

Het ontbreken van deeltijdbepalingen in de cao kan niet tot gevolg hebben dat de cao slechts is bedoeld voor het werken in voltijd dienstverband. Werkgeefster zal immers een gewenste aanpassing van de arbeidsduur in beginsel moeten toestaan op grond van de Wet flexibel werken.

Feiten

Werknemer is vanaf 7 augustus 1989 tot 1 april 2018 in dienst geweest bij werkgeefster. Op de arbeidsovereenkomst was de cao voor personeel in de Stuwadoors en Technische Dienst bij X van toepassing. Deze cao is gesloten tussen werkgeefster en FNV (en een andere vakbond). In artikel 16 van de cao is een regeling opgenomen die het mogelijk maakt om vanaf 62-jarige leeftijd nog maar 80% van de werktijd te werken, maar daarvoor 90% loon te ontvangen onder voortzetting van 100% pensioenopbouw. Deze regeling wordt de vitaliteitsregeling genoemd. In artikel 22 van de cao is een regeling opgenomen die voorziet in extra vrije dagen voor werknemers van 62 tot en met 64 jaar. Deze regeling zal worden aangeduid als de extraverlofregeling. Werknemer heeft vanaf 62-jarige leeftijd gebruikgemaakt van de vitaliteitsregeling en de extraverlofregeling. Voor wat betreft de extraverlofregeling heeft werkgeefster 80% van de in artikel 22 van de cao genoemde extra vrije dagen toegekend. Werknemer heeft die extra vrije dagen opgenomen. Werknemer vorderde (samengevat) dat de kantonrechter werkgeefster op straffe van een dwangsom zou veroordelen artikel 22 cao na te leven zonder toepassing van het pro-ratapercentage ex artikel 16 cao en daarmee aan werknemer alsnog de onterecht niet toegekende vrije dagen toe te kennen. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen. Werknemer en de FNV komen tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Volgens werknemer en FNV heeft de kantonrechter ten onrechte de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen in de beoordeling betrokken. Volgens werknemer en FNV was daartoe geen aanleiding, omdat de tekst van de cao volstrekt duidelijk is. Het hof verwerpt dat standpunt. Uitleg dient niet plaats te vinden op grond van alleen maar de taalkundige betekenis van de bewoordingen waarin de cao is gesteld en er kan wel degelijk acht worden geslagen op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden. Volgens werknemer en FNV wordt in de cao telkens uitdrukkelijk aangegeven wanneer een pro-rataberekening geldt. Het hof verwerpt dat standpunt. Ook in artikel 16 wordt vermeld dat 'alle' vakantiedagen pro rata (80%) worden

toegekend. Anders dan werknemer en FNV menen, blijkt dus niet heel duidelijk uit artikel 16, dat artikel 22 niet pro rata kan worden toegepast. Volgens werknemer en FNV kent de cao geen deeltijdwerk en wordt bij werkgeefster in de operationele functies niet in deeltijd gewerkt. De cao geldt alleen voor het operationele personeel. Het hof merkt hierover op dat de cao inderdaad geen definitie kent van het werken in deeltijd dienstverband. Anders dan werknemer en FNV menen, betekent dat niet dat de cao deeltijd werken niet toestaat of dat werkgeefster geen rekening mag of moet houden met werken in deeltijd. Werkgeefster zal een gewenste aanpassing van de arbeidsduur in beginsel moeten toestaan op grond van de Wet flexibel werken. Om die reden kan het ontbreken van deeltijdbepalingen in de cao niet tot gevolg hebben dat de cao zo moet worden uitgelegd dat deze slechts is bedoeld voor het werken in voltijd dienstverband. Het hof is van oordeel dat artikel 16 van de cao zó moet worden opgevat dat ook artikel 22 daaronder valt. Het hof acht de door werkgever gegeven uitleg aannemelijker dan de door FNV en werkgever gegeven uitleg. In artikel 16 staat immers dat bij deelname aan de vitaliteitsregeling alle vakantiedagen pro rata (80 %) worden toegekend. De artikelen 20 en 21 staan 'slechts' tussen haakjes. Het hof is kortom van oordeel dat werkgever artikel 22 van de cao op juiste wijze heeft toegepast. Het hof verwerpt de door werknemer en FNV bepleite uitleg.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:186

Zaaknummer: 200.254.665_01

Rechters: M. van Ham, A.L. Bervoets en B. Kloppert

Advocaten: J.P. Boot en M. Harte

Wetsartikelen: 1 Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft de mededeling moeten opvatten als een opzegging van de arbeidsovereenkomst. Werkneemster had tegen die opzegging kunnen ageren, maar heeft dat niet gedaan, althans niet binnen de vervaltermijn van twee maanden.

Feiten

Werkneemster is op 13 september 2016 een overeenkomst, getiteld 'arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van een project', aangegaan met werkgeefster. Bij de totstandkoming van de overeenkomst waren vier partijen betrokken, namelijk werkgeefster, X als cliënt van werkgeefster, A B.V. als inlener en werkneemster. X heeft werkgeefster gevraagd namens haar een arbeidsovereenkomst te sluiten met werkneemster. Werkgeefster verzorgde de salarisbetalingen aan werkneemster. Op 28 november 2016 heeft werkneemster een gesprek gehad met haar direct leidinggevende. Diezelfde middag heeft zij zich ziek gemeld. De Arboarts oordeelde dat sprake was van werkgerelateerde klachten. Bij brief d.d. 13 december 2016 heeft werkgeefster aan werkneemster bericht dat haar overeenkomst eindigt per 31 december 2016, omdat X het contract met werkgeefster heeft beëindigd en daarmee het project tot een einde is gekomen. Werkneemster heeft in kort geding loondoorbetaling gevorderd. De voorzieningenrechter heeft de vordering afgewezen. In eerste aanleg heeft werkneemster eveneens doorbetaling van loon gevorderd. De kantonrechter heeft werkneemster gevolgd in haar standpunt dat geen sprake is van een rechtsgeldige projectclausule. De arbeidsovereenkomst is volgens de kantonrechter dan ook niet van rechtswege geëindigd, maar moet worden geacht voor onbepaalde tijd te zijn aangegaan. De brief van werkgeefster van 13 december 2016 moet volgens de kantonrechter echter worden gekwalificeerd als een opzegging van de arbeidsovereenkomst. Werkneemster had tegen die opzegging kunnen ageren door een verzoekschrift in te dienen, maar werkneemster heeft dat niet gedaan, althans niet binnen de vervaltermijn van twee maanden. Dat betekent volgens de kantonrechter dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst onaantastbaar is geworden. Werkneemster komt op tegen het vonnis.

Oordeel

Werkneemster voert primair aan dat bevoegdheid om de arbeidsovereenkomst op te zeggen alleen X toekwam als de materieel werkgever. Naar het oordeel van het hof heeft werkgeefster, die de arbeidsovereenkomst met werkneemster is aangegaan, als formeel werkgever ook de bevoegdheid om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Als het zo zou zijn dat werkgeefster de overeenkomst is aangegaan namens X als materieel werkgever, dan moet het ervoor worden

gehouden dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst namens X heeft kunnen opzeggen. De vraag of de mededeling in de brief van werkgeefster van 13 december 2016 al dan niet (ook) als een opzegging kwalificeert, moet worden beantwoord aan de hand van de artikelen 3:33 en 3:35 BW. Weliswaar moet ervan uit worden uitgegaan dat de projectclausule niet voldoet aan de eisen die daaraan gesteld plegen te worden, maar gezien de benaming van de overeenkomst en diverse uitdrukkelijke bepalingen was het voor alle betrokkenen duidelijk dat de arbeidsovereenkomst de strekking had dat werkneemster slechts voor een beperkte periode, namelijk voor de duur van het project, werkzaamheden voor inlener ging verrichten. Niet is gebleken dat werkneemster vóór de brief van 13 december 2016 de projectclausule ter discussie heeft gesteld. Het hof overweegt verder dat in de brief van 13 december 2016 zonder meer duidelijk wordt gemaakt dat inlener het project heeft beëindigd en dat werkneemster wordt medegedeeld dat om die reden tevens de arbeidsovereenkomst met werkneemster eindigt. Uit de brief blijkt de niet mis te verstane wil van werkgeefster om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Werkneemster heeft die mededeling naar het oordeel van het hof moeten opvatten als een opzegging van de arbeidsovereenkomst. Werkneemster heeft de brief ook daadwerkelijk opgevat als een opzegging. Anders dan werkneemster heeft aangevoerd is de werknemersbescherming niet in het geding geweest. Het vonnis wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:275

Zaaknummer: 200.252.801_01

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

Advocaten: M.J. Rubberg en I.R. Köhne

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:686a BW, 7:686a lid 4 BW, 7:668 BW, 3:33 BW en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer mocht ervan uitgaan dat hij gedurende de toegezegde periode van drie maanden de tijd zou krijgen om zich te verbeteren. Nu werknemer zich tussentijds ziek heeft gemeld, is geen sprake van een voltooid verbetertraject.

Feiten

Werknemer is per 1 september 2017 in dienst getreden bij werkgever. Op 15 april 2019 heeft werkgever in een gesprek met werknemer te kennen gegeven dat zijn functioneren ter discussie staat en is afgesproken dat werknemer een verbeterplan zou aandragen. Het functioneren van werknemer zou gedurende drie maanden worden gemonitord, tot 17 juli 2019. Partijen hebben op 24 mei, 27 mei en 17 juni 2019 gesproken over de inhoud van dit verbeterplan. Werkgever heeft het plan aangevuld. Op 21 juni 2019 zou werknemer hierop reageren maar de dag ervoor heeft hij zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft werknemer gezien op 27 juni 2019 en geconstateerd dat er sprake is van beperkingen wat betreft persoonlijk en sociaal functioneren waarbij de oorzaak voornamelijk niet-werkgerelateerd was. Op 27 augustus 2019 heeft werkgever een voorstel gedaan om te komen tot het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Dit voorstel heeft werknemer niet geaccepteerd. Werknemer is ten tijde van de mondelinge behandeling in hoger beroep nog arbeidsongeschikt. Werkgever heeft verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren, subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding dan wel de gecombineerde grond. De kantonrechter heeft de verzoeken afgewezen. Werkgever komt tegen de beschikking in hoger beroep.

*Oordeel**Disfunctioneren*

Het hof is van oordeel dat de grief die erop neerkomt dat het disfunctioneren van werknemer geen verband hield met een zich ontwikkelende of opbouwende overspannenheid, geen bespreking behoeft. Ook als deze grief zou slagen leidt dit niet tot een andere beslissing. Werknemer heeft gesteld dat het verbetertraject feitelijk nog niet van start is gegaan, althans vroegtijdig is gestaakt en daarna niet meer is voortgezet. Naar het oordeel van het hof slaagt dit verweer. Niet is voldaan aan het wettelijk vereiste dat werknemer in voldoende mate in de gelegenheid is gesteld om zijn functioneren te verbeteren. Werknemer mag er, gelet op de uitlatingen van werkgever, op vertrouwen dat hij in ieder geval gedurende de toegezegde periode van drie maanden de tijd krijgt om zich te verbeteren en werkgever dient de

verrichtingen in deze periode af te wachten alvorens te kunnen beslissen of sprake is van disfunctioneren. Nu werknemer zich tussentijds ziek heeft gemeld, is geen sprake van een voltooid verbetertraject.

Verstoorde arbeidsverhouding

Het hof is van oordeel dat geen sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Na de ziekmelding was er weliswaar geen vertrouwen van werkgever meer in een voortzetting van de arbeidsovereenkomst maar deze was gebaseerd op de door hem, naar het oordeel van het hof te vroeg, getrokken conclusie dat werknemer niet geschikt was voor de functie.

Gecombineerde grond

Werkgever stelt dat er sprake is van ten minste twee bijna voldragen gronden, namelijk disfunctioneren en een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie. Het hof verwerpt deze stelling: geen van beide gronden is 'bijna voldragen'. Het hof verwijst naar de hieraan voorafgaande overwegingen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:251

Zaaknummer: 200.282.425_01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, P.P.M. Rousseau en Z.D. van Heesen-Laclé

Advocaten: S.M.J. Heeren en H.A.P. Driessen

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub d BW en 7:669 lid 3sub g BW

RECHTSPRAAK

Niet is gebleken van een toezegging van iemand, die X kon binden, dat de arbeidsovereenkomst zou overgaan op X zodra die vennootschap was opgericht. Dat werknemer feitelijk zijn werkzaamheden voor X heeft verricht, is onvoldoende voor het aannemen van een arbeidsovereenkomst met X.

Feiten

Werknemer heeft een schriftelijke arbeidsovereenkomst gesloten met De Nationale Energie Wijzer B.V. (hierna: EW), ingaande 1 januari 2020 en voor de duur van één jaar, zonder tussentijdse opzegmogelijkheid. In de functie van sales manager werkte hij feitelijk ten behoeve van Ter Zake. Die vennootschap is opgericht op 17 januari 2020. Van beide vennootschappen was B in januari 2020 bestuurder. EW heeft het salaris van werknemer over januari 2020 betaald. Daarna heeft werknemer geen salaris meer ontvangen. B heeft op 18 maart 2020 aan werknemer meegedeeld dat hij óf diende te vertrekken, óf als zzp'er aan het werk kon blijven. Werknemer heeft de kantonrechter gevraagd om vernietiging van het ontslag en – voor zover in hoger beroep van belang – veroordeling van EW en Ter Zake tot tewerkstelling en salarisbetaling. Bovendien vroeg werknemer om voor recht te verklaren dat Ter Zake zijn feitelijk werkgever is. De kantonrechter heeft niet voor recht willen verklaren dat werknemer een arbeidsovereenkomst had met Ter Zake. Wel heeft de kantonrechter op grond van de door Ter Zake gestelde opdracht aan EW geoordeeld dat Ter Zake tegenover werknemer hoofdelijk aansprakelijk is voor betaling van het loon. Ter Zake heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij een beroep kon doen op de uitzondering voor deze aansprakelijkheid, vastgelegd in artikel 7:616a lid 2 BW. Ter Zake is in hoger beroep gekomen.

Oordeel

In dit geval is het doelmatig dat het hof eerst beoordeelt of er sprake was van een arbeidsovereenkomst met Ter Zake. Het hof is het echter eens met de kantonrechter. De schriftelijke arbeidsovereenkomst vermeldt EW als werkgever en EW heeft ook salaris betaald. Ter Zake bestond nog niet bij aanvang van de arbeidsovereenkomst en niet is gebleken van een toezegging van iemand, die Ter Zake kon binden, dat de arbeidsovereenkomst zou overgaan op Ter Zake zodra die vennootschap was opgericht. De omstandigheid dat werknemer feitelijk zijn werkzaamheden ten behoeve van Ter Zake heeft verricht, is daarom zonder bijkomende feiten of omstandigheden onvoldoende voor het aannemen van (ook) een arbeidsovereenkomst met Ter Zake. Volgens Ter Zake mocht de kantonrechter niet uit zichzelf artikel 7:616a BW toepassen. Het mag zo zijn dat werknemer zich bij de kantonrechter

niet specifiek op dit wetsartikel heeft beroepen, maar aan de elementen voor de hoofdelijke aansprakelijkheid, genoemd in de eerste zin van lid 1 van het hier besproken wetsartikel, is voldaan. De kantonrechter mocht daarom ambtshalve de rechtsgrond aanvullen. Verder heeft Ter Zake onvoldoende aangevoerd om de beslissing over de omvang van de uitgevoerde opdracht te betwisten. Dat Ter zake dit tijdens de mondelinge behandeling niet heeft kunnen weerspreken omdat zij niet aanwezig was, komt voor haar rekening en risico. Wel gegrond is het bezwaar tegen toewijzing van de wettelijke verhoging. Die verhoging valt niet onder het loonbegrip in artikel 7:616a BW.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:796

Zaaknummer: 200.282.019/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, W.F. Boele en M. Willemse

Advocaten: F. Havers en E.W. Heespelink

Wetsartikelen: 7:616a BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Artikel 96 Rv. Uitleg NOW 1.2.-regeling voor wat betreft het bonusverbod. Arbeidsongeschikte werknemer als voormalig statutair bestuurder was formeel geen beleidsbepaler. Dit maakt hem ‘overig personeel’, waarvoor het bonusverbod niet geldt.*Feiten*

Werknemer is op 1 juli 2006 in dienst getreden bij werkgever. Op 20 november 2018 is werknemer arbeidsongeschikt geworden en momenteel is hij nog steeds arbeidsongeschikt. De 104-weken periode in verband met (door)betaling van het ziekgeld is geëindigd op 20 november 2020. In de tussen partijen geldende arbeidsovereenkomst is het volgende bepaald: ‘Er zal per kwartaal een bonus worden uitgekeerd van 2.500 euro bruto.’ Tot en met 2019 heeft werknemer elk kwartaal deze bonus ontvangen. Op 2 juni 2020 is in een (eerdere) procedure tussen werknemer en werkgever een schikking tot stand gekomen, die is vastgelegd in een proces-verbaal. Het proces-verbaal luidt: ‘Werkgever betaalt aan werknemer aan achterstallige bonus een bedrag van € 250,00 bruto. Voorts wordt vanaf 1 januari 2020 aan werknemer betaald een bonus van € 2.500,00 bruto per kwartaal, naast het in de arbeidsovereenkomst vermelde salaris, een en ander totdat de 104-weken termijn is verstreken. Genoemde bonus wordt evenwel niet aan werknemer uitbetaald, indien en voor zover mocht blijken dat de NOW-regeling uitbetaling van een dergelijke bonus niet toestaat.’ Werknemer verzoekt de kantonrechter te bepalen dat de NOW 1.2-regeling niet verbiedt dat werkgever ook in het jaar 2020 aan werknemer een kwartaalbedrag van € 2.500 bruto uitbetaalt en/of te bepalen dat aan werknemer ook over het jaar 2020 onverkort een kwartaalbedrag van € 2.500 toekomt.

