

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 9, 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. Kuijter, mr. D. Ottevanger, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Sloopweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:134](#) 25-02-2021

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:303](#) 23-02-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:1696](#) 23-02-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:1703](#) 23-02-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:1650](#) 22-02-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:489](#) 18-02-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:1599](#) 18-02-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:192](#) 16-02-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:191](#) 16-02-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:1762](#) 15-02-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:358](#) 09-02-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:341](#) 02-02-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:2778](#) 07-04-2020

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:603](#) 23-02-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:737](#) 23-02-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:1401](#) 22-02-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:738](#) 22-02-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:1425](#) 19-02-2021

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:600](#) 19-02-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:1389](#) 18-02-2021

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2021:704](#) 17-02-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:1028](#) 11-02-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:516](#) 09-02-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:1228](#) 09-02-2021

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:622](#) 28-01-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:1229](#) 21-01-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:1246](#) 12-01-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:360](#) 07-01-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:11631](#) 30-12-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:11632](#) 17-12-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:7160](#) 08-12-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:11630](#) 24-11-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:11625](#) 18-11-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:11658](#) 28-10-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:11628](#) 20-10-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:11629](#) 23-09-2020

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Midden-Nederland](#) 27-01-2021

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[Vergelijken binnen een groep](#)

[Annotatie bij HvJ EU 26 januari 2021, C-16/19 \(VL/Pool's ziekenhuis\)](#)

P.C. Vas Nunes

ANNOTATIE

Vergelijken binnen een groep Annotatie bij HvJ EU 26 januari 2021, C-16/19 (VL/Pools ziekenhuis)

P.C. Vas Nunes

Iemand voelt zich gediscrimineerd. Met wie kan hij zich vergelijken om vast te stellen dat hij ongunstiger wordt behandeld 'dan een ander in een vergelijkbare situatie is, wordt of zou worden behandeld'? Het blijft tobben met deze fundamentele vraag. In deze zaak leert het Hof van Justitie EU ('het Hof') dat een gehandicapte zich onder omstandigheden kan vergelijken met een andere gehandicapte ('vergelijking binnen een groep'). Het arrest combineert verschillende algemene leerstukken van het gelijkebehandelingsrecht.

De feiten

VL is een psycholoog in dienst van een Pools ziekenhuis. Zij is gehandicapt, wat blijkt uit een attest dat zij in 2011 overlegde aan haar werkgever. Het attest omschrijft haar handicap als 'permanent, matig'. Dit is de middelste van drie categorieën.[1] Grotere (25+) Poolse werkgevers met een personeelsbestand dat voor minder dan 6% uit geattesteerde gehandicapten bestaat, moeten een forse bijdrage betalen aan een rehabilitatiefonds (PFRON).[2] Hoe lager het percentage gehandicapten, des te hoger de bijdrage. In 2013 doet de directie van het ziekenhuis een aanbod aan alle werknemers die gehandicapt zijn maar (nog) geen attest hebben overgelegd. Wie van hen alsnog een attest overlegt, krijgt vanaf 1 september 2014 een loontoeslag van circa € 60 per maand, een zeker in het Polen van 2013 enorme loonsverhoging.[3] Werknemers die al eerder een attest hadden overgelegd, onder wie VL, komen niet voor de toeslag in aanmerking.[4] Het doel van het aanbod is om eventuele gehandicapte werknemers die (nog) geen attest hebben overgelegd te verleiden dat (alsnog) te doen teneinde het ziekenhuis in staat te stellen de PFRON-heffing te verlagen. Volgens VL discrimineert het ziekenhuis haar, door het stellen van deze 'tijdvoorwaarde om in aanmerking te komen voor de loontoeslag', *indirect* op grond van handicap.[5] Zij vordert de toeslag vanaf 1 september 2014.

VL maakt een vergelijking tussen twee groepen werknemers: degenen die al eerder een attest hadden ingediend, waaronder zijzelf (hierna: 'groep 1'), bestaande uit zestien werknemers, en degenen die pas na het aanbod een attest overlegden en daardoor een loontoeslag krijgen ('groep 2'), bestaande uit dertien werknemers. Het verweer van het ziekenhuis blijkt niet uit het arrest maar zal vermoedelijk zijn geweest: het onderscheid op de grond 'datum overlegging

attest' is geen onderscheid op grond van handicap; bovendien is van onderscheid op grond van handicap enkel sprake wanneer een gehandicapte werknemer op grond van zijn handicap ongunstiger wordt behandeld dan een niet-gehandicapte werknemer.[6] Dus niet wanneer hij ongunstiger wordt behandeld dan een andere gehandicapte. De verwijzende rechter vraagt het Hof van Justitie EU of er in deze situatie *indirect* onderscheid op grond van handicap is in de zin van Kaderrichtlijn 2000/78/EG. De Poolse en Portugese regeringen en de advocaat-generaal (A-G) delen (min of meer) het standpunt van VL. De Commissie onderschrijft (min of meer) het werkgeversstandpunt.

Opmerkingen vooraf

Alvorens het arrest te bespreken breng ik enkele leerstukken van het gelijkebehandelingsrecht in herinnering, ten behoeve van de lezer die zich minder in dit onderdeel van het arbeidsrecht heeft verdiept.

1. De Kaderrichtlijn gelijke behandeling in arbeid en beroep (Richtlijn 2000/78/EG), draagt de lidstaten op om discriminatie op grond van, onder andere, 'handicap' te bestrijden en om het beginsel van gelijke behandeling op die grond te waarborgen. Onder het beginsel van *gelijke behandeling* verstaat de richtlijn de afwezigheid van directe of indirecte *discriminatie*. Het gelijkebehandelingsbeginsel is vastgelegd in artikel 20 van het Handvest van de grondrechten van de EU (het 'Handvest'): 'Eenieder is gelijk voor de wet'. Het non-discriminatiebeginsel is hiervan een 'bijzondere uitdrukking'. Dit beginsel is vastgelegd in artikel 21 Handvest, dat iedere discriminatie op de daar genoemde gronden (ras, geslacht, enz.) verbiedt. Dit is niet de plaats uit te wijden over de verhouding tussen de concepten gelijke behandeling en (non-) discriminatie noch over de vraag waarom de Nederlandse wetgever het niet heeft over 'discriminatie' maar over (al dan niet geoorloofd) 'onderscheid'. Ik gebruik hieronder beide uitdrukkingen.

2. Zoals bekend kan onderscheid op een van de non-discriminatiegronden direct of indirect zijn. Direct onderscheid op basis van handicap (onze wet heeft het over 'handicap of chronische ziekte') is behoudens enkele hier niet relevante uitzonderingen verboden. Het kan niet worden gerechtvaardigd. Indirect onderscheid kan wél ('objectief') worden gerechtvaardigd.

3. Direct onderscheid op basis van een non-discriminatiegrond doet zich voor wanneer iemand ongunstiger[7] wordt behandeld 'dan een ander in een vergelijkbare situatie is, wordt of zou worden behandeld' op basis van die grond. Indirect onderscheid op basis van handicap doet zich voor wanneer een 'ogenschijnlijk neutrale' bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een handicap 'in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt'. In beide gevallen moet degene die zich gediscrimineerd voelt zich (of de groep waartoe hij behoort) vergelijken met een ander (of een andere groep) en in beide gevallen moet sprake zijn van vergelijkbare situaties.

4. Zowel bij direct als bij indirect onderscheid speelt causaliteit. Wanneer maakt een werkgever onderscheid *op basis van*[8] (bijvoorbeeld) handicap? Een aspect van deze vraag

betreft de subvraag naar ‘onlosmakelijkheid’. Ter illustratie de bekende zaak *Dekker*.^[9] De sollicitatie van mevrouw Dekker werd afgewezen omdat zij zwanger was. Zwangerschap is niet een met zoveel woorden in de wet (in dit geval: de voormalige Richtlijn 76/207/EEG) genoemde non-discriminatiegrond. Was de afwijzing *op basis van* haar geslacht? Slechts een klein percentage van vrouwelijke sollicitanten is zwanger. Bovendien waren alle kandidaten vrouw. Men zou daarom kunnen redeneren: benadeling op grond van zwangerschap is niet benadeling *op basis van* geslacht, althans niet rechtstreeks. Het Hof oordeelde echter: ‘Daar enkel vrouwen een aanstelling kan worden geweigerd wegens zwangerschap, is een dergelijke weigering een *directe* discriminatie op grond van geslacht.’ In latere arresten verduidelijkte het Hof dat sprake is van direct onderscheid op basis van een non-discriminatiegrond wanneer het criterium dat het betrokken onderscheid veroorzaakt weliswaar niet rechtstreeks naar die grond verwijst maar daarmee wel ‘onlosmakelijk is verbonden’.^[10] De Nederlandse wetgever heeft dit leerstuk wat betreft geslacht gecodificeerd door in artikel 1 lid 2 Algemene wet gelijke behandeling (Awgb), artikel 1 lid 2 Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGBm/v) en artikel 7:646 lid 5 Burgerlijk Wetboek (BW) te bepalen dat onder direct onderscheid op grond van geslacht mede wordt verstaan onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling en moederschap.

5. Degene die zich beroept op een verbod om op basis van een bepaalde eigenschap te discrimineren, hoeft niet zelf die eigenschap te hebben. Het discriminatieverbod is immers geen verbod om *mensen* met een bepaalde eigenschap te benadelen; het houdt – breder – in dat niet mag worden gediscrimineerd *op grond van* die eigenschap. Dit werd duidelijk in het arrest *Coleman*.^[11] In die zaak werd de moeder van een gehandicapt kind benadeeld op grond van de handicap *van dat kind*. De reden dat je een gehandicapte werknemer niet mag benadelen is dus niet dat *hij* gehandicapt is; je mag hem niet benadelen *vanwege een handicap* (van hemzelf of een met hem nauw gelieerde ander).

6. Een werkgever kan op allerlei ‘gronden’ onderscheid maken. Een twaalfstal gronden (geslacht, godsdienst, handicap, leeftijd, emz.) is in arbeidsrechtelijke EU-richtlijnen en de Nederlandse arbeidswetgeving met zoveel woorden erkend als non-discriminatiegrond. Onderscheid op andere gronden is niet specifiek geregeld. Dit betekent echter niet dat onderscheid op zulke andere gronden in alle gevallen zonder meer ontsnapt aan het discriminatieverbod. Al in 1994 sprak de Hoge Raad in het *Agfa*-arrest van het ‘in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel dat gelijke arbeid in gelijke omstandigheden op gelijke wijze gehonoreerd moet worden, behoudens objectieve rechtvaardigingsgrond’.^[12] In 2005, in de bekende zaak *Mangold*, herinnerde het Hof aan zijn eerdere rechtspraak – teruggaand tot zeker de jaren zeventig, vermoedelijk zelfs tot het begin van de EEG – dat het discriminatieverbod een uitdrukking is van het ‘algemeen beginsel dat een der grondprincipes van het gemeenschapsrecht is’.^[13] Het ging in *Mangold* om leeftijdsdiscriminatie, dat toen nog niet in een richtlijn was geregeld.^[14] Het beginsel dat een werkgever niet op grond van leeftijd mag discrimineren is, aldus het Hof, een ‘algemeen beginsel’ van Unierecht, waarvan Richtlijn 2000/78/EG niet meer is dan een concrete uitwerking. Niet in een richtlijn geregelde vormen van onderscheid kunnen dus onder omstandigheden worden bestreden met een

beroep op dit algemene beginsel, dat is gecodificeerd in de al genoemde artikelen 20 en 21 Handvest.

Het arrest

Na de gebruikelijke uiteenzetting van het relevante Unie- en nationale recht, en na een korte samenvatting van de feiten citeert het Hof in punt 20 de vraag van de verwijzende rechter over de uitleg van Richtlijn 2000/78/EG. Kort samengevat: Schendt onderscheid binnen een beschermde groep (in dit geval: gehandicapten) op grond van een ogenschijnlijk neutrale maatstaf het beginsel van gelijke behandeling als die maatstaf niet objectief gerechtvaardigd is? In punt 21 herformuleert het Hof de vraag opvallend anders. Het beperkt de vraag tot de grond handicap en tot de gewraakte handelwijze van het ziekenhuis, te weten de uitsluiting van groep 1 van de loontoeslag. De vraag die het Hof zichzelf stelt, is: Kan die handelwijze vallen onder het begrip ‘discriminatie’? Het Hof beantwoordt de vraag in de volgende stappen.

Vraagstelling stap 1: Kan een verschil in behandeling binnen een groep gehandicapten onder het begrip ‘discriminatie’ vallen? (punt 25)

Tekst noch context noch doel van de richtlijn dwingt tot de conclusie dat het discriminatieverbod beperkt zou zijn tot verschillen in behandeling tussen gehandicapten en niet-gehandicapten. De richtlijn laat zich niet uit over de vraag welke (groepen van) personen als vergelijkingspunt kunnen dienen om te beoordelen of er eventueel sprake is van discriminatie (punt 29-31).

De richtlijn concretiseert, wat betreft handicap, het in artikel 21 Handvest neergelegde algemene beginsel van non-discriminatie (punt 33).

Het beginsel van gelijke behandeling is niet van toepassing op een bepaalde categorie personen maar uit hoofde van (in dit geval:) handicap; zie het arrest *Coleman* (punt 34).