Oordeel

In deze procedure verzoeken partijen in wezen een uitleg van de NOW-regeling, voor zover het betreft het ‘bonusverbod’ en toegepast op het specifieke geval van werknemer als werknemer van werkgever. Op bepaalde punten wijkt de NOW 1.2-regeling af van de eerdere regelingen, met name op het punt van de uitbetaling van bonussen aan directies van getroffen bedrijven. Weliswaar gaat het in deze procedure om een uitleg van de NOW 1.2-regeling en is de NOW 2.0-regeling de opvolger daarvan en zijn de beide regelingen dus strikt genomen niet volledig een-op-een met elkaar gelijk te stellen, maar het bonusverbod is in de NOW 2.0-regeling niet inhoudelijk gewijzigd ten opzichte van de NOW 1.2-regeling. Daarmee kan de uitleg in de toelichting van de minister op de NOW 2.0-regeling op het begrip ‘bestuur/directie’ gezien worden als een verdere evolutie van de uitleg van hetzelfde begrip en daarmee kan aan die uitleg ook betekenis toekomen voor de uitleg van de NOW 1.2-regeling,

die het onderwerp van deze procedure is. Partijen verschillen erover van mening of werknemer bij werkgever beleidsbepaler is of is geweest. Naar het oordeel van de kantonrechter kan daarover in ieder geval zolang werknemer bij werkgever de statutaire functie van bestuurder had, dat wil dus zeggen in de periode 1 januari 2009 tot 8 januari 2020, geen twijfel bestaan. In die periode was hij immers statutair bestuurder en was hij bevoegd alleen en zelfstandig werkgever te 'besturen'. Daarmee staat vast dat hij in die periode ook beleidsbepaler bij werkgever was. Dat blijkt overigens ook uit zijn arbeidsovereenkomst, waaruit (bijvoorbeeld) blijkt dat hij verantwoordelijk was voor de in- en verkoop, het personeelsbeleid en het 'zelfstandig besturen van het beveiligingsbedrijf'. Per 8 januari 2020 staat werknemer echter niet langer bij de Kamer van Koophandel als (alleen/zelfstandig bevoegd) bestuurder van werkgever ingeschreven. Anders dan gebruikelijk bij een statutair ontslag van een bestuurder is daarmee niet tegelijkertijd (ook) een einde gekomen aan zijn arbeidsovereenkomst bij werkgever. Van beide zijden wordt daarbij gesteld dat de inschrijving van werknemer als bestuurder van werkgever is ingetrokken in verband met zijn arbeidsongeschiktheid. Ofschoon een en ander niet uit deze procedure blijkt, kan het feit dat niet tegelijkertijd met het ontslag van werknemer als statutair bestuurder ook de arbeidsovereenkomst met werknemer is beëindigd, wel te maken hebben met het opzegverbod van de arbeidsovereenkomst tijdens ziekte. Hoe het ook zij, niet alleen heeft werknemer sinds 8 januari 2020 niet langer zijn statutaire bevoegdheden, ook is tussen partijen niet in geschil dat werknemer vanwege zijn arbeidsongeschiktheid niet langer de beleidsbepalende taken zoals die zijn gedefinieerd in zijn arbeidsovereenkomst, uitoefent of kan uitoefenen. Daarmee is werknemer naar het oordeel van de kantonrechter in ieder geval (formeel) sinds 8 januari 2020 niet langer beleidsbepaler bij werkgever, maar was hij dat feitelijk over geheel 2020 niet meer. In die zin is werknemer 'overig personeel' geworden (zie de vierde zin van onder van de toelichting op de NOW 1.2-regeling), waarvoor het bonusverbod niet geldt. Waar wellicht uit de toelichting van de minister op de NOW 1.2-regeling nog onduidelijk was of het bonusverbod zich ook uitstreckte over titulair directeuren (zonder de statutaire functie van bestuurder), komt de kantonrechter in combinatie met de uitleg van de minister op de NOW 2.0-regeling, toegepast op het zeer specifieke geval van werknemer tot het oordeel dat het bonusverbod niet op hem van toepassing is en dat werkgever gehouden is werknemer ook over de relevante periode in 2020 de bonus van € 2.500 bruto per kwartaal te blijven betalen. De kantonrechter zal het verzoek van werknemer toewijzen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:13594

Zaaknummer: 8847448 RP VERZ 20-50617

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: J.J.M. Damen en P.P.J. Elshof

Wetsartikelen: 96 Rv en 6a NOW 1.2-regeling

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de a-grond na beslissing UWV. Toetsing bedrijfseconomische noodzaak. Voldoende kenbaar is dat met het sociaal plan is beoogd dat werknemers die het op een procedure laten aankomen recht hebben op een lagere beëindigingsvergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 2 juni 2014 in dienst van SBM Schiedam B.V. in de functie van BD director EMEA. SBM Schiedam heeft een reorganisatie doorgevoerd wegens een verandering van haar bedrijfsstrategie. In dat kader is een sociaal plan opgesteld dat een regeling inhoudt voor de beëindiging van de dienstverbanden van de arbeidsplaatsen die door de reorganisatie komen te vervallen. Werknemer is met het beëindigingsvoorstel van SBM Schiedam niet akkoord gegaan. SBM Schiedam heeft daarna het UWV toestemming gevraagd om de arbeidsovereenkomst van werknemer te beëindigen. Het UWV heeft dit verzoek afgewezen. SBM Schiedam verzoekt om de arbeidsovereenkomst te ontbinden en voor recht te verklaren dat werknemer geen rechten kan ontlenen aan het sociaal plan.

*Oordeel**e-grond*

Ook indien de stellingen van SBM Schiedam waar zijn – en werknemer dus van plan was om naar Houston af te reizen en zich bewust op de website heeft laten zetten met de functie BD director EMEA – heeft werknemer niet zodanig verwijtbaar gehandeld dat de arbeidsovereenkomst kan worden beëindigd. De belangen van SBM Schiedam zijn door het handelen van werknemer niet of nauwelijks geschaad. Aan het congres waren (nog) geen kosten verbonden en SBM Schiedam heeft niet gesteld dat zij nadeel heeft ondervonden vanwege het feit dat zij niet eerder van het congres op de hoogte was. Voor zover SBM Schiedam heeft bedoeld dat zij imagoschade heeft geleden, heeft zij dat onvoldoende onderbouwd. Dat werknemer er belang bij had om zelf aan het congres deel te nemen als zijn dienstverband bij SBM Schiedam zou eindigen, maakt het voorgaande niet anders.

h-grond

SBM Schiedam baseert haar standpunt dat werknemer zich niet kan neerleggen bij de nieuwe strategie met name op de proceshouding die werknemer in de onderhavige procedure heeft ingenomen. Werknemer heeft in de onderhavige procedure weliswaar erop gewezen dat er

wat hem betreft nog voldoende kansen in de EMEA-regio zijn, maar daaruit kan nog niet worden afgeleid dat hij niet in staat zal zijn het beleid van SBM Schiedam uit te dragen en daarnaar te handelen. Werknemer heeft weliswaar een hoge functie bij SBM Schiedam, maar zijn functie is niet vergelijkbaar met die van de bestuurder van een onderneming. Voor de bestuurder van een onderneming is van essentieel belang dat hij of zij staat achter de door de onderneming gekozen strategie omdat de bestuurder het beleid van de onderneming kan bepalen. Van een werknemer met een dergelijk hoge functie als die van werknemer bij een groot bedrijf als SBM Schiedam mag echter verwacht worden dat hij zijn functie ook kan uitvoeren als hij zelf niet volledig achter het gevoerde beleid staat.

i-grond

Naar het oordeel van de kantonrechter zijn de twee hiervoor besproken gronden ook tezamen onvoldoende om tot het oordeel te komen dat van SBM Schiedam niet mag worden verwacht dat zij werknemer in dienst houdt. Dat betekent dat ook geen sprake is van de i-grond.

a-grond

Hoewel uit de stukken kan worden afgeleid dat werknemer van oordeel is dat SBM Schiedam de toekomst te somber inziet, heeft hij geen feiten of omstandigheden aangevoerd die maken dat SBM Schiedam in redelijkheid niet tot haar nieuwe bedrijfsstrategie heeft kunnen komen. Als werknemer heeft willen aanvoeren dat er vanwege de renewables voor hem nog voldoende werk overblijft om zijn huidige functie te blijven uitvoeren, heeft hij dat onvoldoende onderbouwd. Ook volgens werknemer zelf bestond zijn werk immers voor een groot deel uit het binnenhalen van opdrachten die geen betrekking hadden op renewables en daarvoor is binnen de nieuwe strategie geen plaats meer. Daarom moet als vaststaand worden aangenomen dat de functie van werknemer bij SBM Schiedam is komen te vervallen. Tussen partijen is niet in geschil dat de functie van business manager renewables Europe blijft bestaan. Partijen zijn het erover eens dat als de functies uitwisselbaar zijn, werknemer niet in aanmerking komt voor ontslag. Naar het oordeel van de kantonrechter zijn de betreffende functies niet uitwisselbaar. Tussen partijen is niet in geschil dat de functie van werknemer zich op directorniveau bevindt terwijl de functie businessmanager een functie op managerniveau is. BM Schiedam heeft daarbij toegelicht dat een director – anders dan een manager – leidinggevende taken heeft. Dit was ook zo bij werknemer die in zijn functie ten minste twee werknemers aanstuurde. Werknemer hield zich in zijn functie bovendien bezig met alle productlines terwijl de businessmanager renewables zich alleen richt op renewables. Werknemer heeft hiertegenover onvoldoende duidelijk kunnen maken waarom voor de beide functies niettemin dezelfde kennis, vaardigheden en competenties nodig zijn. Herplaatsing was in dit geval niet mogelijk. Samenvattend moet worden geoordeeld dat SBM Schiedam de arbeidsplaats van werknemer op grond van bedrijfseconomische omstandigheden mocht laten vervallen en dat het niet mogelijk was om werknemer te herplaatsen. De arbeidsovereenkomst zal daarom worden ontbonden.

Vergoedingen op grond van het sociaal plan

Partijen zijn het erover eens dat werknemer op grond van het sociaal plan recht heeft op een ontslagvergoeding aangezien de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden op de a-grond. Partijen zijn het echter niet eens over de hoogte van de vergoeding, want zij zijn het er niet over eens hoe het sociaal plan moet worden uitgelegd. Het gaat om de volgende bepaling uit het sociaal plan: 'Werknemers die onder het Sociaal Plan vallen en van wie de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd met wederzijds goedvinden, komen in aanmerking voor een bruto beëindigingsvergoeding in de vorm van een uitkering ineens. Op het moment van betaling van de uitkering ineens zal de verschuldigde loonheffing hierop worden ingehouden.' Naar het oordeel van de kantonrechter is uit de inhoud van het sociaal plan voldoende kenbaar dat ook met dit sociaal plan is beoogd dat werknemers die het op een procedure laten aankomen recht zullen hebben op een lagere vergoeding. Zij kunnen immers geen aanspraak maken op de bepalingen omtrent STI en zij hebben geen recht op het bedrag van € 2.750 dat is opgenomen als D-factor bij de beëindigingsvergoeding. Het voorgaande betekent dat werknemer recht heeft op een ontslagvergoeding van € 167.292, gebaseerd op zes (in plaats van zeven) gewogen dienstjaren. Het verzoek van werknemer tot toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:767

Zaaknummer: 8861721 VZ VERZ 20-19067

Rechters: P. Joele

Advocaten: S.F. Sagel en A.C.M. Verhoeven

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

RECHTSPRAAK

Uitleg van anticumulatiebepaling in cao van werkgever. De transitievergoeding valt onder de noemer ‘wettelijke uitkeringen’ en mag daarom op de aanvulling van de WIA-uitkering van werknemer in mindering worden gebracht door ex-werkgever.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 september 1985 krachtens arbeidsovereenkomst in dienst bij O-I Netherlands B.V. (hierna: O-I). Op die overeenkomst is tevens van toepassing de collectieve arbeidsovereenkomst voor O-I. Op 1 juli 2015 is werknemer wegens ziekte arbeidsongeschikt geraakt; met ingang van 5 juli 2017 is de loondoorbetalingsverplichting geëindigd en is aan hem een WIA-uitkering toegekend. De arbeidsovereenkomst is toen niet beëindigd zodat sprake was van een zogenoemd slapend dienstverband. Vanaf laatstgenoemd moment heeft O-I aan werknemer, op grond van de cao-bepalingen, een aanvulling op zijn WIA-uitkering verstrekt ten bedrage van € 590,91 bruto per maand, waar hij – in beginsel – gedurende 159 maanden recht op heeft, hetgeen in totaal op een bedrag van € 93.954,69 zou uitkomen. Tot en met december 2019 heeft werknemer als aanvulling op grond van de cao van in totaal € 17.727,30 (30 maanden x € 590,91) van I-O als aanvulling ontvangen. Naar aanleiding van de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 8 november 2019 (ECLI:NL:HR:2019:1734) zijn partijen met elkaar in conclaaf gegaan over hoe een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst. Dit heeft er uiteindelijk toe geleid dat partijen een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten waarin zij zijn overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst eindigt op 31 december 2019. O-I heeft de transitievergoeding inmiddels conform de vaststellingsovereenkomst betaald. Partijen twisten over de vraag of de transitievergoeding valt onder de noemer ‘(wettelijke en niet-wettelijke) uitkeringen’ als genoemd in de anticumulatiebepaling en daarom op de aanvulling van de WIA-uitkering in mindering mag worden gebracht.

Oordeel

Het komt aan op een uitleg van de cao-bepalingen, waarbij de bewoordingen daarvan, gelezen in het licht van de gehele tekst van de cao, in beginsel van doorslaggevende betekenis zijn. Het argument van werknemer, inhoudende dat de transitievergoeding evident niet onder de noemer wettelijke uitkering valt als bedoeld in de accumulatiebepaling omdat het geen maandelijkse uitkering is, overtuigt niet. Dat een eenmalige uitbetaling niet als uitkering kwalificeert, blijkt niet, wordt door werknemer verder ook niet onderbouwd en sluit ook niet aan bij de betekenis van het woord uitkering. Een uitkering is immers niets meer dan een som

geld die – al dan niet herhaald – wordt betaald. Het in de anticumulatiebepaling opgenomen voorbeeld van een ouderdomspensioen is niet meer dan een voorbeeld, zodat de stelling van werknemer dat de transitievergoeding niet kwalificeert als een (vorm van) een ouderdomspensioen, geen factor van belang (laat staan een doorslaggevende factor) is. Ook is geen factor van belang dat de aanvullingsverplichting wegens volledige arbeidsongeschiktheid niets te maken heeft met een van de doelen van de transitievergoeding, zoals werknemer stelt. Dit is immers geen vereiste op grond van de anticumulatiebepaling. Het is enkel vereist dat het gaat om een wettelijke of niet-wettelijke uitkering, en een transitievergoeding is een uitkering (het is immers een som geld die wordt betaald) op basis van de wet en is dus naar de bewoordingen een wettelijke uitkering als bedoeld in de accumulatiebepaling. Een ander aanknopingspunt voor het oordeel dat de transitievergoeding onder de anticumulatiebepaling valt, kan gezien worden in het gegeven dat aanspraak op de aanvulling ter zake toekomt aan de (ex-)werknemer die een WAO/WIA-uitkering ontvangt, derhalve na twee jaar arbeidsongeschiktheid en dus nadat de loonbetalingsverplichting is komen te vervallen, en de arbeidsovereenkomst ten tijde van het sluiten van de cao zonder nadere financiële verplichtingen over en weer kon worden beëindigd, ware het niet dat dat laatste sinds de inwerkingtreding van de WWZ niet meer het geval is. De ratio van de anticumulatiebepaling gelezen in samenhang met bijlage IV artikel 2 van de cao lijkt erin te zijn gelegen de werknemer een bepaald bestaansminimum te garanderen tegen zo min mogelijk kosten voor de werkgever, zodat alle extra uitkeringen (immers zowel de wettelijke als niet-wettelijke, en dus ook de toentertijd nog niet bestaande transitievergoeding) hierop in mindering moeten worden gebracht. Werknemer wordt in het ongelijk gesteld.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:867

Zaaknummer: 8330146 CV EXPL 20-742

Rechters: G.M. Drenth

Advocaten: J.T.J. Poell en J.A.M.G. Vogels

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Een dag voordat de arbeidsovereenkomst met bestuurder door een vaststellingsovereenkomst zou eindigen, werd hij op staande voet ontslagen. Ontslag ten onrechte gegeven. Bestuurder maakt aanspraak op afgesproken beëindigingsvergoeding van € 850.000.*Feiten*

Werknemer is vanaf 5 juni 1990 in dienstverband werkzaam geweest voor Hasselt B.V. (hierna: Hasselt). Vanaf 1 mei 2007 was hij statutair bestuurder, tegen een brutosalaris van € 9.936,00 per maand. In opdracht van de moedermaatschappij heeft een extern onderzoeksbureau een feitenonderzoek ingesteld naar vermeend frauduleus en/of niet-integer handelen van werknemer. Op 4 februari 2020 heeft werkgever werknemer geschorst voor de duur van het onderzoek. Op 15 juni 2020 is werknemer per direct teruggetreden als statutair bestuurder en zijn partijen in een vaststellingsovereenkomst overeengekomen om de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 november 2020 te beëindigen. In die vaststellingsovereenkomst is aan werknemer onder meer een beëindigingsvergoeding van € 850.000 bruto all-in toegekend. Bij brief van 30 oktober 2020 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen. Werkgever heeft hiertoe onder meer als reden opgegeven dat werknemer betrokken is geweest bij de oprichting bij een concurrerende onderneming. Partijen twisten over de vraag of het ontslag op staande voet terecht is gegeven.

Oordeel

Bij de beantwoording van de vraag of van werkgever redelijkerwijs gevergd kon worden om de arbeidsovereenkomst met werknemer nog voort te laten duren, is op de eerste plaats van belang dat die arbeidsovereenkomst ten tijde van het ontslag op staande voet nog maar één dag zou duren. Daarbij komt dat werknemer geheel en al was vrijgesteld van werkzaamheden. De facto was de arbeidsovereenkomst dus al zo goed als beëindigd, en voor wat betreft de beëindiging van de arbeidsovereenkomst sorteert het ontslag op staande voet dan ook nauwelijks enig effect. Wel zijn de gevolgen van het ontslag op staande voet groot, gelet op wat partijen in de vaststellingsovereenkomst over de beëindigingsvergoeding zijn overeengekomen. De rechtbank is van oordeel dat werkgever de aan werknemer verweten gedragingen onvoldoende concreet en aannemelijk heeft weten te maken. Werkgever heeft ten aanzien van de door hem opgegeven dringende redenen dan ook niet aannemelijk gemaakt welke concrete gedragingen aan werknemer kunnen worden verweten, waardoor eveneens onduidelijk blijft of en in hoeverre werknemer bij de oprichting van bedrijf X en de door werkgever gestelde oneerlijk concurrerende activiteiten een actieve rol heeft gespeeld.

De rechtbank is van oordeel dat werkgever onvoldoende aannemelijk heeft weten te maken dat werknemer zich heeft schuldig gemaakt aan gedragingen die als oneerlijke concurrentie jegens werkgever moeten worden aangemerkt. Evenmin heeft werkgever aannemelijk weten te maken dat betrokkenheid van werknemer bij dergelijke gedragingen zodanig is geweest dat hij daarvoor mede verantwoordelijk moet worden gehouden. Alle omstandigheden afwegend komt de rechtbank tot het oordeel dat werkgever geen zodanig dringende redenen heeft gehad, dat van hem niet gevergd kon worden om de arbeidsovereenkomst (nog één dag) te laten voortduren. Daar komt bij dat uit de overgelegde verklaringen blijkt dat beide bestuurders reeds in mei en/of juni 2020 op de hoogte zijn gesteld en gehouden van de ontwikkelingen, die nu door werkgever als dringende redenen zijn aangevoerd. Weliswaar biedt artikel 7:677 BW aan een werkgever de bevoegdheid om bij dringende redenen onverwijld op te zeggen, en laat de term 'onverwijld' ruimte om nog nader onderzoek te doen naar de gebleken gedragingen, maar na een zodanig tijdverloop vanaf de eerste meldingen (mei/juni) en de oprichting van bedrijf X (juli 2020) kan de opzegging van werkgever op 30 oktober 2020 niet meer als onverwijld worden aangemerkt. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogene dient het verzoek van werknemer tot vernietiging van het ontslag op staande voet te worden toegewezen. Dat heeft als gevolg dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op grond van de vaststellingsovereenkomst per 1 november 2020 is beëindigd. Nu het ontslag op staande voet wordt vernietigd en de arbeidsovereenkomst overeenkomstig de vaststellingsovereenkomst is beëindigd, dient werkgever die vaststellingsovereenkomst in beginsel ook gewoon na te komen. De rechtbank verwerpt het daartegen opgeworpen beroep van werkgever op de eisen van redelijkheid en billijkheid van artikel 6:248 BW en het beroep op dwaling of onvoorziene omstandigheden, omdat dit verweer van werkgever gebaseerd is op dezelfde stellingen als die de rechtbank in het voorgaande al onvoldoende concreet en aannemelijk heeft geacht. De rechtbank zal de vaststellingsovereenkomst dan ook niet (partieel) vernietigen of wijzigen, zoals werkgever wil.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 02-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:403

Zaaknummer: C/08/258513 / HA RK 20/147

Rechters: F. Koster

Advocaten: H.M. Wiechers en A.J.D. Bekius

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Bewijsvermoeden ontzenuwd dat werknemers aanmerkelijk minder uren hebben gewerkt dan opgegeven. Geen e-grond, wel grond wegens niet houden aan registratieregels en geen openheid van zaken. Ernstig verwijtbaar. Geen transitievergoeding.

Feiten

In zijn tussenbeschikking van 15 mei 2018 heeft het hof drie werknemers toegelaten het bewijsvermoeden te ontkrachten dat zij aanmerkelijk minder uren bij DSR hebben gewerkt dan zij aan Fris & Rein Schoonmaakdiensten (hierna: F&R) hebben opgegeven. De beantwoording van de vraag of sprake is van een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst en al dan niet zonder toekenning van de transitievergoeding, heeft het hof aangehouden totdat bewijslevering heeft plaatsgevonden. Werknemers en F&R hebben getuigen doen horen.

*Oordeel**e-grond*

Het hof is op basis van de verklaringen van de getuigen van oordeel dat werknemers het bewijsvermoeden dat zij aanmerkelijk minder uren bij DSR hebben gewerkt dan zij aan F&R hebben opgegeven, hebben weten te ontzenuwen; zij hebben voldoende twijfel weten te zaaien en aldus het voorshands aanwezig geachte bewijsvermoeden weten te ontkrachten. Aan het bewijsvermoeden lag ten grondslag het tussen partijen vaststaande feit dat DSR een ISPS-bedrijf is dat onderworpen is aan strenge beveiligingsmaatregelen en gehouden is een nauwgezette toegangs- en uitgangscntrole bij te houden waarmee kan worden beschikt over de gegevens van de personen die zich op het DSR-terrein bevinden. Nu uit de verklaringen blijkt dat er in 2016 diverse mogelijkheden waren voor werknemers het DSR-terrein te betreden zonder dat zij bij DSR als aanwezig geregistreerd stonden, moet geconcludeerd worden dat het DSR-systeem niet leidend kan zijn voor de vaststelling van het aantal door werknemers gewerkte uren. Dit betekent dat het bewijsvermoeden dat werknemers (maximaal het aantal uren dat zij bij DSR als aanwezig waren geregistreerd en dus) aanmerkelijk minder hebben gewerkt dan het aantal aan F&R opgegeven uren is ontkracht, zodat het alsnog aan F&R is te bewijzen dat aanmerkelijk minder (en zo ja, hoeveel minder) door werknemers is gewerkt dan door hen geregistreerd. F&R is in dit bewijs niet geslaagd. Dit brengt het hof tot het oordeel dat de kantonrechter terecht de verzochte ontbinding op de e-grond (wegens fraude), gebaseerd op de geregistreerde uren uit het DSR-systeem, heeft

afgewezen evenals de vaststelling van onwettig afwezige uren en de daarop gebaseerde terugbetaling van salaris.

g-grond

Het hof is echter van oordeel dat de arbeidsovereenkomsten moeten worden ontbonden vanwege een voldragen g-grond zoals subsidiair door F&R is verzocht. Er is onmiskenbaar sprake van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van F&R niet gevergd kan worden dat zij de arbeidsovereenkomsten met werknemers voortzet. Werknemers hebben zich 'uit gewoonte' niet gehouden aan de regels van de toegangscontrole bij het bedrijf waar zij te werk zijn gesteld. Het hof weegt hierbij mee dat van werknemers verwacht mocht worden dat zij, geconfronteerd met de discrepantie tussen de door hen opgegeven uren en de urenregistratie van DSR, op grond van het goed werknemerschap direct aan F&R openheid van zaken zouden hebben gegeven over hun werkwijze en beterschap zouden hebben beloofd. Door de onverklaarde discrepantie is ook het vertrouwen van DSR in F&R geschaad en heeft DSR aan F&R verzocht werknemers niet meer bij haar te werk te stellen. Het hof is van oordeel dat het zich niet houden aan de regels van de toegangscontrole en het niet geven van openheid van zaken hier als evident ernstig verwijtbaar handelen of nalaten kan worden aangemerkt. Werknemers hebben immers moeten begrijpen dat zij iets hadden uit te leggen, omdat F&R op basis van de DSR-registratie terecht twijfels had over hun aanwezigheid op het DSR-terrein gedurende de werkuren en zij hadden direct moeten verklaren zich in de toekomst aan de regels te houden. Werknemers hebben dit nagelaten. Onder deze omstandigheden kan werknemers een ernstig verwijt worden gemaakt van de verstoorde arbeidsrelatie. Omstandigheden die maken dat het niet toekennen van een transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, zijn door werknemers niet gesteld. De conclusie is dat het hoger beroep leidt tot vernietiging van de beschikking van de rechtbank en het alsnog beëindigen van de arbeidsovereenkomsten.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:85

Zaaknummer: 200.221.235/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, M.J. van der Ven en A.J. Swelheim

Advocaten: D.J. van de Weerd en C.P. Timmers

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

RECHTSPRAAK

Variabele beloning wordt omgezet in loonsverhoging, waarna werknemer uit dienst gaat. Werknemer heeft volgens de kantonrechter nog recht op een groot deel van de (in voorgaande jaren) opgebouwde beloning.*Feiten*

Werknemer is in januari 2013 in dienst getreden bij The Brownpaper Company B.V. (hierna: Brownpaper) als algemeen medewerker. In 2016 is, naast zijn vaste salaris, nog een variabele beloning overeengekomen. Nadat Brownpaper in 2018 nieuwe aandeelhouders kreeg, is ook een nieuw beloningsstelsel ingevoerd en is werknemer voorgehouden dat hij aandelen in het bedrijf kon nemen. De door hem opgebouwde bonus zou mogelijk kunnen worden gebruikt voor het overnemen van de aandelen. Hij heeft besloten hiervan af te zien. In 2019 hebben partijen gesproken over de opgebouwde bonus van werknemer ter hoogte van € 24.431. Hij had voorgesteld dit bedrag te verdelen over de komende vier jaar als toevoeging aan zijn salaris per maand. Brownpaper is hierin meegegaan en heeft het bedrag per maand (dat bruto uitkwam op € 508,90) zelfs verhoogd naar € 750 bruto. Alle regelingen uit het verleden zijn daarmee definitief komen te vervallen. Nadat tussen partijen een conflict was ontstaan, heeft werknemer in november 2019 de arbeidsovereenkomst opgezegd. Per 1 januari 2020 is hij uit dienst gegaan. Werknemer vordert dat Brownpaper wordt veroordeeld tot betaling van de opgebouwde variabele beloning van € 20.000 over de periode 2016 tot en met 2019. Brownpaper voert als verweer dat partijen zijn overeengekomen dat een eventueel recht van werknemer op een beloning is komen te vervallen, nu het salaris van werknemer met € 750 is verhoogd. Zij heeft aan die verplichting voldaan tot het moment van uitdiensttreding.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat het de bedoeling was dat werknemer gedurende vier jaar € 750 per maand extra zou krijgen en dat regelingen uit het verleden daarmee kwamen te vervallen. Partijen hebben er echter geen rekening mee gehouden dat het dienstverband tussentijds zou eindigen. Als vaststaand moet worden aangenomen dat de betaling van de extra € 750 per maand voor een groot deel diende ter compensatie van de variabele beloning waarop werknemer nog recht had. Partijen hebben slechts vastgesteld waarop werknemer recht had en zij hebben er afspraken over gemaakt op welke wijze dit bedrag zou worden betaald. De reden dat niet een bedrag ineens is betaald, was onder meer gelegen in de financiële situatie van Brownpaper. Onder deze omstandigheden hoefde werknemer niet te verwachten en mocht Brownpaper er niet op vertrouwen dat het recht op reeds opgebouwde

beloning zou komen te vervallen als het dienstverband eerder zou eindigen dan waar partijen van uitgingen. De extra vergoeding van € 750 per maand was immers geen tegenprestatie voor de in die periode door werknemer verrichte arbeid maar het was een uitgestelde compensatie voor de bonus waarop werknemer al recht had. Werknemer mocht er daartegenover niet op vertrouwen dat bij voortijdige beëindiging van het dienstverband de regeling volledig zou worden nagekomen. Partijen zijn niet alleen een regeling overeengekomen ter vergoeding van reeds opgebouwde rechten, maar tevens een aanvullende vergoeding. Deze aanvulling (van € 250 per maand) was ter compensatie van het feit dat niet ineens werd betaald en er stond tegenover dat werknemer geen aanspraak meer kon maken op een loonsverhoging. Uit de eisen van redelijkheid en billijkheid volgt dat, gelet op het feit dat werknemer inmiddels uit dienst is, het bedrag waarop werknemer nog recht heeft ineens moet worden betaald. Brownpaper Company wordt hierdoor niet onbillijk benadeeld aangezien zij de aanvulling van € 250 per maand niet hoeft te betalen. De kantonrechter veroordeelt Brownpaper tot betaling van een bedrag van € 19.965 bruto aan werknemer.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:12439

Zaaknummer: 8441872 CV EXPL 20-11224

Rechters: M. Fiege

Advocaten: K. Ez-Zaitouni en W.M. Hes

Wetsartikelen: 6:248 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster terecht op staande voet ontslagen na diefstal onder werktijd in verzorgingshuis. Het belang dat zij met kwetsbare bewoners werkt, weegt zwaarder dan persoonlijke omstandigheden en voldoende beoordelingen in het personeelsdossier.*Feiten*

Werkneemster is in augustus 2017 in dienst getreden bij Stichting Pieter van Foreest (hierna: PF) op grond van een leer-werkovereenkomst in de functie van verzorgende. In juli 2019 is een gewone arbeidsovereenkomst met haar gesloten voor de functie van verzorgende. In artikel 14 van de arbeidsovereenkomst verklaart werknemer kennis te hebben genomen van en in te stemmen met onder andere alle geldende huisregels, gedragscodes en regels over het aannemen van giften en geschenken zoals de regels die op de webpagina van PF zijn gepubliceerd. Als richtlijn bij geschenken geldt dat het individueel aannemen van geld verboden is en dat giften alleen mogen worden aangenomen indien dit ten goede komt aan de betreffende afdeling. Verder is vermeld dat de medewerker het aan de leidinggevende meldt wanneer hij/zij een gift of geschenk ten behoeve van de afdeling ontvangt. In februari 2019 is met werkneemster gesproken na signalen van bewoners over vermissing van eigendommen. Werkneemster heeft verklaard zich hier niet in te herkennen. In september 2019 – werkneemster werkt inmiddels op een andere locatie – hebben bewoners opnieuw melding gemaakt van vermiste eigendommen. Hierop heeft de politie een gewaarmerkt bankbiljet bij een bewoonster geplaatst, dat later is aangetroffen in de portemonnee van werkneemster. Tijdens een huiszoeking is vervolgens een portemonnee met diverse passen van een bewoner aangetroffen. Werkneemster is door PF op staande voet ontslagen. Zij verzoekt de kantonrechter een billijke vergoeding aan haar toe te kennen. Zij voert daartoe aan dat haar niet duidelijk is wat de reden is van het ontslag op staande voet, dat PF zelf het onderzoek had moeten doen in plaats van de politie en dat PF haar persoonlijke omstandigheden niet kenbaar bij haar afweging heeft betrokken.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft PF terecht besloten tot het ontslag op staande voet. De gronden voor dit ontslag staan volgens de kantonrechter duidelijk in de ontslagbrief genoemd. De eerste grond betreft het (gewaarmerkte) bankbiljet van een bewoonster, dat is gevonden in de tas van werkneemster. Als al juist zou zijn dat de bewoonster dit biljet aan werkneemster had gegeven om iets leuks met de kinderen te gaan doen, zoals werkneemster betoogt, dan nog geldt dat zij dit niet had mogen aannemen. De tweede grond betreft de bij

werkneemster thuis aangetroffen passen van een andere bewoner. Als er bijvoorbeeld passen van een bewoner buiten worden gevonden, hoort een verzorgende deze per direct terug te sturen of in te leveren en niet maanden thuis te houden. Hierbij speelt bovendien mee dat werkneemster in februari 2019 al is aangesproken op vermissingen van eigendommen van bewoners. Dit had voor haar reden moeten zijn om extra zorgvuldig met de eigendommen van bewoners om te gaan. Naar het oordeel van de kantonrechter is het zorgvuldig van PF dat medewerking van de politie is gevraagd. Werkneemster stelt nog dat zij de regels omtrent het aannemen van geschenken niet kende, maar zij heeft hier in haar arbeidsovereenkomst zelf voor getekend, dus de onbekendheid hiermee komt voor haar eigen risico. De persoonlijke omstandigheden van werkneemster en haar voldoende beoordelingen in haar personeelsdossier maken niet dat het ontslag een te vergaande maatregel is, omdat zwaarder weegt dat zij bij PF werkt met kwetsbare personen, in verband waarmee PF terecht zorgdraagt voor de betrouwbaarheid van haar medewerkers. Het ontslag op staande voet is dus terecht gegeven en de verzoeken van werkneemster worden door de kantonrechter afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:14199

Zaaknummer: 8435506 RP VERZ 20-50212

Rechters: I.F. Dam

Advocaten: N.M. Fakiri en P.W.H.M. Willems

Wetsartikelen: 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft werknemer die, tegen de afspraken in, maanden in de Verenigde Staten verblijft en meermaals is gesommeerd om terug te komen terecht op staande voet ontslagen vanwege ongeoorloofde afwezigheid, dan wel werkweigering.*Feiten*

Werknemer heeft een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, lopend tot 31 december 2020, bij Organic Assistance B.V. (hierna: OA). Werknemer heeft in juni 2020 aan zijn leidinggevende aangegeven dat hij eind van die maand met zijn gezin wilde verhuizen naar de Verenigde Staten en van daaruit zijn werkzaamheden wilde verrichten. Hierop heeft OA afwijzend gereageerd. Na een vakantie in de VS heeft werknemer op 20 juli 2020 aan werkgever medegedeeld dat hij zijn werk vanuit Colorado zal aanvangen, aangezien hij niet met de juiste papieren terug kan reizen. OA acht dit onacceptabel en voegt een brief bij waarmee werknemer terug kan komen naar Nederland. Hij wordt gesommeerd dit onmiddellijk te doen. Op 11 augustus 2020, toen werknemer zich nog altijd in de VS bevond, heeft OA een laatste waarschuwing gegeven. OA schreef dat als werknemer niet uiterlijk op vrijdag 21 augustus 2020 terug zou zijn in Nederland, ontslag op staande voet zou volgen, vanwege ongeoorloofde afwezigheid, dan wel weigering om het werk vanuit Nederland uit te voeren. Op 13 augustus 2020 reageert werknemer hierop met de mededeling dat hij niet terug kan komen, omdat zijn familie hem nodig heeft om diverse redenen (onder meer ziekte van zijn zoon). OA laat weten de persoonlijke problemen te betreuren, maar geeft aan dat werknemer wel verplicht was zijn contract na te (blijven) komen, waarop OA werknemer nog een extra week geeft om terug te komen, anders zou ontslag op staande voet volgen. Hierop heeft werknemer niet gereageerd. Aangezien werknemer op de betreffende datum niet terug was, heeft OA hem op 31 augustus 2020 op staande voet ontslagen. OA verzoekt werknemer te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding. Werknemer verzoekt primair de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen (inclusief betaling van het verschuldigde loon) en subsidiair aan hem een billijke vergoeding toe te kennen.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. De door OA aangevoerde dringende reden, te weten ongeoorloofde afwezigheid dan wel werkweigering, is een geldige reden voor ontslag op staande voet (art. 7:678 lid 2 onder j BW). De kantonrechter is van oordeel dat werknemer inderdaad hardnekkig heeft geweigerd te voldoen aan redelijke bevelen of aan opdrachten hem door of namens de werkgever verstrekt.