De bescherming die de richtlijn gehandicapte werknemers biedt, zou worden ondermijnd als een verschil in behandeling dat zich voordoet *tussen* werknemers met een handicap onderling bij voorbaat (‘per definitie’) van de werking van het discriminatieverbod zou zijn uitgesloten. Het beginsel van gelijke behandeling is bedoeld om gehandicapte werknemers te beschermen, niet alleen ten opzichte van niet-gehandicapte collega’s maar ook ten opzichte van andere gehandicapte collega’s (punt 35-36).

Conclusie stap 1: een verschil in behandeling *binnen een groep gehandicapten* kan onder het begrip ‘discriminatie’ vallen.

Vraagstelling stap 2: Kan een handelwijze (‘praktijk’) zoals die van het ziekenhuis onder het begrip ‘discriminatie’ vallen? (punt 37).

Het Hof legt uit dat het zich niet gebonden acht aan de grenzen van de vraag zoals geformuleerd door de verwijzende rechter, die is beperkt tot indirect onderscheid (punt 38-39).

Directe discriminatie op grond van handicap doet zich voor wanneer iemand op die grond ongunstiger dan een ander wordt behandeld in een vergelijkbare situatie. Het vereiste van situatiegelijkheid moet contextueel en concreet worden beoordeeld (punt 41-43).

Een bepaling of praktijk vormt geen directe discriminatie op grond van handicap als het betrokken verschil in behandeling niet is gebaseerd op een criterium dat onlosmakelijk verbonden is met handicap (punt 44).

Benadeling op grond van een criterium dat niet rechtstreeks verwijst naar een non-discriminatiegrond maar wel naar een criterium dat – in het licht van de context – onlosmakelijk met die grond is verbonden, maakt *direct* onderscheid op die grond. Het Hof verwijst ter illustratie naar drie (groepen van) eerdere uitspraken: zijn ‘homopensioen’-jurisprudentie (de zaken *Maruko*,^[15] *Römer*^[16] en *Hay*^[17]), de zaak *Andersen*^[18] en de zaak *Kleist*^[19] (punt 44-47).

Conclusie stap 2: de werkgever die een werknemer minder gunstig behandelt dan een andere in een vergelijkbare situatie op basis van een criterium dat onlosmakelijk met de handicap van eerstbedoelde werknemer is verbonden, discrimineert *direct* (punt 48).

Deze twee conclusies toepassend op de casus, merkt het Hof op dat de werknemers in groep 1 minder gunstig werden behandeld dan die in groep 2. Gelet op het doel van de toeslag – verlaging van de PFRON-heffing – en het feit dat de werknemers in beide groepen in gelijke mate aan die verlaging bijdragen, verkeren ze in een vergelijkbare situatie (punt 49-50).

Het staat aan de Poolse rechter om in het licht van alle relevante omstandigheden te bepalen of de door de werkgever gestelde ‘tijdvoorwaarde’ een criterium vormt dat onlosmakelijk is verbonden met de handicap van de groep 1-werknemers. Is dit het geval, dan discrimineert het ziekenhuis *direct* (punt 51), wat slechts op enkele limitatief in de richtlijn genoemde gronden kan worden gerechtvaardigd (punt 54).

Hoewel het aan de verwijzende rechter is om deze onlosmakelijkheidsvraag te beantwoorden, noemt het HvJ EU twee omstandigheden die in de richting van een bevestigend antwoord wijzen: (1) het attest verleent aan de werknemer rechten jegens zijn werkgever;^[20] en (2) de handelswijze van de werkgever had het de ‘groep 1-werknemers’, met wier handicap de werkgever noodzakelijkerwijs bekend was, definitief onmogelijk kunnen maken om aan de voorwaarde voor toekenning van die rechten te voldoen (punt 52-53).

Er zou ook sprake kunnen zijn van indirecte discriminatie. Dit is het geval als de Spaanse rechter vaststelt dat de ‘tijdvoorwaarde’ verwijst naar een criterium dat geen rechtstreeks verband houdt met de handicap van VL c.s. maar wel leidt tot ‘bijzondere’ (= gemiddelde) benadeling van groep 1 ten opzichte van werknemers met een *andere* handicap. Het zou namelijk kunnen dat de handicaps van VL c.s. gemiddeld zwaarder zijn dan die van hun collega’s in groep 2, in die zin dat zij opvallender zijn of behoorlijke aanpassingen vereisen, zoals een aangepaste werkplek of aangepaste werktijden (punt 55-58).

In dat geval is het indirecte onderscheid niet gerechtvaardigd, want het doel is slechts kostenbesparing (punt 59).

Gelet op het voorgaande legt het Hof artikel 2 van de richtlijn aldus uit dat:

(a) de praktijk van een werkgever om een loontoeslag te betalen aan werknemers met een handicap die hun attest van erkenning van een handicap na een door die werkgever gekozen datum hebben afgegeven en niet aan werknemers met een handicap die dat attest vóór die datum hadden verstrekt, directe discriminatie kan vormen wanneer blijkt dat die praktijk is gebaseerd op een criterium dat onlosmakelijk verbonden is met de handicap, omdat zij het een duidelijk omschreven groep werknemers – bestaande uit alle werknemers met een handicap wier handicap ten tijde van de invoering van die praktijk noodzakelijkerwijs bekend was bij de werkgever – definitief onmogelijk kan maken om aan deze tijdsvoorwaarde te voldoen;

(b) die praktijk, ook al is zij ogenschijnlijk neutraal, indirecte discriminatie op grond van handicap kan vormen wanneer blijkt dat zij tot gevolg heeft dat werknemers met een handicap bijzonder worden benadeeld naargelang van de aard van hun handicap, met name omdat die handicap opvallend is of behoorlijke aanpassingen van de arbeidsvoorwaarden vereist, en dat zij niet objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel of dat de middelen voor het bereiken van dat doel niet passend en noodzakelijk zijn.

Bespreking

1. Nieuw aan dit arrest is dat het breekt met de (weliswaar niet uitgesproken, eerder onbewust aangenomen) gedachte dat, om van discriminatie op een van de beschermde gronden te kunnen spreken, er een nadeel moet zijn van iemand met de beschermde eigenschap in vergelijking met iemand zonder die eigenschap. De vrouw die zich op geslachtsdiscriminatie beroept, vergelijkt zich dus met een man, niet met een andere vrouw; de gehandicapte vergelijkt zich met een niet-gehandicapte, de hoofddoekdraagster met een niet-moslim, de 50-plusser met een 50-minner, enzovoort. Het Hof heeft naar mijn weten nog niet eerder een zaak beoordeeld waarin iemand met een beschermde eigenschap zich vergeleek met een ander met dezelfde eigenschap, dus bijvoorbeeld een gehandicapte met een andere gehandicapte, zoals in deze zaak.