OA heeft werknemer herhaaldelijk, namelijk op 20 en 27 juli en op 11 en 17 augustus 2020 verzocht om terug te keren naar Nederland. Zij heeft daar deugdelijke argumenten voor gegeven, te weten dat de aanwezigheid van werknemer in Nederland belangrijk was vanwege het feit dat hij in zijn functie niet alleen de markt in de VS bediende, maar ook de Aziatische, en het tijdsverschil tussen de VS en Azië te groot is voor goed zakelijk contact. Tussen partijen was de afspraak gemaakt dat werknemer elke maand drie weken in Nederland zou werken en die afspraak was onverkort van kracht gebleven. Werknemer heeft gesteld dat er verschillende redenen waren waardoor hij niet aan de verzoeken van OA om terug te keren kon voldoen, namelijk geldende coronamaatregelen, dure vluchttarieven, geen ID en ziekte van zijn zoon. Deze redenen, hoezeer ook begrijpelijk, liggen in de risicosfeer van werknemer en maken niet dat hij gedurende een zeer lange periode (van 29 juni tot en met 31 augustus) kon blijven weigeren aan het redelijke verzoek van OA te voldoen, zonder dat dat consequenties voor hem heeft. Het voorgaande betekent dat OA, hoewel ontslag op staande voet een zwaar middel is, in dit geval tot dit ontslag over kon gaan. De feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen, leveren in dit geval ook ernstige verwijtbaarheid op, waardoor OA geen transitievergoeding is verschuldigd. Werknemer is, nu het ontslag op staande voet standhoudt, een gefixeerde schadevergoeding van € 7.295,90 aan OA verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 22-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:7003

Zaaknummer: 8860369

Rechters: M.J.P. Heijmans

Advocaten: S. van Creij en J. van der Pijl

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Kantonrechter wijst ontbinding arbeidsovereenkomst op g-grond toe, vanwege onbehoorlijke houding werknemer naar leidinggevende en het heimelijk opnemen van gesprekken tussen werknemer en leidinggevende.*Feiten*

Werknemer is sinds augustus 2005 werkzaam bij (de rechtsvoorganger van) Werkbaan Oost B.V., laatstelijk in de functie van werkcoach. In mei 2019 heeft werknemer enkele malen gesproken met zijn leidinggevende en een lid van het management. Met werknemer zou een plan van aanpak worden gemaakt, waarin verwachtingen en wensen van beide partijen zouden worden neergelegd. Dit zou later worden geëvalueerd. Enkele weken later heeft werknemer een brief van zijn leidinggevende ontvangen, waarin staat dat eerder afspraken zijn gemaakt over het spoedig veranderen van zijn houding, gedrag en bejegening (van de hoogste leidinggevende). Hierin is ook aangegeven dat als geen verandering plaatsvindt, in juli 2019 afspraken worden gemaakt over het verlaten van de organisatie. Daarbij is het advies herhaald om naar een andere organisatie uit te zien. Op 4 juli 2019 is vervolgens opnieuw met werknemer gesproken en is hem medegedeeld dat Werkbaan Oost de arbeidsovereenkomst wenst te beëindigen. Werkbaan Oost verzoekt ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsverhouding (de g-grond). Werkbaan Oost legt hieraan ten grondslag dat werknemer zijn eigen gang gaat en hetgeen vanuit de leiding van hem wordt verwacht onvoldoende doet. Zo zou hij in een gesprek met zijn leidinggevende onder meer de uitlating “We zullen nog wel eens zien wie hier de baas is” hebben gedaan. Werknemer herkent zich hierin niet en voert verweer dat strekt tot afwijzing van het verzoek.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat – met de manier waarop werknemer zich heeft geuit – hij de grens van wat in dit verband nog door de werkgever behoeft te worden geaccepteerd, heeft overschreden. Uit de bewoordingen die werknemer heeft gebruikt, blijkt immers onmiskenbaar dat hij geen gezag aanvaardt, in elk geval niet het gezag van zijn leidinggevende en dat hij hiermee de verhouding op scherp heeft gezet. Uit het verloop van de gebeurtenissen blijkt dat nadat de (toenmalige) gemachtigde van werknemer zich tot Werkbaan Oost had gewend, de arbeidsrelatie tussen partijen verder onder druk is komen te staan, in het bijzonder vanwege de door de gemachtigde namens werknemer gedane betwistingen dat afspraken zouden zijn gemaakt over het veranderen van houding, gedrag en bejegening zoals door Werkbaan Oost aan werknemer is medegedeeld op 4 juli 2019. In het midden kan blijven

of er op 4 juli 2019 een voldragen grond voor beëindiging zou zijn geweest, aangezien na ontvangst van het verweerschrift is gebleken dat werknemer de gesprekken die gevoerd zijn met zijn leidinggevende en een lid van het management heeft opgenomen, zonder dat hij ze hiervan op de hoogte heeft gesteld. De kantonrechter overweegt dat het heimelijk opnemen van gesprekken niet anders dan als buitengewoon onfatsoenlijk moet worden aangemerkt. Deze omstandigheid heeft eraan bijgedragen dat de verhouding nog verder is verstoord. Uit het handelen van werknemer blijkt bovendien dat hij geen vertrouwen in de werkgever heeft. Dit wettigt de conclusie dat de arbeidsverhouding nu ernstig en duurzaam is verstoord, zodat van Werkbaan Oost in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Gelet op de genoemde omstandigheden ligt herplaatsing niet in de rede. Het verzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden wordt dan ook toegewezen. Zie ook het hoger beroep: ECLI:NL:GHARL:2021:1053, AR 2021-0125.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 10-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:7094

Zaaknummer: 8440576 HA VERZ 20-23

Rechters: I.C.J.I.M. van Dorp

Advocaten: B.J. Boiten en W. Dieks

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

RECHTSPRAAK

Loonvordering van verzorgster ingesteld tegen de stichting van de kinderen van de man die zij tijdens zijn ziekte heeft verzorgd. All-in loonafpraak van vakantiedagen en vakantiebijslag is nietig, omdat verzorgster recht had op niet meer dan het minimumloon. Toekenning vergoeding aanwezigheidsdiensten.*Feiten*

Werkneemster is medio 2016 als alleenstaande vanuit Spanje naar Nederland gekomen om in dienst van de stichting werkzaamheden te verrichten in de huishouding en verzorging van de heer X, die ten gevolg van een hoge dwarslaesie verlamd was en 24 uur per dag verzorging nodig had. De stichting is opgericht door de beide kinderen van de heer X. Op 17 juli 2016 hebben partijen een oproepcontract voor bepaalde tijd getekend voor de periode van 29 juni 2016 tot en met 28 juni 2017. Deze is per 14 mei 2017 verlengd tot en met 31 mei 2018. Werkneemster werkte van 12.00 uur tot 22.00 uur voor de heer X, zeven dagen per week. Dat is 70 uur per week en daarnaast was zij elke dag van 22.00 uur tot 09.00 uur oproepbaar. In december 2017 heeft werkneemster een relatie gekregen met de toenmalige masseur van de heer X. Vanaf 31 december 2017 zijn door het verplegend team onvolkomenheden in de verzorging van de heer X door werkneemster gerapporteerd. Ook heeft werkneemster op 16, 22 en 30 januari 2018 met de zoon van de heer X gesproken over de beperkte vrijheid die zij voelde om 's avonds of in het weekend buitenshuis iets voor zichzelf te doen of de nacht elders door te brengen. Bij brief van 9 februari 2018 heeft de stichting aan werkneemster meegedeeld dat sprake is van een onwerkbaar situatie. Sinds de relatie van werkneemster is de relatie met de heer X verslechterd en is werkneemster slordiger gaan werken. Het contract met werkneemster wordt per 31 mei 2018 beëindigd. Werkneemster kan vanaf 18 februari 2018 geen gebruik meer maken van haar kamer bij de heer X en wordt vanaf dat moment vrijgesteld van werk. Haar salaris wordt tot 1 april 2018 doorbetaald. Werkneemster vordert dat de stichting wordt veroordeeld om aan haar een bedrag van € 5.400 aan onbetaald gebleven loon over de maanden april en mei 2018 te voldoen. Tevens vordert zij betaling van een bedrag van € 7.490,78 als achterstallig loon over de maand juli 2016, juni 2019 en juli 2017. Verder vordert werkneemster betaling van een bedrag van € 52.438 aan vergoeding voor de aanwezigheidsdiensten in de maanden juli 2016 tot en met januari 2018.

Oordeel

Bij de beoordeling van het geschil stelt de kantonrechter voorop dat de arbeidsovereenkomst van partijen vanaf de aanvang van het dienstverband niet het oproepkarakter heeft gehad dat

in het schriftelijk contract tot uitdrukking is gebracht. Het stond de stichting dan ook niet vrij om werknemster vanaf 18 februari 2018 niet meer tot haar werk toe te laten. Met betrekking tot de loonvordering over de maanden april en mei 2018 wordt als volgt overwogen. De kantonrechter verwerpt het verweer van de stichting dat de arbeidsovereenkomst van partijen bij het overlijden van de heer X van rechtswege is geëindigd. Van een ontbindende voorwaarde is immers geen sprake geweest. Het enkele feit dat er na het overlijden geen werk meer was voor werknemster, brengt niet het einde van het dienstverband mee. Derhalve heeft werknemster recht op uitbetaling van het loon over de maanden april en mei 2018. De gevorderde wettelijke verhoging is eveneens, zonder matiging, toewijsbaar. Werknemster heeft voorts een betaling van achterstallig loon gevorderd over de periode dat zij in de maanden juli 2016, juni en juli 2017 vakantie heeft gehad. De stichting heeft dit deel van de vordering betwist met een beroep op de gemaakte afspraak dat het loon inclusief vakantiebijslag en vakantiedagen was. Dat verweer slaagt niet. De wet stelt strikte eisen aan een dergelijk all-in loon. Uit hetgeen partijen hebben gesteld, volgt dat werknemster recht had op niet meer dan het minimumloon. De partij-afspraken, dat het loon inclusief vakantiebijslag en vakantiedagen was, is ingevolge artikel 19 WMM nietig. Nu de stichting niet heeft gesteld dat werknemster meer vakantie heeft genoten dan waarop zij ten minste recht had, is dit deel van de vordering toewijsbaar. Tot slot overweegt de kantonrechter omtrent de vergoeding voor aanwezigheidsdiensten dat deze wordt toegewezen. Het verweer van de stichting, dat werknemster niet verplicht was om ook 's avonds, 's nachts en in de weekenden in de woning aanwezig te blijven, wordt verworpen. Uit de processtukken blijkt dat het van levensbelang was dat werknemster op een oproep direct reageerde. Op grond hiervan moet de tijd die werknemster dagelijks tussen 22.00 en 09.00 uur aanwezig en beschikbaar was, en direct gehoor moest geven aan een oproep, worden aangemerkt als arbeidstijd. Nu werknemster niet meer dan het minimumloon verdiende, volgt hieruit dat zij ook over de uren die zij oproepbaar was, recht heeft op het minimumloon. Dat is in dit geval ook niet onbillijk.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:6940

Zaaknummer: 6880265 UC EXPL 18-5175 LH/1040

Rechters: J.O. Zuurmond

Advocaten: C. Steijgerwalt en A.P. Macro

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:634 BW, 7:639 BW en 19 WMM

RECHTSPRAAK

Tussen werkgever en werknemer heeft nooit een arbeidsrelatie bestaan, zodat het verzoek van werknemer tot betaling van de transitievergoeding wordt afgewezen. Vordering gericht tot de verkeerde entiteit.*Feiten*

Werkgeefster is enig aandeelhouder en bestuurder van de vennootschap. Werkgeefster voert tevens een eenmanszaak. Op 31 oktober 2018 heeft de vennootschap bij het UWV een aanvraag ingediend voor het verkrijgen van toestemming tot het mogen opzeggen van de arbeidsovereenkomst met werknemer op bedrijfseconomische gronden. Op 22 november 2018 heeft het UWV aan de vennootschap toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Bij brief van 27 november 2018 heeft de vennootschap de arbeidsovereenkomst met werknemer per 1 april 2019 opgezegd. Werkneemster heeft in eerste aanleg verzocht werkgeefster te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding. Bij verstek is het verzoek toegewezen. Bij wijze van een incidenteel verzoek heeft werkgeefster in hoger beroep verzocht de bestreden beschikking te schorsen. Het hof heeft bij beschikking van 28 november 2019 de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking geschorst voor de duur van dit hoger beroep. Werkgeefster concludeert in appèl tot vernietiging van de bestreden beschikking en afwijzing van de verzoeken van werknemer. Zij voert daartoe aan dat tussen werknemer en werkgeefster nooit een arbeidsrelatie heeft bestaan.

Oordeel

Het hof overweegt als volgt. Werkgeefster heeft in hoger beroep voldoende gemotiveerd betwist dat sprake is geweest van een dienstverband tussen werkgeefster en werknemer. Zij heeft onderbouwd dat tussen de vennootschap en werknemer vanaf 5 juni 2001 een arbeidsovereenkomst heeft bestaan die inmiddels na opzegging door de vennootschap is geëindigd. Werkneemster heeft de beslissing van het UWV op de door de vennootschap aangevraagde ontslaaanvraag in het geding gebracht, zodat vaststaat dat werknemer ervan op de hoogte was dat de aanvraag is ingediend door de vennootschap en niet door de eenmanszaak of werkgeefster in privé. Ook heeft werknemer de opzegging aanvaard, zodat aangenomen kan worden dat zij kennis heeft genomen van de ontslagbrief van de vennootschap. Werkgeefster heeft voorts met de loonspecificaties en jaarpagave verstrekt door de vennootschap en een afschrift van betalingen gedaan door de vennootschap onderbouwd dat tijdens het dienstverband door de vennootschap uitvoering is gegeven aan de arbeidsovereenkomst. Noch de door werknemer in eerste aanleg in het geding gebrachte

stukken, noch haar verzoekschrift bieden aanknopingspunten voor haar stelling dat sprake zou zijn van een dienstverband tussen werkgeefster en werknemster. Andere omstandigheden op grond waarvan werkgeefster zou kunnen worden aangesproken voor enige verplichting van de vennootschap uit hoofde van de beëindigde arbeidsovereenkomst zijn gesteld noch gebleken. Gelet op het voorgaande komt het verzoek van werkgeefster tot vernietiging van de bestreden beschikking voor toewijzing in aanmerking.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:249

Zaaknummer: 200.266.188_01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: R. Gijsen

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is geen uitlener maar verleent zelf zorg en valt onder werkingssfeer van de verplichtstelling van PFZW.*Feiten*

Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn (hierna: PFZW) voert een verplicht gestelde pensioenregeling uit in de zin van de Wet bpf 2000 voor de sectoren zorg en welzijn. Het verplichtstellingsbesluit bepaalt dat onder de werkingssfeer valt een werkgever in de intramurale en/of extramurale zorg die zorg of hulp verleent in de vorm van begeleiding, behandeling en/of verslavingszorg. In het verplichtstellingsbesluit is voorts bepaald dat de verplichtstelling niet geldt voor 'werkgevers die als privékliniek geen van overheidswege gefinancierde zorg verlenen'. Tussen partijen is een geschil ontstaan over de vraag of SC Lemeey B.V. (hierna: Lemeey) onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt of niet. Lemeey vordert primair een verklaring voor recht dat zij niet onder de verplichtstelling van PFZW valt en niet verplicht is om deel te nemen aan de door PFZW uitgevoerde pensioenregelingen. Subsidiair vordert zij een verklaring voor recht dat de verplichtstelling pas vanaf 1 januari 2020 van toepassing is wegens een wijziging van activiteiten. In reconventie vordert PFZW een verklaring voor recht dat de verplichtingstelling vanaf 1 februari 2008 op Lemeey van toepassing is.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat moet worden vastgesteld of Lemeey een rechtspersoon is die zorg of hulp verleent in de vorm van begeleiding en/of behandeling en/of verslavingszorg. Dat moet worden vastgesteld op grond van de aard van de feitelijke activiteiten van Lemeey. De aard van de feitelijke activiteiten van Lemeey blijkt uit de tussen Lemeey en Stichting Solutions-Center (hierna: StSC) op 23 november 2018 gesloten uitbestedingsovereenkomst. Op basis van een samenwerkingsovereenkomst die in 2018 is voortgezet in een uitbestedingsovereenkomst wordt structureel tegen een vergoeding verpleegkundig personeel ter beschikking gesteld aan StSC. Deze overeenkomst vervangt de eerst tussen Lemeey en StSC in een samenwerkingsovereenkomst vastgestelde afspraak die gold vanaf oprichting van Lemeey in juli 2007. De rechtbank is van oordeel dat uit de uitbestedingsovereenkomst blijkt dat Lemeey zelf zorg verleent. StSC heeft de feitelijke levering van GGZ-zorg namelijk aan Lemeey uitbesteed. Het verweer van Lemeey, dat zij niet uit eigen naam handelsovereenkomsten met cliënten sluit en ook niet zelf declareert aan zorgverzekeraars waardoor zij niet aangemerkt kan worden als werkgever in de zin van de verplichtstelling, treft geen doel. Uit de tekst van de verplichtstelling blijkt niet dat een werkgever de zorg uit eigen

naam moet verlenen of dat de werkgever de rechtstreekse ontvanger van de vergoeding moet zijn. Om onder de werkingssfeer te vallen moeten de feitelijke activiteiten van de werkgever bestaan uit het verlenen van zorg en daar is aan voldaan. Ook het verweer van Lemeey dat zij alleen werknemers detacheert/uitzendt, wordt verworpen. Van een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW is immers geen sprake. StSC heeft in het geheel geen eigen werknemers. De volledige zorgverlening wordt uitbesteed. Ook kan uit de uitbestedingsovereenkomst niet afgeleid worden dat de werknemers van Lemeey onder leiding en toezicht staan van StSC. De rechtbank is op grond van al het voorgaande van oordeel dat Lemeey vanaf haar oprichting en samenwerking met StSC zorg verleent in de zin van het verplichtstellingsbesluit van PFZM. Vanaf het moment dat Lemeey werknemers in dienst heeft, 1 februari 2008, is zij verplicht om deel te nemen aan de door PFZW uitgevoerde pensioenregelingen. De vorderingen van Lemeey worden dus afgewezen. In reconventie wordt de verklaring voor recht dat de verplichtstelling vanaf 1 februari 2008 op Lemeey van toepassing is toegewezen. Daarmee is Lemeey ook verplicht de premies te betalen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:338