2. Ook vergelijking *binnen* een groep is mogelijk. Afhankelijk van hoe het Hof dit bedoelt lijkt me dit niet meer dan logisch. Stel, bijvoorbeeld, dat de zestien werknemers in groep 1 allemaal een fysieke handicap hadden en die in groep 2 een geestelijke, dan worden de eersten vanwege de aard van hun beperking benadeeld ten opzichte van de laatsten. Er zijn dan twee verschillende groepen die 'op grond van' (de aard van hun) handicap verschillend worden behandeld. Daar waar het Hof ingaat op het eventueel aanwezig zijn van indirecte discriminatie (punt 56-58) komt deze bedoeling tot uiting: werknemers met een 'zware' handicap (groep 1) worden anders behandeld dan werknemers met een 'lichtere' handicap (groep 2). Punt 51, waarin het Hof de mogelijkheid van directe discriminatie onderzoekt, is in dit opzicht niet duidelijk.[21] Het Hof bespreekt hier de vraag of de door de werkgever

gestelde ‘tijdsvoorwaarde’ een criterium vormt dat onlosmakelijk verbonden is met **de** handicap van de groep 1-werknemers.[22] Ik benadruk het woord ‘de’, omdat het Hof misschien doelt op een *specifieke* handicap van VL of een van haar collega’s in groep 1. Zou het Hof in punt 51 echter bedoelen dat er directe discriminatie kan zijn in het geval van ongelijke behandeling van gehandicapte werknemers allen met *dezelfde* (aard/zwaarte, enz.) handicap, dan volg ik de redenering niet.

3. Het Hof lost de zaak op door toepassing van Richtlijn 2000/78/EG. Een andere benadering was denkbaar geweest. Ik heb hierbij het oog op het arrest *Milkova*.^[23] De A-G vindt die zaak niet goed vergelijkbaar met de onderhavige (punten 79-80 van zijn conclusie), maar ik volg dat niet. Het arrest betrof Bulgaarse wetgeving die preventieve ontslagbescherming biedt aan gehandicapte werknemers, niet aan gehandicapte ambtenaren. Het HvJ EU zag noch direct noch indirect onderscheid op grond van handicap, maar vond het onderscheid toch in strijd met het Unierecht, als volgt redenerend: (1) de ontslagbeschermingsregeling is een ‘positieve maatregel’ zoals toegelaten in artikel 7 van de richtlijn en valt daarmee binnen de werkingssfeer van de richtlijn; (2) de lidstaten moeten de algemene beginselen van Unierecht, waaronder het recht op gelijke behandeling, eerbiedigen; (3) dit ‘algemene’ recht, verwoord in het VN-Verdrag^[24] en artikel 20 en 21 Handvest, houdt in dat vergelijkbare situaties gelijk moeten worden behandeld en ongelijke situaties ongelijk, tenzij het verschil berust op een objectief en redelijk criterium (dat wil zeggen dat het verband houdt met het nagestreefde, redelijke doel) en het verschil in verhouding staat tot dat doel.^[25] In *Milkova* toetste het HvJ EU dus, als ik het goed zie, niet aan de richtlijn zelf (er was geen nadeel *op grond van handicap*) maar aan het algemene gelijkheidsbeginsel, dat ook ongeoorloofd onderscheid op andere dan de in de richtlijn genoemde gronden verbiedt. Had een soortgelijke redenering niet ook in deze Poolse zaak gekund? Dit is wat VL (subsidiar) bepleitte.^[26] Het Hof gaat niet in op dit argument. De A-G wel, en hij wijst het af. Het zou namelijk lastig zijn geweest om te betogen dat de onderhavige Poolse casus binnen de reikwijdte van de richtlijn valt. Deze horde kon in *Milkova* worden genomen omdat het beschermen van gehandicapte werknemers tegen ongerechtvaardigd ontslag een ‘positieve maatregel’ is als bedoeld in artikel 7 van de richtlijn, dat wil zeggen een maatregel die bijdraagt aan het creëren van een gelijk speelveld voor gehandicapte werknemers. In deze Poolse casus kan niet serieus worden volgehouden dat een loontoeslag een dergelijke positieve maatregel is. Het Hof zegt helemaal niets over het al dan niet van toepassing zijn van de richtlijn, het neemt blijkbaar zonder meer, stilzwijgend, aan dat de casus binnen de reikwijdte van de richtlijn valt. Ook de A-G neemt dit – toch – aan.^[27] Dit zo zijnde, waarom past het Hof geen *Milkova*-redenering toe? Dat zou denk ik eenvoudiger zijn geweest.

4. VL beriep zich (‘slechts’) op indirecte discriminatie. De verwijzende rechter beperkte vermoedelijk om die reden zijn vraag aan het Hof tot indirecte discriminatie. De A-G sloot directe discriminatie zelfs uit: ‘De maatstaf die is gebruikt om binnen de twee groepen werknemers met een handicap onderscheid te maken, betreft immers niet rechtstreeks de handicap (het type, de graad, de oorzaak, de duur daarvan), maar is ‘ogenschoonlijk neutraal’ (...).’^[28] Het valt daarom des te meer op dat het Hof moeite doet de mogelijkheid van directe

discriminatie niet uit te sluiten: 'Hoewel de verwijzende rechter in zijn vraag verwijst naar het bestaan van een verschil in behandeling op basis van een ogenschijnlijk neutrale maatstaf (...) staat dit feit alleen er volgens vaste rechtspraak niet aan in de weg dat het Hof deze rechter alle uitleggingsgegevens verschaft die nuttig kunnen zijn voor de beslechting van de bij hem aanhangige zaak, ongeacht of deze al dan niet in zijn vragen worden genoemd'. Hierna legt het Hof uit waarom het ziekenhuis wel degelijk direct kan hebben gediscrimineerd. Ik heb moeite die uitleg te volgen. Het Hof gaat in op drie elementen uit de definitie van directe discriminatie op basis van handicap: (i) ongunstiger behandelen (ii) dan een ander in een vergelijkbare situatie (iii) op basis van handicap. Dat in dit geval groep 1 ongunstiger wordt behandeld dan groep 2 en dat beide groepen vergelijkbaar zijn is evident. Het gaat om het element 'op basis van handicap'. Het Hof begint (punt 44) met een 'dubbel niet'-vaststelling: een verschil in behandeling is **niet** direct op handicap gebaseerd als zij **niet** is gebaseerd op een criterium dat niet onlosmakelijk is verbonden met die handicap. Waarom het Hof deze vaststelling niet, eenvoudiger, positief verwoordt, is mij onduidelijk. Hoe dit zij, het gaat om het onlosmakelijkheids-concept. Het hiervoor genoemde arrest *Dekker* is een simpel voorbeeld. Als ik het jaarcontract van een werkneemster niet verleng met als motivering 'want je bent zwanger', maak ik weliswaar niet met zoveel woorden onderscheid op grond van geslacht (ik heb niet gezegd: want je bent een vrouw), maar nu zwangerschap onlosmakelijk is verbonden met het zijn van vrouw, is het onderscheid op grond van geslacht direct. Mijn motivering is weliswaar 'neutraal' *geformuleerd*, in die zin, dat ik niet met zoveel woorden naar geslacht verwijs, maar zij is niet 'ogenschijnlijk neutraal'. Je hebt als het ware drie gradaties van discriminerende motivering: direct, ogenschijnlijk neutraal (=indirect) en, daar tussenin, neutraal geformuleerd maar zo dicht tegen direct aanliggend dat niet kan worden gesproken van *ogenschijnlijk* neutraal (=direct). Het Hof verwijst naar voorbeelden van deze tussencategorie in zijn eerdere jurisprudentie (zie hiervoor). Zo oordeelde het dat het onderscheid gehuwd/niet gehuwd direct onderscheid op basis van seksuele geaardheid[29] maakt in de situatie dat homoparen niet kunnen trouwen. Het onderscheid wel/niet AOW-gerechtigd (wat in sommige landen, waar vrouwen eerder dan mannen AOW-gerechtigd worden, tot m/v-verschillen leidt) is zo nauw verbonden met leeftijd dat het direct discrimineert naar leeftijd of geslacht.

5. Ik kan volgen dat, *als* de door de werkgever gestelde 'tijdvoorwaarde' een criterium vormt dat onlosmakelijk is verbonden met de handicap *van de groep1-werknemers*, het ziekenhuis direct discrimineert (punt 51). Ik heb meer moeite met de suggestie van het Hof *dat* die voorwaarde zo'n criterium vormt. Natuurlijk zou je simpel kunnen redeneren: de voorwaarde dat men na het aanbod van de directie een handicap-attest overlegt, is een voorwaarde waaraan alleen gehandicapten kunnen voldoen, net als alleen vrouwen zwanger kunnen zijn, dus is die voorwaarde onlosmakelijk verbonden met het hebben van *een* handicap. De voorwaarde is echter niet verbonden met de handicaps *van de leden van groep 1*. Ik geloof ook niet dat het Hof zo simpel redeneert. Dat blijkt ook uit de twee omstandigheden die het Hof in punten 52 en 53 noemt als aanwijzing dat het criterium onlosmakelijk met de handicap(s) van de leden van groep 1 verbonden zou kunnen zijn, te weten: (1) het attest verleent aan de werknemer rechten jegens zijn werkgever;[30] en (2) de 'groep 1-werknemers' konden niet

aan de voorwaarde voor toekenning van die rechten voldoen.[31] Het Hof zou deze omstandigheden niet hebben genoemd als het simpel had geredeneerd als zojuist geschetst. Hoe het dan wel redeneert en wat de relevantie is van omstandigheden 1 en 2, is me niet duidelijk, zeker niet zonder te differentiëren tussen de (aard/zwaarte/oorzaak/ontstaanstijdstip van de) handicaps van de twee groepen.

6. Het betoog dat het ziekenhuis indirect onderscheid op grond van handicap maakte, is makkelijker te volgen, al zal VL ook hier een horde moeten nemen. Ik citeer punt 56 van het arrest: 'Indien de verwijzende rechter uiteindelijk zou vaststellen dat het in het hoofdgeding aan de orde zijnde verschil in behandeling het gevolg is van een ogenschijnlijk neutrale praktijk, zal hij nog steeds moeten nagaan of dit verschil in behandeling ertoe heeft geleid dat personen met een *bepaalde* handicap bijzonder zijn benadeeld ten opzichte van personen met een *andere* handicap' (accentueringen toegevoegd). Ik lees dit zo, dat VL zal moeten aantonen dat haar handicap afwijkt van de handicaps van de werknemers in groep 2.

7. De kans lijkt me groot dat de Poolse rechter naar wie de zaak is terugverwezen VL in het gelijk stelt, hetzij omdat die rechter vindt dat het ziekenhuis VL direct discrimineert hetzij omdat het indirect discrimineert zonder objectieve rechtvaardiging. Dit houdt, neem ik aan, in dat VL alsnog de loontoeslag krijgt. Ik kan me voorstellen dat het ziekenhuis er vervolgens moeilijk aan ontkomt de toeslag ook aan de collega's van VL in groep 1 toe te kennen.[32] In dit geval ontstaat de situatie dat groepen 1 en 2 een loontoeslag krijgen, hun niet-gehandicapte collega's ('groep 3') niet. Het arrest noch de conclusie A-G vertelt ons hoeveel niet-gehandicapte werknemers het ziekenhuis in de relevante periode had. Ik heb op internet naar de website van het ziekenhuis gekeken en krijg de indruk dat het om een redelijk groot ziekenhuis gaat. Groep 3 zou wel eens uit tientallen, honderden of misschien zelfs meer dan duizend werknemers kunnen bestaan. De leden van groepen 1 en 2 worden bevoordeeld op grond van hun handicap. Dat lijkt me in strijd met de richtlijn, waarvan artikel 7 'positieve discriminatie' slechts toelaat 'ter bescherming van de gezondheid en de veiligheid op de arbeidsplek' of 'om voorzieningen of faciliteiten te scheppen of te handhaven om de opnemings van personen met een handicap in het arbeidsproces te behouden of te bevorderen'. De loontoeslag voldoet niet aan deze voorwaarde. Dus wordt groep 3 gediscrimineerd op grond van (non-)handicap. Nu is het vaste rechtspraak van het Hof dat wanneer discriminatie is vastgesteld, zolang er geen maatregelen zijn getroffen om deze discriminatie op te heffen, 'de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel alleen [kan] worden verzekerd door de leden van de benadeelde groep dezelfde voordelen toe te kennen als de leden van de bevoordeelde groep genieten.'[33] Dit beginsel van 'levelling up' zou er in theorie toe kunnen leiden dat de loontoeslag aan alle werknemers moet worden toegekend. 'In theorie', want ik kan me een dergelijke uitkomst nauwelijks voorstellen. Sterker, 'levelling down' lijkt me hier eerder aangewezen. De toeslag had niet aan groep 2 aangeboden mogen worden. Een Nederlandse rechter zou de toekenning van de toeslag onrechtmatig verklaren, maar of die rechter het ziekenhuis zou veroordelen de toeslag terug te vorderen betwijfel ik; een polderoplossing lijkt me waarschijnlijker.