Zaaknummer: 8080826 UC EXPL 19-10745 JH/1050

Rechters: P. Krepel, H.A.M. Pinckaers en J.O. Zuurmond

Advocaten: A.P. Reinders en E. Lutjens

Wetsartikelen: 3 Wet Bpf 2000 en 4 Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

Toewijzing loonvordering. Werkneemster is niet verplicht om te re-integreren buiten de reguliere arbeidstijd, temeer nu het gaat om een 'kleine baan' die onvoldoende is om in het levensonderhoud te voorzien.*Feiten*

Werkneemster is op 19 maart 2016 in dienst getreden bij Nederlands Opleidingsbureau B.V. (hierna: NOB) in de functie van verkeersregelaar. Werkneemster is ook in dienst bij Remedica in de functie van informatrice. Zij voert deze functie doordeweeks op oproepbasis uit. Werkneemster heeft zich op 12 oktober 2019 ziek gemeld. In december 2019 heeft de bedrijfsarts geconcludeerd dat werkneemster mogelijkheden heeft om passend werk te verrichten bij NOB. Ook heeft de bedrijfsarts aangegeven dat werkneemster gelet op haar fysieke beperkingen wel arbeidsgeschikt is voor haar werkzaamheden bij Remedica. NOB heeft werkneemster gevraagd om doordeweeks te re-integreren, omdat dan passende werkzaamheden beschikbaar zijn. Werkneemster heeft aan NOB laten weten alleen in de weekenden beschikbaar te zijn voor re-integratie in verband met haar andere baan. Nadat Remedica aan werkneemster heeft laten weten dat in verband met de coronapandemie tijdelijk geen werkzaamheden kunnen worden verricht, heeft werkneemster daarop in april 2020 aan NOB laten weten tijdelijk (tot het moment dat zij weer kan werken bij Remedica) beschikbaar te zijn voor re-integratiewerkzaamheden doordeweeks. Werkneemster is toen ook gestart met de re-integratiewerkzaamheden. In juli 2020 is werkneemster gestart met een baan in het ziekenhuis. Op 31 augustus 2020 heeft werkneemster aan NOB laten weten dat zij per 2 september 2020 weer kan starten bij Remedica en om die reden niet meer doordeweeks kan re-integreren. Bij brief van 23 september 2020 heeft NOB werkneemster gesommeerd de re-integratiewerkzaamheden te hervatten. Volgens NOB heeft werkneemster geen tijd meer voor het verrichten van re-integratiewerkzaamheden doordeweeks, gelet op haar nieuwe baan in het ziekenhuis. Bij brief van 24 september 2020 heeft werkneemster laten weten dat doordeweeks re-integreren niet mogelijk is, omdat zij haar werkzaamheden weer kan verrichten bij Remedica. Het niet doordeweeks kunnen re-integreren heeft niets te maken met haar baan bij het ziekenhuis. Werkneemster blijft bereid tot re-integratie in de weekenden. Op 29 september 2020 heeft NOB het loon van werkneemster gestopt. Werkneemster vordert NOB te veroordelen tot betaling van het achterstallig loon.

Oordeel

NOB heeft ter zitting erkend dat werkneemster, zoals zij zelf al stelde, in overwegende mate

werkzaam was in de weekenden en daarnaast sporadisch op drukke dagen door de week. Daarmee staat de door werkneemster gestelde arbeidsomvang vast. De vraag is of werkneemster gehouden kan worden om doordeweeks te re-integreren. De kantonrechter beantwoordt deze vraag ontkennend. De re-integratie zal naar het oordeel van de kantonrechter in beginsel moeten plaatsvinden op de momenten dat werkneemster haar werkzaamheden heeft uitgevoerd, derhalve in de weekenden. Dat klemt temeer als het gaat om 'kleine banen', die op zich onvoldoende zijn om in het levensonderhoud te voorzien. NOB stelt niet te beschikken over passend werk in het weekend maar wel doordeweeks, omdat werkneemster zittend werk moet doen. De kantonrechter is van oordeel dat op werkneemster geen verplichting uit goed werknemerschap rust die met zich brengt dat zij buiten de vaste werktijden moet re-integreren. Werkneemster heeft namelijk een groot belang bij weigering van het doordeweeks re-integreren, namelijk het behoud van haar twee andere parttimebanen, die zij als weduwe nodig heeft om in haar eigen levensonderhoud te voorzien. Dat als gevolg van de coronapandemie de werkzaamheden van werkneemster bij Remedica sinds november 2020 zijn gestopt is volgens de kantonrechter niet van belang, nu NOB gedurende die tijd al was gestopt met het betalen van loon, zodat werkneemster evenmin aan haar verplichting tot re-integratie hoeft te voldoen. De conclusie luidt dat NOB de loonstop ten onrechte heeft toegepast en de loonvordering wordt toegewezen. Het beroep van NOB op artikel 7:629 lid 5 BW treft geen doel. Uit dit artikel volgt dat inkomsten uit werkzaamheden die een werknemer tijdens zijn ziekte heeft verworven, in mindering gebracht dienen te worden op het loon. Een beperking echter is dat neveninkomsten die de werknemer ook zou hebben verworven wanneer de werknemer niet ziek was geweest, niet mogen worden geminderd. Van die situatie is hier sprake. Werkneemster verricht immers doordeweeks de werkzaamheden in het ziekenhuis, op de momenten dat zij geen verplichting heeft tot re-integratie en/of het verrichten van werkzaamheden bij NOB.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:819

Zaaknummer: 8891804 \ CV EXPL 20-6219

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: I.M.J.J. Dewarrimont en S.H.O. Aben

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag statutair bestuurder. Sprake is van een geldig ontslagbesluit. Geen sprake van een redelijke grond, zodat een billijke vergoeding wordt toegekend ter hoogte van € 100.000.*Feiten*

SterGro International B.V. (hierna: SterGro) is aandeelhouder en bestuurder van Groveko B.V. Werknemer was aanvankelijk indirect bestuurder van een bedrijf dat in 2015 door Groveko is overgenomen. Werknemer is per 20 augustus 2015 ingeschreven als bestuurder van SterGro. Werknemer is uitgenodigd voor de AVA van SterGro op 27 april 2020 waarop zijn voorgenomen ontslag per 1 juli 2020 en de voorgenomen schorsing vanaf 27 april 2020 stonden geagendeerd. Daartoe wordt als reden gegeven dat werknemer niet naar behoren functioneert en dat de coronacrisis vraagt om drastische maatregelen om de continuïteit te waarborgen. Werknemer is op de AVA als statutair bestuurder ontslagen en geschorst. Bij brief van 29 april 2020 heeft SterGro de arbeidsovereenkomst per 1 juli 2020 opgezegd. Bij brief van 8 mei 2020 heeft werknemer Groveko medegedeeld dat hij niet is aangesteld als statutair bestuurder van SterGro en dat het ontslagbesluit niet aan de eisen voldoet, zodat geen sprake is van een rechtsgeldige beëindiging van het dienstverband. Werknemer heeft SterGro c.s. op 3 juli 2020 gedagvaard in kort geding en gevorderd om SterGro c.s. te veroordelen de schorsing op te heffen. De kantonrechter heeft deze vorderingen bij vonnis van 17 juli 2020 toegewezen. SterGro c.s. heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak. Werknemer heeft zijn werkzaamheden bij SterGro c.s. niet hervat. Het UWV heeft op 26 oktober 2020 toestemming aan SterGro verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Bij brief van 29 oktober 2020 heeft SterGro de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 december 2020. Bij arrest in kort geding van 8 december 2020 heeft het hof het vonnis vernietigd en de vorderingen van werknemer alsnog afgewezen. Werknemer verzoekt de rechtbank om de opzegging van de arbeidsovereenkomst op 29 april 2020 te vernietigen, SterGro c.s. te verplichten werknemer toe te laten tot de overeengekomen werkzaamheden en SterGro c.s. te veroordelen tot betaling van het salaris van werknemer vanaf 1 juli 2020. Ook verzoekt werknemer SterGro c.s. te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 250.000, de wettelijke transitievergoeding en de contractuele beëindigingsvergoeding van € 60.000.

*Oordeel**Ontslagbesluit*

De rechtbank overweegt dat voldoende is vast komen te staan dat werknemer in dienst was bij SterGro. Zo heeft hij een arbeidsovereenkomst met SterGro gesloten en was Groveko de laatste drie jaar de enige dochtermaatschappij van SterGro. Dat werknemer in die tijd voor Groveko heeft gewerkt, is goed verklaarbaar omdat alleen in die vennootschap de werkzaamheden werden verricht. Vervolgens stelt de rechtbank vast dat werknemer statutair bestuurder van SterGro is (geweest). Zo is er een rechtsgeldig benoemingsbesluit waarvan werknemer op de hoogte was en vermeldt ook de preambule bij de door werknemer ondertekende arbeidsovereenkomst dat werknemer met ingang van 1 januari 2016 tot statutair directeur is benoemd. Ook oordeelt de rechtbank dat sprake was van een geldig ontslagbesluit. Werknemer heeft tijdens de AVA advies kunnen uitbrengen over zijn voorgenomen ontslag. Dat de aanwezigen geen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid hierop te reageren, levert geen totstandkomingsgebrek op. Dat werknemer aanvoert dat zijn ontslag niet in het belang van SterGro c.s. is, is niet van belang, omdat het aan de aandeelhouders is om te beslissen over de gevolgen van een ontslag voor de onderneming. De vordering tot vernietiging van het ontslagbesluit wordt gelet op hetgeen hiervoor is overwogen dan ook afgewezen.

Redelijke grond en vergoedingen

SterGro heeft aan de opzegging primair de d-grond en subsidiair de a-grond ten grondslag gelegd en voert daarbij aan dat werknemer eraan heeft bijgedragen dat drie achtereenvolgende jaren het budget niet werd gehaald. De rechtbank overweegt dat, nu niet is gebleken dat waan erknerer reële mogelijkheden zijn geboden om zich te verbeteren en evenmin concrete verbeterpunten zijn opgesteld, niet is gebleken dat ten tijde van het ontslagbesluit sprake was van een voldragen d-grond. Ten aanzien van de a-grond overweegt de rechtbank dat behalve het reorganisatieplan en het jaarverslag geen enkel stuk is overgelegd waaruit volgt dat ten tijde van het ontslagbesluit de financiële situatie dermate slecht was dat de functie van werknemer moest komen te vervallen. Derhalve dient aan werknemer een billijke vergoeding te worden toegekend. De rechtbank houdt rekening met het feit dat de arbeidsovereenkomst van werknemer, indien deze niet per 1 juli 2020 was geëindigd, met de ontslagvergunning van het UWV sowieso op 1 december 2020 zou zijn geëindigd, en verder met de leeftijd van werknemer en zijn ervaring en de korte duur van zijn WW-uitkering. Ook houdt de rechtbank er rekening mee dat SterGro de arbeidsovereenkomst per 1 juli 2020 heeft beëindigd, zodat werknemer geen recht meer heeft op de beëindigingsvergoeding. Indien de arbeidsovereenkomst één dag eerder was beëindigd, had werknemer wel aanspraak kunnen maken op € 60.000 minus de transitievergoeding. Gelet hierop wordt de hoogte van de billijke vergoeding vastgesteld op € 100.000. Ook is de verzochte transitievergoeding niet weersproken, zodat dit bedrag toewijsbaar is.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 04-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:52

Zaaknummer: C/05/376277 / HA RK 20-166

Rechters: E. Horsthuis

Advocaten: J.A. Hamelink en I.J. de Laat

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:673 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Opzegging ‘per’ de eerste dag van de maand betekent dat de arbeidsovereenkomst eindigt aan het einde van de laatste dag van de voorafgaande maand. Uitleg vervaltermijn ex artikel 7:686a lid 4 onder b BW en gelijkwaardige voorziening in de zin van artikel 7:673b BW.*Feiten*

Werkneemster is in 1990 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) ABN AMRO. In 2017 heeft ABN AMRO bij het UWV een ontslagvergunning aangevraagd en verkregen voor werkneemster in verband met haar langdurige arbeidsongeschiktheid. Bij brief van 9 november 2017 heeft ABN AMRO de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd ‘per 1 maart 2018’. Werkneemster heeft aanspraak gemaakt op de transitievergoeding. ABN AMRO heeft het standpunt ingenomen dat zij geen aanspraak heeft op een transitievergoeding, nu zij ingevolge de ABN AMRO Cao 2016-2018 (hierna: de cao) aanspraak heeft op een suppletierегeling die voorziet in aanvullingen op een WIA-uitkering en een premievrije voortzetting van de pensioenopbouw in geval van ziekte ook na beëindiging van de arbeidsovereenkomst, ten aanzien waarvan in de cao is bepaald dat die dient te worden gezien als een gelijkwaardige voorziening als bedoeld in artikel 7:673b BW. Werkneemster heeft in eerste aanleg verzocht ABN AMRO te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding van € 53.111,94 bruto. Het verzoekschrift is op 30 mei 2018 op de rechtbank ontvangen. De kantonrechter heeft werkneemster niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek op de grond dat het verzoek is ingediend na afloop van de vervaltermijn, die volgens de kantonrechter eindigde op 28 mei 2018 om 24.00 uur. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter vernietigd en ABN AMRO veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding. In hoger beroep was onder meer in geschil hoe de opzegging ‘per 1 maart 2018’ moest worden opgevat: eindigde de arbeidsovereenkomst op 1 maart 2018 (visie werkneemster) of op 28 februari 2018 (visie ABN AMRO)? Het hof is van oordeel dat werkneemster redelijkerwijs heeft mogen begrijpen dat door het ontslag ‘per 1 maart 2018’ de arbeidsovereenkomst eindigde op 1 maart 2018. Het verzoekschrift had dan uiterlijk op 1 juni 2018 ingediend moeten worden, zodat het op 30 mei 2018 ter griffie ontvangen verzoekschrift is ingediend binnen de vervaltermijn, aldus het hof. Voorts oordeelde het hof dat de suppletierегeling niet kan worden aangemerkt als een gelijkwaardige voorziening ex artikel 7:673b lid 1 (oud) BW. ABN AMRO heeft beroep in cassatie ingesteld.

Oordeel

Ontvankelijkheid werkneemster

In cassatie is de rechtsvraag aan de orde hoe de zinsnede 'de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd' in artikel 7:686a lid 4 onder b BW moet worden uitgelegd en in het bijzonder of het daarbij gaat om de laatste dag van het dienstverband dan wel de eerste daaropvolgende dag. In samenhang daarmee is eveneens aan de orde op welke dag een arbeidsovereenkomst eindigt bij een opzegging tegen het einde van de maand als bedoeld in artikel 7:672 lid 1 BW. De Hoge Raad oordeelt als volgt. Een voor de hand liggende en in de praktijk gangbare en goed hanteerbare uitleg van de wettelijke regeling betreffende het eindigen van een arbeidsovereenkomst, is dat de overeenkomst eindigt aan het einde van de laatste dag van de looptijd daarvan (hierna: de laatste werkdag). Met ingang van de eerste daaropvolgende dag bestaat de arbeidsovereenkomst niet meer. Dit betekent voor de toepassing van artikel 7:672 lid 1 BW dat, indien niet bij schriftelijke overeenkomst of door het gebruik een andere dag daarvoor is aangewezen en de opzegging dus geschiedt tegen het einde van de maand, de arbeidsovereenkomst aan het einde van de laatste dag van die maand eindigt. Dit geldt eveneens voor de opzegging van een arbeidsovereenkomst 'per' de eerste dag van een maand, indien niet uit een schriftelijke overeenkomst of het gebruik volgt dat opzegging de arbeidsovereenkomst pas op de eerste dag van die maand doet eindigen. Voor de toepassing van artikel 7:686a lid 4 onder b BW betekent het voorgaande dat de termijn waarbinnen het verzoekschrift tot toekenning van een transitievergoeding moet worden ingediend, begint op de eerste dag na de laatste werkdag en afloopt aan het einde van de met die laatste werkdag overeenstemmende dag drie maanden later. De termijn eindigt daarmee in beginsel steeds aan het einde van de dag met hetzelfde nummer als dat van de laatste werkdag, afgezien van de werking van de Algemene termijnenwet. De enige uitzondering hierop is het geval dat de maand waarin de termijn afloopt, niet een dag met hetzelfde nummer kent omdat zij korter is, in welk geval de termijn eindigt aan het einde van de laatste dag van die maand. Aldus staan de werknemer voor het indienen van het bedoelde verzoekschrift steeds drie volle kalendermaanden ter beschikking. Nu het hof heeft vastgesteld dat partijen niet zijn afgeweken van het uitgangspunt van artikel 7:672 lid 1 BW dat opzegging geschiedt tegen het einde van de maand, en partijen het in overeenstemming daarmee erover eens zijn dat 28 februari 2018 de laatste dag van het dienstverband was, volgt uit het voorgaande dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd aan het einde van die dag. Het oordeel van het hof dat de werkneemster redelijkerwijs heeft mogen begrijpen dat door het ontslag per 1 maart 2018 de arbeidsovereenkomst eindigde op 1 maart 2018 geeft dan ook blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Gelijkwaardigheid suppletierегeling

De Hoge Raad overweegt het volgende ten overvloede. Onderdeel 3 van het principale middel is gericht tegen het oordeel van het hof dat de suppletierегeling niet kan worden aangemerkt als een aan de transitievergoeding gelijkwaardige voorziening. Het onderdeel betoogt met juistheid dat voor de toepassing van artikel 7:673b lid 1 (oud) BW niet vereist is dat de voorziening is getroffen voor het geval de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, noch dat deze pas na beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt verstrekt of haar werking heeft.

Voorts betoogt het onderdeel terecht dat de wijze waarop de werkgever de voorziening financiert, niet van belang is.

De Hoge Raad doet de zaak zelf af. Nu de arbeidsovereenkomst is geëindigd op 28 februari 2018, was 28 mei 2018 de laatste dag waarop het verzoekschrift tot toekenning van een transitievergoeding kon worden ingediend. Aangezien het verzoekschrift is ingediend op 30 mei 2018, is werkneemster niet-ontvankelijk in haar verzoek. De Hoge Raad bekrachtigt daarom de beschikking van de kantonrechter.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:188

Zaaknummer: 19/04818

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders, T.H. Tanja-van den Broek, C.H. Sieburgh en F.J.P. Lock

Advocaten: J.P. Heering, F.M. Dekker en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:673b BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Aansprakelijkheid universitair hoofddocent voor door universiteit geleden schade in verband met toegepaste constructie bij door overheid gesubsidieerd project. Vaststelling schadeomvang door vergelijking huidige situatie met de situatie waarbij de onrechtmatige daad wordt weggedacht.*Feiten*

In deze zaak gaat het, voor zover in cassatie van belang, om de aansprakelijkheid van werknemster, universitair hoofddocent bij Wageningen Universiteit (hierna: de universiteit), voor schade die de universiteit heeft geleden in verband met een door werknemster toegepaste constructie bij de uitvoering van een door de overheid gesubsidieerd kennisoverdrachtproject (hierna: het project). Die constructie hield, kort samengevat, in dat in strijd met de subsidieregels de verplichte eigen bijdrage van de bij het project betrokken boerenbedrijven door de universiteit aan de boerenbedrijven werd terugbetaald. De aan de universiteit verstrekte subsidie voor het project is door de overheid teruggevorderd. Werknemster is vervolgens op grond van ernstig plichtsverzuim ontslagen. In deze procedure vordert de universiteit dat werknemster wordt veroordeeld tot betaling van schadevergoeding, bestaande in de teruggevorderde subsidie en de aan de boerenbedrijven terugbetaalde eigen bijdragen. De rechtbank heeft de vordering toegewezen. Ook het hof oordeelde dat werknemster aansprakelijk is voor de schade die de universiteit heeft geleden. Werknemster heeft met de door haar toegepaste constructie, waarin de eigen bijdragen per saldo niet aan de boerenbedrijven in rekening zijn gebracht en waarmee zij roekeloos het risico heeft genomen dat de subsidie werd ingetrokken, in strijd gehandeld met artikel 1:17 van de Cao Nederlandse Universiteiten (welke bepaling identiek is aan art. 7:661 lid 1, eerste volzin, BW), aldus het hof. Om tot vaststelling van de schadeomvang te komen, is een vergelijking nodig van de huidige situatie met de situatie waarbij de onrechtmatige daad wordt weggedacht. Indien werknemster van het hele project zou hebben afgezien of alle dan wel een aantal boerenbedrijven niet bereid zouden zijn geweest een zodanige eigen bijdrage te betalen, zou het project niet zijn uitgevoerd en zou de universiteit in zoverre aanspraak op subsidie noch op eigen bijdragen hebben gehad. Vergeleken met die situatie lijken de terugvordering van de subsidie en de retourfacturering van de eigen bijdragen dan geen schadeposten voor de universiteit. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en werknemster veroordeeld tot betaling aan de universiteit van € 35.587. Daarbij heeft het hof overwogen dat de universiteit netto € 483.253 aan een bij de constructie betrokken stichting heeft betaald. Deze kosten, die de universiteit in de hypothetische situatie niet had hoeven

betalen, leveren in beginsel een schadepost op. De stichting heeft reeds € 447.666 wegens schadevergoeding aan de universiteit betaald. Het hof gaat uit van een aansprakelijkheid van werknemster voor de nog resterende € 35.587. Werknemster heeft beroep in cassatie ingesteld.

Oordeel

In cassatie stelt werknemster dat het hof heeft miskend dat werknemster heeft aangevoerd dat de universiteit een voordeel heeft genoten door zogenoemde WBSO-inkomsten, welke inkomsten er niet zouden zijn geweest indien werknemster het project niet had uitgevoerd. Dit is een gemotiveerde betwisting van de schade of had moeten worden geëvalueerd als een beroep op voordeelstoerekening, hetgeen het hof niet onbesproken had mogen laten, aldus werknemster. De Hoge Raad oordeelt als volgt. Bij tussenarrest heeft het hof partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de schadeberekening. Werknemster heeft vervolgens bij akte ten behoeve van de comparitie van partijen onder meer aangevoerd dat als het project niet zou zijn uitgevoerd, de universiteit niet € 12.672 aan WBSO-inkomsten zou hebben gehad en dat dit bedrag dus in mindering moet worden gebracht op de door de universiteit geleden schade. De universiteit heeft erkend dat zij een bedrag van € 12.581,16 aan WBSO-inkomsten heeft ontvangen. De gedingstukken laten geen andere conclusie toe dan dat dit het bedrag is dat in mindering moet worden gebracht op de door de werknemster te betalen schadevergoeding. In het licht van een en ander kan het oordeel van het hof over het bedrag van de door de werknemster te betalen schadevergoeding geen stand houden. De daarop gerichte klacht slaagt. De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden en worden afgedaan op artikel 81 Wet RO. De Hoge Raad doet de zaak zelf af, vernietigt het arrest van het hof en veroordeelt werknemster tot betaling aan de universiteit van (€ 35.587 minus € 12.581,16) € 23.005,84 in hoofdsom.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:181

Zaaknummer: 19/03138

Rechters: M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff en F.J.P. Lock

Advocaten: H.J.W. Alt en D. Rijpma

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing ontbindingsverzoek studentensociëteit met 35 jaar in dienst zijnde arbeidsongeschikte werknemer (62 jaar), nu dit verzoek verband houdt met de psychische toestand van werknemer door onder meer depressiviteit en alcoholgebruik, waarop zich een incident op 24 september 2019 heeft voorgedaan.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 april 1985 in dienst bij werkgever. Werkgever is een studentensociëteit met ruim 1.700 leden met een monumentaal sociëteitsgebouw. Werknemer heeft als taak het beheer van het meubilair van de sociëteit, het uitvoeren van reparaties aan het meubilair, het uitvoeren van (acuut) klein onderhoud en het beheer van de eigen werkruimte, apparatuur en gereedschappen. Werkgever wordt bestuurd door een bestuur, bestaande uit leden van de vereniging, dat jaarlijks wisselt. Per 9 oktober 2019 heeft werknemer zich ziekgemeld en hij is thans nog steeds arbeidsongeschikt. De arbeidsongeschiktheid van werknemer is een combinatie van medische klachten en een arbeidsconflict. Op 18 september 2020 oordeelde de bedrijfsarts dat werknemer nog niet in staat is om zijn werkzaamheden of andere, aangepaste werkzaamheden te verrichten. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van (ernstig) verwijtbaar handelen dan wel een verstoorde arbeidsverhouding of een cumulatie van beide. Aan dit verzoek legt werkgever ten grondslag dat werknemer op 24 september 2019 alle grenzen van het toelaatbare heeft overschreden door jegens een van de bestuursleden fysiek geweld te gebruiken en zich daarbij ook zeer bedreigend verbaal te uiten. Werknemer verweert zich tegen het verzoek en stelt onder meer dat zijn arbeidsongeschiktheid verband houdt met het ontbindingsverzoek, waardoor het opzegverbod tijdens ziekte aan de orde is.

*Oordeel**Opzegverbod*

De kantonrechter oordeelt allereerst dat sprake is van het opzegverbod wegens ziekte in de zin van artikel 7:670 BW. Vast staat namelijk dat werknemer nog steeds arbeidsongeschikt is. In geval van een opzegverbod bepaalt artikel 7:671b lid 6 BW dat de kantonrechter het ontbindingsverzoek kan inwilligen, indien (a) het verzoek geen verband houdt met omstandigheden waarop het opzegverbod betrekking heeft of (b) sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst in het belang van werknemer behoort te eindigen. Naar het oordeel van de kantonrechter is de uitzondering

onder (b) niet aan de orde. Op dit moment is werknemer onder medische behandeling en het belang van werknemer vereist niet dat de arbeidsovereenkomst nu eindigt. Werknemer kan tijdens zijn arbeidsongeschiktheid in dienst van werkgever verder aan zijn herstel werken. De kantonrechter beoordeelt vervolgens de uitzondering onder (a). Daarbij worden eerste enkele inleidende opmerkingen gemaakt.

Toestand van werknemer

Voor het beoordelen van het incident van 24 september 2019 is het noodzakelijk deze in het perspectief te plaatsen van de positie en werkomstandigheden van werknemer en de gezagsverhoudingen binnen werkgever. Werknemer (62 jaar oud) is reeds 35 jaar bij werkgever in dienst in een en dezelfde functie. Zijn voornaamste taak is het telkens weer herstellen van meubilair dat tijdens studentenfeesten beschadigd raakt. Tijdens zijn dienstverband krijgt werknemer elk jaar te maken met een nieuw bestuur dat – relatief gesproken – elk jaar een jaar jonger wordt. Het bestuur van werkgever bestaat immers uit leden van de vereniging, die steeds begin twintig zijn. De besturen hebben niet altijd een eenduidig beleid jegens werknemer gevoerd. Werknemer heeft te kampen gehad met alcoholgebruik, ook tijdens het werk, en hem werd verboden tijdens het werk nog alcohol te drinken. Desondanks werd werknemer op gezette tijden door bestuursleden, nota bene zijn leidinggevenden, uitgenodigd met hen tijdens of na het werk alcohol te drinken.

Incident op 24 september 2019

Op 24 september 2019 heeft werknemer met toestemming van een bestuurslid enkele biertjes gedronken. Daarna is werknemer omstreeks 19:30 uur naar de commissariskamer gegaan, waar het bestuur aanwezig was, met de kennelijke bedoeling om een foto van het bestuur te maken. De situatie in de commissariskamer is uit de hand gelopen. Werknemer betwist niet dat hij in erg sterke bewoordingen verbaal is uitgevallen tegen de bestuursleden en dat hij met zijn vuist hard op tafel en op een bord heeft geslagen. Gesteld wordt dat werknemer ook korte tijd fysiek een bestuurslid heeft vastgegrepen. Werknemer is daarop onder begeleiding naar huis gebracht. Werknemer is daarna ook door het bestuur geschorst. Vrij snel na dit incident is werknemer ziekgemeld en hij heeft zich op 12 oktober 2019 onder behandeling van de crisisdienst van de GGZ gesteld, waar hij in behandeling is gegaan in verband met depressiviteit en psychische klachten. Gebleken is echter dat werknemer zich reeds in mei 2019 met dergelijke klachten had gemeld bij zijn huisarts en dat hij zich eerder op 11 september 2019 ziek had gemeld. Op 13 september 2019 werd hij echter weer beter gemeld. Op zijn werk werd werknemer meteen weer geconfronteerd met veel beschadigd meubilair, een naar zijn mening chaotische toestand in de studentensociëteit, en veel verschillende opdrachten van de zijde van een net nieuw benoemd bestuur.

Conclusie

Naar het oordeel van de kantonrechter kan het incident van 24 september 2019 niet los worden gezien van de psychische toestand, waaraan werknemer reeds voorafgaand aan het incident leed en waarvoor hij zich vrij snel na het incident onder behandeling heeft laten

stellen. In die zin is de kantonrechter van oordeel dat het ontbindingsverzoek verband houdt met omstandigheden waarop het opzegverbod betrekking heeft. Op grond van het voorgaande komt de kantonrechter tot de conclusie dat het ontbindingsverzoek verband houdt met het opzegverbod tijdens ziekte en dat hij het ontbindingsverzoek om die reden niet kan inwilligen. Het verzoek van werkgever wordt daarom afgewezen. Beide partijen moeten zich inspannen voor de re-integratie van werknemer. Waar wellicht voor het moment de druk van de ketel is, zal deze bij hersteldmelding van werknemer weer oplopen, met aan beide zijden de nodige emotionele lading. Het zou werkgever met een vrijwel ongeëvenaard netwerk van leden en oud-leden sieren als hij voor werknemer als 62-jarige vakman met een dienstverband van 35 jaar in de uitzonderlijke en buitengewone, maar daarmee ook ingewikkelde werksituatie van een studentensociëteit, voor de laatste paar jaar van zijn werkzame leven een passende oplossing zou weten te vinden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 18-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:13593

Zaaknummer: 8715617 RP VERZ 20-50489

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: P.F. van den Brink en M.M. Zwaan-Stroband

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

RECHTSPRAAK

Pensioenfonds brengt met terugwerkende kracht voor circa € 2.100.000 aan pensioenpremie bij werkgever in rekening ten aanzien van ex-werknemers met een WW-uitkering. Beroep werkgever op algemene beginselen van behoorlijk bestuur en redelijkheid en billijkheid slaagt niet.

Feiten

POSG B.V. en POSG Professionals B.V. (hierna samen: POSG) zijn vrijwillig aangesloten bij bedrijfstakpensioenfonds APB. ABP heeft begin 2017 ruim € 500.000 aan pensioenpremies aan POSG in rekening gebracht voor ex-werknemers van POSG met een WW-uitkering voor de periode 1 juli 2015 tot en met maart 2017. POSG heeft bij ABP bezwaar gemaakt tegen alle verzonden facturen. Deze bezwaren zijn door ABP verworpen en aan POSG is verzocht alsnog binnen zes weken over te gaan tot betaling van de facturen. Vervolgens heeft POSG beroep aangetekend bij de Commissie van Beroep van ABP. De commissie heeft het beroep ongegrond verklaard. In juli 2018 heeft ABP POSG en POSG Professionals medegedeeld dat zij over de periode 1 juli 2013 tot 1 juli 2015 een premie verschuldigd zijn van respectievelijk € 61.418,12 en € 845.264,62. POSG heeft hiertegen bezwaar gemaakt bij ABP, maar op enig moment daarna en in ieder geval nadat ABP betaling daarvan in reconventie heeft gevorderd in dit geding, heeft POSG alle openstaande facturen en de door ABP in rekening gebrachte rente betaald. POSG vordert thans onder meer een verklaring voor recht dat de facturen van ABP niet of slechts gedeeltelijk door POSG verschuldigd zijn. POSG stelt zich onder meer op het standpunt dat de premieheffing in strijd is met één of meer algemene beginselen van behoorlijk bestuur en/of met de redelijkheid en billijkheid. Daarnaast vordert POSG ABP te veroordelen tot terugbetaling van de premiebedragen en de wettelijke rente die POSG in een eerder stadium heeft voldaan.

*Oordeel**Verschuldigdheid premies*

Tegen de vaststelling van de hoogte van de premies (in totaal circa € 2.100.000) heeft POSG geen bezwaren aangevoerd. Het staat dus vast dat POSG op grond van de met ABP gesloten overeenkomsten (en de van toepassing zijnde regels) deze premies aan ABP verschuldigd is.

Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en redelijkheid en billijkheid

POSG stelt zich op het standpunt dat de premies toch niet (geheel) verschuldigd zijn, gelet op

de algemene beginselen van behoorlijk bestuur dan wel de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. De kantonrechter is allereerst van oordeel dat POSG niet met succes een beroep kan doen op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. ABP is geen bestuursorgaan in de zin van de Awb. Het betreft een zuiver privaatrechtelijke kwestie, namelijk of POSG haar verbintenis uit de met ABP gesloten overeenkomst dient na te komen. Het beroep van POSG op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid slaagt evenmin. Het uitvoeringsreglement van ABP bepaalt dat de verschuldigde premie wordt vastgesteld aan de hand van gegevens die door of namens de werkgever worden verstrekt. Op grond van de met ABP gesloten overeenkomst behoorde POSG te weten dat zij voor ex-werknemers met een WW-uitkering pensioenpremie verschuldigd is. POSG had ABP dan ook moeten informeren welke ex-werknemers een WW-uitkering ontvingen. Het betoog van POSG dat zij niet weet welke werknemers wel of geen WW-uitkering ontvingen na beëindiging van de arbeidsovereenkomst, kan haar niet baten. Door het sluiten van de overeenkomst met ABP heeft POSG zich immers wel verplicht ABP hierover te informeren. Het argument van POSG dat ABP die gegevens (gemakkelijk) zelf had kunnen achterhalen bij het UWV, verwerpt de kantonrechter. Die verplichting had ABP op grond van de gesloten overeenkomst niet. Al met al wijst de kantonrechter de vordering van POSG af.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:10518

Zaaknummer: 7080865 CV EXPL 18-4447

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: T. van der Dussen en E. Lutjens

Wetsartikelen: 6:248 BW

RECHTSPRAAK

***Geschil over hoogte bonusbedragen bij afwikkeling
arbeidsovereenkomst met statutair directeur.***

Oordeel

In dit hoger beroep ziet het hof aanleiding om op korte termijn een regiezitting te houden en wordt een comparitie van partijen bevolen om te onderzoeken of partijen geheel of ten dele tot een minnelijke regeling kunnen komen. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3224

Zaaknummer: 200.170.868/02

Rechters: J.P. de Haan, J.M.H. Schoenmakers en R.J. Voorink

Advocaten: P.J.M. Brouwers en M.J. Ubbens

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Geschil over hoogte bonusbedragen bij afwikkeling arbeidsovereenkomst met statutair directeur.*Feiten*

In het tussenarrest van 7 mei 2019 heeft het hof overwogen voornemens te zijn een deskundige te benoemen en aan deze vragen voor te leggen. Het hof heeft partijen in de gelegenheid gesteld om zich daarover uit te laten. Werknemer had bezwaar tegen zowel de persoon van de deskundige als de voorgestelde vraagstelling.