8. Daar waar de verwijzende rechter – breed – vroeg naar 'onderscheid tussen personen

binnen een groep die wordt onderscheiden door *een beschermd kenmerk* (handicap)', beperkt het Hof zijn antwoord tot handicap. Dit is begrijpelijk. Ik kan niet overzien welke gevolgen het zou hebben als men dit arrest ook zou kunnen toepassen op, bijvoorbeeld, de grond leeftijd. Ik heb moeite een enigszins realistisch casus te bedenken om dit toe te lichten.[34]

9. Is dit arrest vernieuwend, baanbrekend zelfs? Ik aarzel. Het arrest is in theoretisch opzicht zeker vernieuwend, maar het belang ervan voor de dagelijkse rechtspraak lijkt me, mede vanwege de cryptische redenering van het Hof, beperkt. Misschien moet het belang van het arrest vooral worden gezocht in de door sommige schrijvers gesignaleerde ontwikkeling van het denken van het Hof in een meer materiële benadering van het concept gelijke behandeling.[35] De handelwijze van het Poolse ziekenhuis was gewoon onredelijk; misschien voelde het Hof zich geroepen daar, 'materieel' denkend, een mouw aan te passen.

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

[1] Aldus de verwijzingsbeschikking. Ik vind het vreemd dat noch de A-G noch het Hof dit mogelijk relevante detail noemt.

[2] De bijdrage bedroeg in het relevante tijdvak 40,65% van het gemiddelde salaris in de onderneming vermenigvuldigd met het tekortschietende aantal werknemers.

[3] De op curia.eu gepubliceerde stukken onthullen niet of de toeslag permanent was.

[4] Ook niet als zij opnieuw een attest overleggen.

[5] Ik neem aan dat VL stelde dat een objectieve rechtvaardiging ontbrak.

[6] De rechter in eerste aanleg wees de vordering af op verschillende gronden, waaronder deze, aldus de verwijzingsbeschikking.

[7] De richtlijn heeft het over 'ongunstiger' behandelen. De Nederlandse wetgever gebruikt de uitdrukking 'op een andere wijze' behandelen, wat in vrijwel alle gevallen op hetzelfde neerkomt, maar in een enkel geval mogelijk iets ruimer is. Bij de definitie van indirect onderscheid komt dit terminologisch verschil tot uiting in de termen 'benadeelt' (EU) versus 'treft' (NL).

[8] De Nederlandse wetgever gebruikt de term 'op grond van', wat dunkt me op hetzelfde neerkomt als 'op basis van'.

[9] HvJ EG 8 november 1990, C-177/88, NJ 1992/224 (*Dekker*).

[10] HvJ EG 11 april 2013, C-335/11, JAR 2013/142 (*Ring*), punt 74 (criterium: langdurend verzuim); HvJ EU 9 maart 2017, C-406/15, JAR 2017/95 (*Milkova*), punt 42 (criterium: aard dienstverband, werknemer of ambtenaar); HvJ EU 18 januari 2018, C-270/16, JAR 2018/55 (*Ruiz Conejero*), punt 37 (criterium: frequent verzuim).

- [11] HvJ EG 17 juli 2008, C-303/06, *JAR* 2008/208 (*Coleman*).
- [12] HR 8 april 1994, *JAR* 1994/94 (*Agfa/Schoolderman*).
- [13] Zie bijv. HvJ EG 19 oktober 1977, zaak 117/76 (*Ruckdeschel*) en – voor het arbeidsrecht – HvJ EG 12 oktober 2004, C-313/02, *JAR* 2004/279 (*Wippel*), punt 54, 56.
- [14] HvJ EG, 22 november 2005 C-144/04, *JAR* 2005/289 (*Mangold*).
- [15] HvJ EG 1 april 2008, C-267/06 (*Maruko*): toekenning in pensioenreglement van nabestaandenpensioen aan weduwe/weduwenaar en niet aan overlevende partner is qua geslacht en seksuele geaardheid neutraal geformuleerd, toch discrimineert dit – gelet op beperking huwelijk tot man-vrouwkoppels – rechtstreeks op grond van seksuele geaardheid.
- [16] HvJ EU 10 mei 2011, C-147/08, *JAR* 2011/154 (*Römer*): in dit opzicht vergelijkbaar als *Maruko* t.a.v. aanvullend ouderdomspensioen.
- [17] HvJ EU 12 december 2013, C-267/12 (*Hay*): in dit opzicht vergelijkbaar met *Maruko* en *Römer* t.a.v. bijzondere verlofdagen en huwelijkstoeslag.
- [18] HvJ EU 12 oktober 2010, C-499/08, *JAR* 2010/296 (*Andersen*): onderscheid werknemers die wel/niet recht hebben op (bepaald soort) ingegaan ouderdomspensioen discrimineert rechtstreeks op grond van leeftijd.
- [19] HvJ EG 18 november 2010, C-356/09, *RAR* 2011/25 (*Kleist*): ontslagbescherming die op AOW-leeftijd stopt discrimineert rechtstreeks op grond van geslacht, nu die leeftijd voor vrouwen (60) lager is dan voor mannen (65). Dit is het enige van de in punt 45-47 van het hier besproken arrest waarin het Hof het heeft over ‘onlosmakelijk verbonden’. Het criterium wel/niet AOW-gerechtigd is onlosmakelijk met geslacht verbonden.
- [20] Het is me niet bekend welke deze ‘specifieke rechten’ zijn. Misschien verleent een attest in sommige gevallen ontheffing van nachtdiensten?
- [21] Je zou verwachten dat, als het Hof rekening hield met verschillen in aard of zwaarte van handicap, het daarover iets in zijn samenvatting van de feiten zou hebben gezegd.
- [22] Het is me niet duidelijk waarom het Hof in punt 44 een ‘dubbel niet’ zinsconstructie gebruikt: een bepaling of praktijk vormt geen directe discriminatie op grond van handicap als het betrokken verschil in behandeling niet is gebaseerd op een criterium dat onlosmakelijk verbonden is met handicap. Waarom niet, eenvoudiger: een bepaling vormt directe discriminatie als ze berust op een criterium dat onlosmakelijk met handicap is verbonden?
- [23] HvJ EU 9 maart 2017, C-406/15, *JAR* 2017/95 (*Milkova*).
- [24] Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van personen met een handicap, namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2010/48/EG van de Raad van 26 november 2009 (*PbEU* 2010, L 23/35).

[25] Zie art. 52 lid 1 Handvest: ‘Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.’ Het hier geformuleerde recht om beperkingen te stellen lijkt op, maar is beperkter dan, de objectieve rechtvaardigingstoets bij indirect onderscheid op een wel expliciet geregelde non-discriminatiegrond.

[26] Zie conclusie A-G, eindnoot 23.

[27] De A-G concludeert weliswaar dat art. 7 richtlijn niet te hulp kan worden geroepen, maar dat de casus desondanks binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt: ‘De uitlegging volgens welke een dergelijke verschillende behandeling buiten de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 valt louter omdat dat de vergelijking niet wordt gemaakt tussen personen met en personen zonder een handicap, maar uitsluitend tussen personen met een handicap, zou op zijn zachtst gezegd formalistisch zijn en volstrekt niet in overeenstemming met de doelstelling van de richtlijn: vermijden dat bepaalde personen verschillend worden behandeld op grond van hun handicap.’ (punt 43).