Oordeel

Nu partijen ieder een andere deskundige voorstaan, zal het hof een derde tot deskundige benoemen. Ten aanzien van de vraagstelling overweegt het hof als volgt. Tussen partijen is nog in geschil of werknemer recht heeft op een bonusbedrag over het jaar 2003 en het eerste kwartaal van 2004 en, indien dit het geval blijkt te zijn, hoe hoog het bonusbedrag of de bonusbedragen dan moet respectievelijk moeten zijn. De hoogte van de bonus moet worden vastgesteld aan de hand van de criteria gegeven in de brief van 6 juni 2002. Dit is ook het uitgangspunt voor de deskundige. Voor de wijze waarop de criteria moeten worden ingevuld, verwijst het hof naar de gang van zaken betreffende de vaststelling van het bonusbedrag over 2002. Deze is gebaseerd op de brief van 10 juli 2003, waaruit blijkt dat er correcties op het resultaat worden doorgevoerd. Het is aan de deskundige om op een daarmee overeenkomende wijze na te gaan of en zo ja welke correcties moeten worden doorgevoerd. Het is aan de deskundige om te bezien in hoeverre hij de volgende gegevens daarbij betreft. Het hof ziet geen reden om de vraagstelling die het hof bij tussenarrest heeft voorgesteld te wijzigen. Wel verzoekt het hof de deskundige om gemotiveerd aan te geven welke correctieposten al dan niet zijn meegenomen en daarin de stellingen van partijen te betrekken. Het hof houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:4401

Zaaknummer: 200.170.868/02

Rechters: J.P. de Haan, M.E. Smorenburg en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: P.J.M. Brouwers en M.J. Ubbens

Wetsartikelen: 7:628 BW en 194 Rv

RECHTSPRAAK

Geschil over hoogte bonusbedragen en andere kosten bij afwikkeling arbeidsovereenkomst met statutair directeur. Verhaal naheffingsaanslag belasting.*Feiten*

Bij tussenarrest van 3 december 2019 heeft het hof een registeraccountant tot deskundige benoemd. Bij tussenarrest van 4 februari 2020 heeft het hof de bezwaren van werknemer verworpen en het voorschot op de kosten van deze deskundige op het door de deskundige begrote bedrag van € 15.950 exclusief btw, € 19.299,50 inclusief btw, bepaald. Het hof heeft voorts hetgeen in het arrest van 3 december 2019 staat, gehandhaafd. Het hof heeft de zaak verwezen naar de rol van 2 juni 2020 in afwachting van het deskundigenbericht. Vervolgens heeft werknemer aanhouding van de zaak gevraagd. Werkgever heeft zich hiertegen verzet. Het hof heeft op 14 mei 2020 de zaak verwezen naar de rol van 16 juni 2020 voor memorie partijen na niet gehouden deskundigenonderzoek, teneinde werknemer in de gelegenheid te stellen om in een processtuk zijn verzoeken te doen. Werknemer heeft in reactie hierop het hof gewraakt. Na de beslissing van de wrakingskamer is de procedure voortgezet en het hof heeft vervolgens een datum voor arrest bepaald.

Oordeel

Werknemer heeft verzocht om de opdracht aan de deskundige te heroverwegen. De ruime opdracht heeft een zeer hoge voorschotnota tot gevolg waardoor werknemer niet in staat is om deze te voldoen en er zijn alternatieven, zo stelt werknemer. Het hof ziet echter geen reden om terug te komen op de eerder genomen beslissing en ziet tevens geen aanleiding om de termijn voor betaling van het voorschot nogmaals te verlengen. Het hof zal uit het niet betalen van het voorschot door werknemer de gevolgtrekking maken die hem geraden voorkomt. Als gevolg hiervan kan in rechte niet komen vast te staan dat werknemer recht heeft op de door hem gevorderde bonus over 2003 en het eerste kwartaal van 2004. Werknemer heeft verder betoogd dat onder de telefoonkosten ook die van zijn echtgenote vallen. Het hof overweegt dat de betekenis van het omstreden begrip moet worden vastgesteld aan de hand van de Haviltex-maatstaf. Uit de tekst van het beding vloeit naar het oordeel van het hof voort dat het gaat om telefoonkosten die werknemer heeft gemaakt en dat het zakelijk gebruik van de telefoon voorop staat. Werknemer moet het fiscale forfaitaire bedrag dat staat voor het privégebruik van de telefoon aan de vennootschap vergoeden. Voor de uitleg dat ook de aanschafkosten van een mobiele telefoon ten behoeve van zijn echtgenote ten laste van de vennootschap komen, biedt de tekst van de arbeidsovereenkomst geen steun. Ook verder blijkt dit nergens uit. Het

hof acht de betwisting van werknemer dat werkgever de belastingschade (naheffingsaanslagen en boetes) heeft betaald onvoldoende onderbouwd. Werkgever heeft niet alleen gesteld dat hij de loonbelasting heeft betaald, hij heeft dit bovendien met stukken onderbouwd. Vervolgens heeft de Belastingdienst een naheffingsaanslag loonbelasting en boete opgelegd ter zake van werknemer. Ook het beroep van werknemer op artikel 7:661 BW gaat niet op. Het gaat om door werknemer verschuldigde (inkomsten)belasting over zijn inkomen (uit arbeid) die bij wijze van voorheffing, via de loonbelasting, bij werkgever wordt geheven. Werkgever kan in dat geval de naheffingsaanslag die de Belastingdienst heeft besloten op te leggen, op werknemer verhalen. Daarvoor hoeft niet voldaan te zijn aan de vereisten van artikel 7:661 BW. Het hof is van oordeel dat aan werknemer een ernstig verwijt in de zin van artikel 2:9 BW kan worden gemaakt van het niet tijdig afdragen van de loonbelasting. Het hof is van oordeel dat werknemer aansprakelijk is voor de schade als gevolg van de onjuiste salarisadministratie en dus de boete aan werkgever moet vergoeden. Er is hier sprake van opzettelijk dan wel bewust roekeloos handelen in de zin van artikel 7:661 BW. Tot slot oordeelt het hof dat ook de overige vorderingen ten aanzien van een extra bonus, vakantiebijslag over bonussen en immateriële schadevergoeding terecht in eerste aanleg zijn afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:183

Zaaknummer: 200.170.868/02

Rechters: J.P. de Haan, M.E. Smorenburg en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: P.J.M. Brouwers en M.J. Ubbens

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:661 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg bonusbepaling in vaststellingsovereenkomst aan de hand van de Haviltex-maatstaf.*Feiten*

Werknemer is van 1 juni 2009 tot 1 januari 2018 in dienst geweest bij SaaSplaza Nederland B.V. (hierna: SaaSplaza). Een van de klanten van SaaSplaza is Brunel International (hierna: Brunel). Tijdens zijn dienstverband bij SaaSplaza heeft werknemer met Brunel onderhandeld over contracten. Voor het sluiten van deze contracten heeft werknemer gedurende zijn dienstverband bij SaaSplaza een bonus en doorlopende provisie ontvangen. Werknemer heeft, totdat hij met SaaSplaza in oktober 2017 afspraken heeft gemaakt over de beëindiging van zijn dienstverband, met Brunel onderhandeld over een nieuw contract. Nog tijdens het dienstverband hebben SaaSplaza en werknemer gesproken over een bonusregeling voor werknemer als Brunel het contract zou verlengen. De arbeidsovereenkomst tussen werknemer en SaaSplaza is door een op 31 oktober 2017 ondertekende vaststellingsovereenkomst per 1 januari 2018 met wederzijds goedvinden beëindigd. In de vaststellingsovereenkomst zijn onder meer bepalingen opgenomen waarin voorwaarden worden gesteld aan de verschuldigheid van de 'Brunelbonus'. Op 15 februari 2018 hebben SaaSplaza en Brunel een tweejarig contract gesloten voor serviceverlening door SaaSplaza in de *cloud* op basis van Microsoft Azure. Dit is niet het eigen systeem van SaaSplaza, maar een ander platform. SaaSplaza heeft een bonus aan werknemer betaald van € 5.250 bruto. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de vorderingen van werknemer, waaronder een verklaring voor recht dat SaaSplaza de overeengekomen Brunelbonus verschuldigd is, afgewezen.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat zij ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten. Uitleg van deze vaststellingsovereenkomst dient plaats te vinden aan de hand van de Haviltex-maatstaf. In de artikelen 29 en 30 van de vaststellingsovereenkomst is een Brunelbonus overeengekomen, die afhankelijk is van de uitkomst van de tender van Brunel. Als Brunel na de tender zou kiezen voor hosting op het systeem van SaaSplaza zou volgens artikel 29 van de vaststellingsovereenkomst de bonusregeling op de nieuwe overeenkomst met Brunel worden toegepast, te betalen in twaalf maandelijkse termijnen. Als Brunel na de tender zou kiezen voor hosting op het systeem van Microsoft Azure zou werknemer volgens artikel 30 van de vaststellingsovereenkomst aanspraak hebben op 25% van de eerder overeengekomen bedragen. Brunel heeft na de tender gekozen voor hosting op het systeem van Microsoft Azure, zodat artikel 30 van de

vaststellingsovereenkomst de bonusaanspraken van werknemer regelt. Uit hoofde van artikel 30 van de vaststellingsovereenkomst heeft SaaSplaza een bedrag van € 5.250 bruto aan werknemer betaald. Voorts oordeelt het hof dat geen sprake is van een situatie waarin niet is voorzien in de vaststellingsovereenkomst, nu het gaat om een migratieperiode die het gevolg is van de keuze van Brunel om over te gaan op hosting op het systeem van Microsoft Azure. Werknemer heeft voor deze migratieperiode geen recht op een bonus krachtens artikel 29 of 30 van de vaststellingsovereenkomst. Als hij dat recht had willen hebben, had werknemer dit in de onderhandelingen over de vaststellingsovereenkomst aan de orde kunnen en moeten stellen, maar daartoe is werknemer niet overgegaan. Werknemer is kennelijk bekend met het fenomeen migratieperiode en werd tijdens de onderhandelingen met SaaSplaza over de vaststellingsovereenkomst bijgestaan door een jurist, dus hij heeft de gelegenheid gehad dit punt in de onderhandelingen naar voren te brengen. Door daarvan af te zien en in de vaststellingsovereenkomst akkoord te gaan met finale kwijting, kan werknemer thans geen bedragen vorderen waarop de vaststellingsovereenkomst geen aanspraak geeft.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3314

Zaaknummer: 200.268.007/01

Rechters: F.J. Verbeek, I.A. Haanappel-van der Burg en M.S.A. Vegter

Advocaten: C. Hofmans en P.J. Mijnsen

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Het ontslag op staande voet vanwege het consumeren van een drankje van een klant houdt geen stand. Het zerotolerancebeleid is door werkgever onvoldoende duidelijk kenbaar gemaakt en consequent toepast. De arbeidsovereenkomst wordt wel ontbonden op de i-grond met een cumulatievergoeding van 25%.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2010 in dienst getreden bij Direct Maintenance B.V. (hierna: Direct Maintenance) en vervulde laatstelijk de functie van Ground Engineer. Direct Maintenance exploiteert een vliegtuigonderhoudsbedrijf. Bij e-mail van 3 september 2012 en 25 november 2017 worden alle werknemers van Direct Maintenance gewezen op het zerotolerancebeleid dat geldt voor het consumeren van cateringartikelen van klanten. Op 20 augustus 2020 is werknemer door Direct Maintenance uitgenodigd voor een gesprek in de ochtend van 21 augustus 2020. In dit gesprek is aan werknemer kenbaar gemaakt dat Emirates, een klant van Direct Maintenance, op videobeelden heeft gezien dat personeelsleden van Direct Maintenance, onder wie werknemer, op 9 augustus 2020 pakjes drinken hebben genuttigd tijdens het verrichten van de werkzaamheden in een vliegtuig van Emirates. Werknemer heeft tijdens dit gesprek verklaard dat 9 augustus 2020 een zeer warme dag was en dat het mogelijk was dat hij een pakje drinken had genuttigd, maar dat hij dat niet meer zeker wist. In de middag van 21 augustus 2020 is werknemer in een tweede gesprek op staande voet ontslagen. Bij brief van 21 augustus 2020 heeft Direct Maintenance het ontslag op staande voet aan werknemer bevestigd. Bij e-mail van 21 augustus 2020 heeft de director operations aan personeelsleden van Direct Maintenance geschreven dat het wegnemen van cateringproducten zonder toestemming diefstal is en ontslag op staande voet tot gevolg heeft. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen. Voor het geval dat het ontslag op staande voet wordt vernietigd, wordt bij wijze van tegenverzoek door Direct Maintenance verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op primair de e-grond, subsidiair op de g-grond en meer subsidiair op de i-grond.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. De kantonrechter is met werknemer van oordeel – mede gelet op zijn persoonlijke omstandigheden – dat Direct Maintenance in de onderhavige situatie had kunnen volstaan

met een minder verstrekkende maatregel dan ontslag op staande voet, omdat Direct Maintenance het zerotolerancebeleid waarop zij zich beroept onvoldoende duidelijk kenbaar heeft gemaakt en onvoldoende consequent toepast. Direct Maintenance heeft ter zitting verklaard dat als het personeel van Direct Maintenance samenkomt met het personeel van de klant en een lid van het cabinepersoneel van de klant een drankje aanbiedt aan de werknemers van Direct Maintenance, dit wel mag worden aangenomen. Onweersproken is dat dit ook regelmatig gebeurt. Hiermee werkt Direct Maintenance onduidelijkheid in de hand; het is in de ene situatie kennelijk wel toegestaan om drankjes van de klant te nuttigen en in de andere situatie kennelijk niet. Daarbij komt dat Direct Maintenance niet duidelijk en niet voldoende regelmatig heeft gecommuniceerd wat de gevolgen zijn van het overtreden van dit 'zerotolerancebeleid'. Van een werkgever die een zerotolerancebeleid hanteert, mag worden verwacht dat hij de inhoud en de gevolgen van overtreding duidelijk aan zijn werknemers kenbaar maakt en het beleid ook consequent toepast.

Ontbinding op de i-grond

De arbeidsovereenkomst zal niet worden ontbonden op de e-grond of g-grond. De arbeidsovereenkomst zal wel worden ontbonden op de door Direct Maintenance aangevoerde i-grond. Uit de wet en de wetsgeschiedenis blijkt niet dat vereist is dat één of meer van de ontslaggronden bijna voldragen is, wel dat de combinatie van omstandigheden meebrengt dat voortzetting van het dienstverband in redelijkheid niet meer van de werkgever gevegd kan worden. In de voorliggende situatie is sprake van verwijtbaar handelen, maar niet zodanig dat van Direct Maintenance niet gevegd kan worden de arbeidsovereenkomst niet te laten voortduren en is sprake van een verstoorde arbeidsverhouding, maar heeft Direct Maintenance onvoldoende gedaan om die verstoring op te lossen. Hoewel het verwijtbaar handelen en de verstoorte arbeidsverhouding op zichzelf dus onvoldoende grond voor ontbinding opleveren, is de combinatie van omstandigheden wel voldoende om tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst over te gaan, omdat deze combinatie maakt dat van Direct Maintenance niet gevegd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Omdat het verwijtbaar handelen en de verstoorte arbeidsverhouding als ontbindingsgronden geringe gebreken waren, maar de onderhavige situatie mede het gevolg is van het onduidelijke en inconsequente beleid van Direct Maintenance, ziet de kantonrechter aanleiding om een cumulatievergoeding van 25% van de transitievergoeding aan werknemer toe te kennen, aldus een bedrag van € 3.701,56 bruto. Daarbij weegt de kantonrechter ook mee dat van iedereen verwacht mag worden dat hij afblijft van spullen die niet van hem zijn en dat werknemer in 2012 en 2017 is geweest op het 'zerotolerancebeleid' van Direct Maintenance.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:158

Zaaknummer: 8835076 \ AO VERZ 20-174

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: M.K. Struwe en L.S. Kerkman

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

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft, als partij bij de arbeidsovereenkomst, niet gehandeld in strijd met het geheimhoudingsbeding ‘jegens derden’ door cliëntgegevens te verzenden naar haar privé-e-mailadres en onvoldoende is gesteld dat werkneemster werkgever onrechtmatig beconcurrereert.

Feiten

Werkgever biedt zorg aan kinderen en volwassenen, zowel in de thuissituatie als in de praktijkruimte en op de zorgboerderij. Werkneemster is op 6 augustus 2018 bij werkgever in dienst getreden en vervulde de functie van sociaal pedagogisch werker 3. In de arbeidsovereenkomst is onder artikel 14 een geheimhoudingsverplichting en onder artikel 16 een concurrentiebeding opgenomen. Werkgever hanteert een handboek met gedragsregels voor het personeel. Werkneemster heeft getekend voor kennisneming van het handboek en heeft het daarna doorgenomen. Het handboek is niet aan haar overhandigd. Werkneemster wist dat het handboek op kantoor aanwezig was en zij kon het online raadplegen. In artikel 2.13 van het handboek staat onder meer dat medewerkers nooit documenten die betrekking hebben op cliënten naar hun privé-e-mailadres mogen sturen. Werkneemster heeft op 24 januari 2020 45 bestanden vanaf haar werke-mailadres naar haar privé-e-mailadres gemaild, waaronder bestanden met daarin gegevens van cliënten van werkgever. Werkgever heeft haar daarvoor een schriftelijke waarschuwing gegeven. Werkneemster heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 juni 2020. In de procedure bij de kantonrechter verzocht werkgever onder meer betaling van verbeurde boetes van € 45.000, betaling van een schadevergoeding wegens wanprestatie of onrechtmatige daad en om werkneemster te verbieden om aan cliënten diensten te verlenen. De kantonrechter heeft werkneemster verboden om binnen 12 maanden na 1 juni 2020 cliënten van werkgever te (doen) benaderen of een zakelijke relatie met hen aan te gaan. In hoger beroep verzoekt werkgever de beschikking te vernietigen en werkneemster alsnog te veroordelen tot betaling aan werkgever van de verbeurde boetes van € 45.000 en een schadevergoeding.