[28] Dit citaat uit punt 77 van de conclusie volgt op een passage die op mij vreemd overkomt: ‘Van directe discriminatie is normaal gesproken immers sprake wanneer “iemand” ongunstiger wordt behandeld “dan een ander (...)”. In de onderhavige zaak betreft de ongunstigere behandeling evenwel “een groep personen” (...). Bijgevolg is er geen rechtstreeks verband tussen het besluit van de werkgever en het beschermde kenmerk.’

[29] De Nederlandse wetgever geeft de voorkeur aan de neutrale term ‘seksuele *gerichtheid*’.

[30] Het is me niet bekend welke deze voordelen zijn. Misschien verleent een attest in sommige gevallen ontheffing van nachtdiensten?

[31] Al helemaal ontgaat me waarom het Hof de handelwijze van het ziekenhuis omschrijft als een praktijk ‘waarin niet was voorzien in de [*Poolse wet betreffende de rehabilitatie en tewerkstelling van gehandicapten*] en waarvoor vooraf geen transparante criteria lijken te zijn vastgesteld voor de toekenning of weigering van (...) de loontoeslag’.

[32] Een eventuele verjaringstermijn vangt vermoedelijk pas aan nadat die collega’s bekend zijn met het feit dat het ziekenhuis hen heeft gediscrimineerd, dus na het bekend worden van het onderhavige arrest.

[33] Zie o.a. HvJ EU 22 januari 2019, C-193/17, *JAR* 2019/58 (*Cresco*).

[34] Een casus zou misschien kunnen zijn een bedrijf dat aan 55-plussers een voordeel biedt, zoals ontheffing (in het kader van een leeftijds(fase)bewust personeelsbeleid) van ploegendiensten, en dit voordeel vanaf zekere datum afschaft. Er ontstaan dan twee groepen 55-plussers, de ene groep mét en de andere groep zonder het voordeel. Met dit voorbeeld

komen we echter terecht in lastige leeftijdvergelijkingsdiscussies zoals in HvJ EU 14 februari 2019, C-154/18, JAR 2019/77 (*Horgan and Keenan*).

[35] Zie M. de Vos in *International Journal of Discrimination and the Law* (IJDL) 2020 (I), p. 62, met dank aan Jan Pieter Vos die me op het bestaan van dit artikel – en daarmee op het bestaan van dit tijdschrift – wees.

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet uit 2013 houdt geen stand, omdat ernstige beschuldigingen aan het adres van de werknemers in deze bodemprocedure niet zijn komen vast te staan. Werkgever kan zich als goed werkgever niet beroepen op zijn discretionaire bevoegdheid of de 'bad leaver'-bepaling, zodat bonussen over 2011 en 2012 alsnog uitbetaald dienen te worden.

Feiten

ABN AMRO heeft een vestiging in Dubai, waar de voormalige business line Energy, Commodities & Transportation (hierna: ECT) gevestigd was. X is van 1 april 2003 tot 1 oktober 2013 in dienst geweest van ABN AMRO in de functie van Global Head of Energy Commodities. X was werkzaam in Amsterdam en rapporteerde aan de Head of ECT ABN AMRO. Y is van 1 februari 2007 tot 1 september 2013 in dienst geweest van ABN AMRO als Head of Energy Commodities Dubai. Y werkte in Dubai en zijn direct leidinggevende was X. X en Y hebben in de jaren 2009 t/m 2011 bonussen toegekend gekregen van ABN AMRO. Voor X gold destijds een Variable Compensation Plan (hierna: VCP). In de relevante periode was de handel, financiering en het faciliteren van olie van Iraanse afkomst verboden in verband met tegen Iran geldende (Amerikaanse en Europese) sancties. Het bedrijf Oil Marketing & Trading International (hierna: OMTI) is sinds 2008 een klant van ABN AMRO. OMTI opereert vanuit Dubai en houdt zich voornamelijk bezig met zogenoemde bunkerhandel in olie. Directeuren en aandeelhouders van OMTI zijn A en B. In de zomer van 2012 zijn de internationale sancties tegen Iran aangescherpt. Op 16 november 2012 is in opdracht van X en Y een Enhanced Due Diligence (hierna: EDD) bij OMTI gestart. Op 30 november 2012 heeft A telefonisch een klacht over X en Y bij ABN AMRO ingediend. De klacht hield in dat X en Y OMTI tweemaal om een personal fee van ongeveer USD 3,5 miljoen zouden hebben gevraagd en dat zij, toen OMTI weigerde, belastende maatregelen tegen haar hebben genomen. Naar aanleiding van de klacht heeft de afdeling Security & Intelligence Management van ABN AMRO (hierna: SIM) een onderzoek ingesteld naar het handelen van X en Y. Op 19 december 2012 is de EDD bij OMTI afgerond. Er is geen bewijs gevonden van betrokkenheid van OMTI bij de handel in Iraanse olie. SIM heeft op 25 maart 2013 een onderzoeksrapport uitgebracht. De conclusie van dat rapport luidt dat het onderzoek feiten naar voren heeft gebracht die de beschuldigingen van OMTI aan het adres van X en Y bevestigen. Op 26 maart 2013 zijn X en Y op staande voet ontslagen. X en Y hebben buitengerechtelijk de vernietiging van het ontslag op staande voet ingeroepen. In mei 2013 hebben er bij verschillende kantonrechters in deze rechtbank nog twee procedures plaatsgevonden tussen partijen. In het kort geding oordeelde de

kantonrechter (voorlopig) dat er geen sprake was van een dringende reden voor ontslag op staande voet. In een ontbindingsprocedure werd het verzoek van ABN AMRO afgewezen, maar het zelfstandige tegenverzoek van X en Y tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst toegewezen. X en Y vorderen nu dat ABN AMRO wordt veroordeeld tot betaling van € 193.201,40 bruto aan X aan bonus over 2011, € 352.900,80 bruto aan X aan bonus over 2012 en € 226.000 bruto aan Y aan bonus over 2012.