*Oordeel**Het boetebeding (grief I)*

Deze grief richt zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat werkneemster het geheimhoudingsbeding uit artikel 14 van de arbeidsovereenkomst niet heeft geschonden door toezending van werkbestanden aan haar privé-e-mailadres en dat werkgever geen beroep

toekomst op de bepaling uit het handboek, omdat het handboek niet feitelijk aan werkneemster ter hand is gesteld. Volgens werkgever dient artikel 14 van de arbeidsovereenkomst zo te worden gelezen dat onder geheimhouding jegens derden ook valt dat geen gegevens aan een privé-e-mailadres mogen worden gemaïld. Daarbij voert werkgever onder meer aan dat hem concurrentie wordt aangedaan door de eenmanszaak van werkneemster, dat het verbod om naar het privé-e-mailadres te mailen in het handboek staat vermeld en dat werkneemster ook los van het handboek wist dat cliëntgegevens alleen beveiligd mogen worden gemaïld, omdat dit privacygevoelige gegevens zijn. Dat partijen over de tekst van artikel 14 bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst hebben gesproken is niet gesteld of gebleken. Het hof is van oordeel dat uit de bewoordingen van artikel 14 niet blijkt dat het beding ook ziet op het mailen naar het eigen privé-e-mailadres. Het beding benoemt geheimhouding 'jegens derden'. Werkneemster is partij bij de arbeidsovereenkomst en daarmee is zijzelf in het licht van deze overeenkomst niet te beschouwen als een derde. Ook als concurrerende eenmanszaak vormt werkneemster naar het oordeel van het hof geen derde als bedoeld in artikel 14. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat een ander artikel, namelijk artikel 16, in de arbeidsovereenkomst is opgenomen om concurrentie tegen te gaan en dat daarin geen boetebeding is opgenomen voor het geval het concurrentiebeding wordt overtreden. Daarmee heeft werkneemster uit de tekst van artikel 14 niet hoeven opmaken dat zij een boete zou verbeuren bij het mailen van vertrouwelijke gegevens naar haar privé-e-mailadres. Dat werkneemster wist dat zij cliëntgegevens beveiligd moest verzenden en in strijd heeft gehandeld met deze verplichting door dit niet te doen, betekent naar het oordeel van het hof echter niet dat zij daarmee ook in strijd handelde met artikel 14 uit de arbeidsovereenkomst en dus evenmin dat zij een boete verbeurt. Zoals hiervoor overwogen ziet de (con)tekst van artikel 14 niet op die situatie. Grief I faalt.

Schadevergoeding (grief II)

Deze grief richt zich tegen het afwijzen van de vordering tot schadevergoeding wegens wanprestatie, althans onrechtmatige daad. Het hof begrijpt dat werkgever stelt dat werkneemster het concurrentiebeding uit de arbeidsovereenkomst heeft overtreden, althans de naar zichzelf gemaïlde gegevens heeft gebruikt om stelselmatig en structureel cliënten en relaties van werkgever te benaderen hetgeen onrechtmatige concurrentie oplevert. Volgens werkgever heeft werkneemster negen cliënten van hem afhandig gemaakt en bestaat de schade uit de als gevolg daarvan gemiste inkomsten. Werkneemster heeft betwist (negen) cliënten van werkgever afhandig te hebben gemaakt. Werkneemster stelt dat de cliënten die zij thuis begeleidt vanuit haar eigen praktijk geen cliënten zijn van werkgever met uitzondering van één cliënt. De overige acht cliënten zijn volgens werkneemster vertrokken, omdat ze ontevreden waren over werkgever. Het hof oordeelt dat werkgever onvoldoende heeft gesteld dat werkneemster (negen) cliënten heeft afgepakt. Bij de processtukken zit de schriftelijke toestemming van werkgever om die ene cliënt te blijven begeleiden bij uitdiensttreding. Dat die toestemming is verleend, betwist werkgever ook niet en dit staat daarmee vast. Onder de producties van werkneemster bevinden zich schriftelijke verklaringen van de ouders van drie van de negen door werkgever genoemde cliënten, waaruit blijkt dat zij

zijn vertrokken bij werkgever uit onvrede. Bovendien hebben zij daarin verklaard naar een andere zorgverlener, niet zijnde werkneemster, te zijn overgestapt. Dat de overige vijf door werkgever genoemde cliënten wel naar werkneemster zouden zijn overgestapt blijkt nergens uit. Werkgever heeft ook niet aangeboden om dit te bewijzen. Grief II faalt eveneens.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:250

Zaaknummer: 200.283.548_01

Rechters: A.L. Bervoets, J.F.M. Pols en B. Kloppert

Advocaten: S.J.M. Peters en E.H.T. Kleeven

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing ontbindingsverzoek werkgeefster. Hoewel voldoende vast staat dat de functie van werknemer als gevolg van gewijzigde rapportagelijnen is komen te vervallen, heeft werkgeefster onvoldoende invulling gegeven aan haar herplaatsingsverplichting binnen de (internationale) groep.*Feiten*

Werknemer is voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Paccor. Paccor maakt onderdeel uit van een internationale groep, die functioneel wordt aangestuurd vanuit Düsseldorf Duitsland. Binnen Paccor Groep wordt een internationale reorganisatie doorgevoerd. Werknemer heeft de reorganisatie in Nederland doorgevoerd. Deze hield onder andere in dat twee van de drie productielocaties werden gesloten. Werknemer is sinds 12 december 2019 door Paccor vrijgesteld van werkzaamheden. De reden daarvoor is dat er volgens Paccor een aantal gebeurtenissen hebben plaatsgevonden op grond waarvan Paccor het vertrouwen in werknemer was verloren. Voor werknemer kwam de op non-actiefstelling als een verrassing en de vaststellingsovereenkomst die hem door Paccor werd aangeboden heeft hij niet ondertekend. Op 22 juni 2020 heeft Paccor aan de OR advies gevraagd over onder andere de voorgenomen besluiten tot wijziging van de rapportagelijnen van de leden van het lokale managementteam en het laten vervallen van de functie van werknemer binnen Paccor per de peildatum van 1 augustus 2020. De OR heeft op 9 juli 2020 positief geadviseerd over de voorgenomen wijziging van de organisatiestructuur. Op 13 juli 2020 heeft Paccor aan het UWV een ontslagvergunning gevraagd. Het UWV heeft bij besluit van 1 september 2020 geweigerd om aan Paccor toestemming te geven tot opzegging van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst. Per 9 oktober 2020 zijn de voorgenomen wijzigingen in de organisatiestructuur van Paccor doorgevoerd. Paccor verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onder b BW in verbinding met artikel 7:669 lid 1 jo. lid 3 aanhef en onder a BW.

*Oordeel**Ontbindingsverzoek Paccor*

In de ontslagaanvraag heeft Paccor aangegeven dat binnen de organisatie een wijziging in management en rapportagelijnen wordt doorgevoerd, waardoor de functie van werknemer structureel komt te vervallen. De kantonrechter is van oordeel dat Paccor voldoende onderbouwd heeft dat als gevolg van de gewijzigde rapportagelijnen de functie van

werknemer is komen te vervallen. Er zal in de nieuwe organisatiestructuur door lokale managementleden niet langer gerapporteerd worden aan (de functie van) werknemer in eigen land, maar aan een Chief Operating Officer van de regio. Ook zijn in Nederland twee van de drie productielocaties gesloten en is de aansturing overzichtelijker en eenvoudiger geworden, waardoor de functie van werknemer niet langer nodig is. Voorts is voldoende komen vast te staan dat de OR halverwege 2020 positief heeft geadviseerd over zowel de wijzigingen in de organisatiestructuur als het vervallen van de functie van werknemer in Nederland. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Paccor naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op.

Herplaatsing algemeen

Paccor heeft, nadat zij werknemer in 2019 vrijgesteld had van werkzaamheden, aangestuurd op een einde van de arbeidsovereenkomst. Overleg, in welke vorm ook, over eventuele mogelijkheden tot herplaatsing in een passende functie heeft op geen enkel moment plaatsgevonden, hetgeen op grond van goed werkgeverschap wel van Paccor verwacht had mogen worden. Paccor heeft ook erkend dat zij geen herplaatsingsgesprek(ken) met werknemer heeft gevoerd, omdat er geen andere passende functie is om over in gesprek te gaan en zij voorziet dat dit op termijn niet anders zal zijn. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Paccor onvoldoende aangevoerd om tot de conclusie te kunnen komen dat zij volledig heeft voldaan aan de op haar rustende inspanningsverplichting om te bezien of herplaatsing van werknemer in een andere passende functie mogelijk was.

Herplaatsing in Nederland en elders binnen de groep

De kantonrechter is van oordeel dat er voor werknemer binnen Paccor in Nederland binnen redelijke termijn geen passende functie voorhanden is. Niet gesteld of gebleken is dat Paccor overzichten heeft gemaakt met internationale vacatures en/of tijdelijke arbeidsplaatsen en die overzichten aan werknemer heeft voorgelegd. Tijdens de procedure bij het UWV is alleen naar vacatures binnen Nederland en Duitsland gekeken. Ter zitting heeft Paccor ook expliciet aangegeven dergelijke overzichten niet te hebben gemaakt. Paccor heeft ten onrechte een veeleer passieve rol aangenomen. Als werknemer een bepaalde functie aandroeg of benoemde, reageerde Paccor daar (negatief) op. Paccor heeft op een aantal momenten intern wel gezocht naar vacatures, maar nergens blijkt dat over het resultaat van dit onderzoek actief met werknemer is gecommuniceerd. Dit is Paccor aan te rekenen, helemaal nu werknemer expliciet heeft aangegeven open te staan voor een functie binnen de groep en gesteld heeft dat hij op 28 september 2020 een door hemzelf geïnitieerd gesprek heeft gevoerd met de CEO van Paccor internationaal, waarbij de CEO aangaf dat als werknemer herplaatst moet worden, ze een positie voor hem zullen vinden. Daarbij komt dat niet gesteld of gebleken is dat Paccor naar arbeidsplaatsen heeft gekeken die werden opgevuld door werknemers met een tijdelijk dienstverband. Dit alles maakt dat Paccor onvoldoende invulling heeft gegeven aan haar herplaatsingsverplichting binnen Paccor Groep. De kantonrechter wijst het verzoek van Paccor af en de arbeidsovereenkomst wordt dus niet ontbonden. Toewijzing van het verzoek om wedertewerkstelling in de functie van werknemer (zijn gebruikelijke werkzaamheden) is

echter eveneens niet mogelijk. De functie van werknemer is immers vervallen. Dat neemt niet weg dat Paccor in het kader van haar herplaatsingsplicht serieus zal moeten bekijken of en zo ja waar werknemer herplaatst zou kunnen worden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 05-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:59

Zaaknummer: 8847446

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: T.D.E. Hoekstra en J.L.F. van der Kamp

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

RECHTSPRAAK

Werkgeefster handelt ernstig verwijtbaar door re-integratie van werknemer niet te faciliteren, diffamerende uitspraken over hem te doen tegen voltallig personeel/externen en spoedig na zijn re-integratie druk te zetten op de zoektocht naar ander werk. Toekenning billijke vergoeding van € 100.000.

Feiten

Werknemer is in 2005 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Werkbaan Oost. Laatstelijk was werknemer werkzaam in de functie van werkcoach. Het functioneren van werknemer is tijdens een functioneringsgesprek op 16 augustus 2018 positief beoordeeld. In september 2018 is werknemer wegens mentale klachten en langdurige overbelasting uitgevallen. Vanaf januari 2019 is hij langzaam gaan re-integreren. In de periode februari 2019-januari 2020 is de verhouding tussen partijen snel verslechterd. Volgens Werkbaan Oost deugde de houding van werknemer niet, maar liet hij zich daarop niet aanspreken en nam hij geen enkel initiatief tot verbetering. Volgens werknemer heeft het management na zijn re-integratie vol de aanval op hem ingezet, nadat hij onwelgevallige signalen vanaf de werkvloer had overgebracht, en is sindsdien aangekoerst op zijn vertrek. Van een aantal gesprekken tussen werknemer, zijn leidinggevende en de directeur heeft werknemer heimelijk geluidsopnamen gemaakt. Tijdens een gesprek op 12 februari 2019 tussen drie werkcoaches, de leidinggevende en de directeur is een van de werkcoaches weggelopen, omdat hij niet meer tegen de opstelling van werknemer zou kunnen. In een gesprek van 8 mei 2019 wilde werknemer de directeur in kennis stellen van de angstcultuur die volgens hem werd ervaren. In de beleving van de directeur was deze boodschap een ongepaste uiting van kritiek. Op 17 mei 2019 heeft een vervolgggesprek plaatsgevonden tussen de directeur, de leidinggevende en werknemer. Dit gesprek was door de directeur en de leidinggevende voorbereid en de insteek was dat werknemer zijn houding en gedrag moest aanpassen en dat daarvoor een plan van aanpak moest worden gemaakt. In dit gesprek heeft de directeur onder meer tegen werknemer gezegd 'Ik ben de vorige keer in onze confrontatie vergeten te zeggen dat je op staande voet bent ontslagen' en 'Dat is ook terecht dat je je onveilig voelt'. In een gesprek op 21 mei 2019 tussen werknemer, de directeur en de leidinggevende, heeft de leidinggevende aangegeven dat niet hij, maar werknemer het initiatief zou nemen tot het maken van een afspraak in het kader van het verbetertraject. Van dat plan van aanpak of zelfs een eerste afspraak tussen werknemer en de leidinggevende is het niet gekomen. Bij brief van 6 juni 2019 heeft de directeur aan werknemer onder meer geschreven dat werknemer naar een andere baan bij een andere organisatie moet uitzien. Per 24 oktober 2019 is werknemer vanwege de slechte uitkomst van

een medewerkerstevredenheidsonderzoek voor onbepaalde tijd met bijzonder verlof gestuurd. Op 31 oktober 2019 heeft de directeur voor de tweehonderd medewerkers van Werkbaan Oost (en personeelsleden van externe partijen) een toespraak gehouden over de uitkomsten van dit onderzoek waarin onder meer diffamerende uitspraken zijn gedaan over werknemer. De kantonrechter (ECLI:NL:RBGEL:2020:7094, AR 2021-0133) heeft de arbeidsovereenkomst op verzoek van Werkbaan Oost per 1 september 2020 ontbonden wegens een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer verzoekt het hof om herstel, dan wel een billijke vergoeding.

Oordeel

Het hof is er voldoende van overtuigd dat vanwege hetgeen tussen partijen is voorgevallen en de mate waarin dit vooral werknemer emotioneel heeft geraakt, niet meer vruchtbaar kan worden samengewerkt en dat niet valt te verwachten dat mediation een oplossing kan bieden. Dat is extra wrang, omdat Werkbaan Oost nu juist kan worden verweten dat zij deze stappen – een verbetertraject, mediation – heeft overgeslagen. Toch acht het hof vanwege hetgeen is voorgevallen en de wissel die dat op werknemer, de directeur en de leidinggevende heeft getrokken, de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam verstoord. Het is ook niet realistisch om de invulling van de werkzaamheden van werknemer zo te organiseren dat samenwerking tussen werknemer en de leidinggevende en de directeur kan worden vermeden of tot een minimum kan worden beperkt. Gelet op al het voorgaande kan van Werkbaan Oost in redelijkheid niet worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Voor eventuele andere functies binnen de organisatie geldt ook dat die functies onder de leidinggevende en de directeur vallen dan wel nauwe samenwerking met de leidinggevende en de directeur meebrengen zodat herplaatsing ook niet in de rede ligt. De duurzame en ernstig verstoorde verhouding is het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van Werkbaan Oost. Het had op de weg van Werkbaan Oost gelegen om helder en zakelijk aan werknemer, die net was teruggekeerd na een ziekteperiode wegens overspanningsklachten, uiteen te zetten welke aspecten in zijn houding en gedrag als onprettig of zelfs onwerkbaar werden ervaren en welke concrete verbeteringen binnen welke termijn van hem werden verwacht. Het had vervolgens op de weg van Werkbaan Oost gelegen om het verbetertraject met de nodige voortvarendheid vorm te geven, bijvoorbeeld door een plan van aanpak in overleg met werknemer op te stellen, en vervolgens regelmatig te begeleiden. Werkbaan Oost heeft dit om oneigenlijke en voor het hof onbegrijpelijke redenen niet gedaan, en de steeds weer terugkerende uitingen van Werkbaan Oost dat werknemer maar beter kon vertrekken, doen sterk vermoeden dat Werkbaan Oost niet werkelijk de intentie heeft gehad om werknemer de kans te geven aan zijn gedrag en houding te werken. Het hof acht het ook niet acceptabel dat Werkbaan Oost werknemer spoedig na zijn re-integratie onder druk heeft gezet om ander werk te zoeken. Met de ontoelaatbare uitlatingen tijdens de bijeenkomst op 31 oktober 2019 heeft Werkbaan Oost herstel van de zwaar beschadigde relatie definitief onmogelijk gemaakt. Tegen de achtergrond van al het voorgaande acht het hof een totale billijke vergoeding van € 100.000 op zijn plaats. De arbeidsovereenkomst wordt niet hersteld.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:1053

Zaaknummer: 200.282.727/01

Rechters: S.C.P. Giesen, K. Mans en R.S. de Vries

Advocaten: W. Dieks en B.J. Boiten

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