Oordeel

De personal fee en de maatregelen tegen OMTI

De kantonrechter zal eerst de beschuldigingen van ABN AMRO aan het adres van X en Y bespreken, nu dit is wat partijen het meest verdeeld houdt en deze ook voor de beoordeling van de bonusclaim relevant zijn. Naar het oordeel van de kantonrechter is niet komen vast te staan dat X en Y OMTI om een personal fee hebben gevraagd en evenmin dat de weigering van OMTI daartoe over te gaan de reden is geweest voor het opleggen aan haar van de belastende maatregelen. Dit blijkt niet uit het SIM-rapport of de onderliggende stukken. In de stukken valt veeleer steun te vinden voor het standpunt van X en Y, namelijk dat zij zich, vanaf het moment dat hen vanuit de markt geruchten over Horizon bereikten, zijn gaan afvragen of OMTI als bunkeringhandelaar niet op enige wijze bij de handel in Iraanse olie betrokken was. Met X en Y is de kantonrechter van oordeel dat ook de tijdvolgorde hun lezing van de feiten ondersteunt. Het handelen van OMTI daarentegen is qua timing een stuk minder logisch. De gedragingen die X en Y worden verweten zouden hebben plaatsgevonden op 19 september 2012 en 15 november 2012, terwijl de klacht pas op 30 november 2012 is ingediend. Vervolgens is – na een eerdere ontkenning dat er direct bewijs zou zijn – eerst op 18 januari 2013 gemeld dat er een geluidsopname was, die pas weer twee maanden later aan SIM is overhandigd. De kantonrechter betreft bij haar oordeel dat X en Y in diezelfde periode niet alleen tegen OMTI maatregelen hebben genomen, maar ook tegen andere soortgelijke klanten in de markt. Ook weegt de kantonrechter mee dat The Eren Law Firm uit Washington een legal opinion heeft afgegeven waarin staat dat de maatregelen in de gegeven omstandigheden noodzakelijk waren. Dat er uiteindelijk geen bewijs van betrokkenheid van OMTI bij de handel in Iraanse olie is gevonden, maakt de maatregelen nog niet onterecht. Onjuist is dan ook de gevolgtrekking van ABN AMRO dat het niet anders kan zijn dan dat X en Y de maatregelen tegen OMTI hebben genomen, omdat zij hun de tot tweemaal toe gevraagde fee had geweigerd. Daarmee staat vast dat deze beschuldiging onterecht is.

Bonus 2011 (X) en 2012 (X en Y)

Ten aanzien van de bonus 2011 van X is tussen partijen in geschil of het VCP aan toewijzing in de weg staat. Met X en Y is de kantonrechter van oordeel dat dit niet het geval is. ABN AMRO stelt niet tot uitbetaling over te gaan vanwege de uitkomst van het SIM-onderzoek en het feit dat X diverse interne regels heeft geschonden in haar optreden tegenover OMTI. Inmiddels is uitgelegd dat beide verwijten niet zijn komen vast te staan en daarmee onterecht zijn. Het is dus niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de toegekende

bonus 2011 aan X wordt uitgekeerd. Ook de 'bad leaver'-bepaling van artikel 16 van het VCP ontslaat ABN AMRO niet van haar verplichting het restant van de bonus 2011 aan X uit te keren. De gevallen waarin een werknemer als 'good leaver' kwalificeert zijn overduidelijk gevallen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst, waar de werknemer in het geheel niets aan kan doen. In dit geval kan X niets aan de beëindiging van het dienstverband doen. De arbeidsovereenkomsten van X en Y zijn uiteindelijk weliswaar op hun eigen verzoek ontbonden, maar alleen omdat zij niet anders konden dan daar bij wijze van tegenverzoek zelf om te verzoeken. In dit verband is van belang dat vaststaat dat ABN AMRO tijdens de zitting in de ontbindingsprocedure heel duidelijk heeft gesteld dat X en Y onder geen beding bij de bank konden terugkeren, terwijl als de reden voor dat ontslag wordt weggedacht, er geen vuiltje aan de lucht was en er alle aanleiding was om te veronderstellen dat X en Y nog lang bij ABN AMRO zouden zijn blijven werken en de bonussen gewoon zouden zijn uitgekeerd. Anders dan ABN AMRO heeft aangevoerd, had zij in de gegeven omstandigheden geen grond om X en Y de bonus over 2012 te onthouden. Dit betekent dat de bonus 2012-vorderingen van X en Y toewijsbaar zijn. Nu ABN AMRO geen verweer heeft gevoerd tegen de door X gestelde uiteindelijke hoogte van zijn 2012-bonus, worden de bonussen van X en Y toegewezen als gevorderd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:737

Zaaknummer: 7712630 CV EXPL 19-9051

Rechters: F.J. van de Poel

Advocaten: K.J. Hillebrandt en M.J.M.T. Keulaerds

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:628 BW, 7:669 BW, 7:671b BW, 7:671c BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Bevoegde rechter in geval van oproepkracht die nimmer arbeid heeft verricht. ‘Van of van waaruit arbeid wordt verricht’, moet bij gebrek aan arbeidsverrichting op grond van contractuele verplichting worden geduid. Verordening staat geen gunstigheidsbeginsel toe*Feiten*

BU, die in Oostenrijk woont, is te Salzburg (Oostenrijk) benaderd door een werknemer van Markt24, een onderneming met statutaire zetel te Unterschleißheim in de Landkreis München. Via die werknemer sloot zij met Markt24 voor de periode van 6 september tot en met 15 december 2017 een arbeidsovereenkomst als schoonmaakster (hierna: ‘betrokken overeenkomst’). Markt24 beschikte aan het begin van de bij de betrokken overeenkomst tot stand gebrachte arbeidsverhouding over een kantoor te Salzburg. De overeenkomst is echter niet in dat kantoor ondertekend, maar in een bakkerij te Salzburg. Als datum van indiensttreding was 6 september 2017 overeengekomen en het werk zou te München worden verricht. Markt24 heeft BU echter nooit werk toegewezen. Hoewel BU telefonisch bereikbaar bleef en zich beschikbaar hield om te werken, heeft zij feitelijk geen enkele arbeidsprestatie voor Markt24 verricht. BU beschikte niet over het telefoonnummer van de werknemer van Markt24 die haar had benaderd met het oog op de sluiting van de betrokken overeenkomst, waarop het Oostenrijkse telefoonnummer en een Duits adres van de onderneming stonden vermeld. Tot en met 15 december 2017 was BU bij de Oostenrijkse sociale zekerheid ingeschreven als werknemer. Vervolgens is zij door Markt24 ontslagen. Op 27 april 2018 heeft BU Markt24 voor het Landesgericht Salzburg (rechter in eerste aanleg Salzburg, Oostenrijk), de verwijzende rechter, gedaagd teneinde betaling te verkrijgen van een brutototaalbedrag van € 2.962,80 aan achterstallig loon, evenredige aanvullende betalingen en vakantiegeld voor de periode van 6 september tot en met 15 december 2017. BU legde drie loonbriefjes over voor de maanden september tot en met november 2017, waarop Markt24 als werkgever werd vermeld. De centrale vraag is of de Oostenrijkse rechter in dit geval bevoegd is kennis te nemen van het rechtsgeschil, ook al heeft nimmer arbeidsverrichting plaatsgevonden.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Feitelijk verrichten van de arbeid geen voorwaarde voor het hebben van de ‘arbeidsovereenkomst’

Zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof veronderstelt het begrip ‘verbintenis uit arbeidsovereenkomst’ een band van ondergeschiktheid tussen de werknemer en zijn

werkgever en is het hoofdkenmerk van de arbeidsverhouding dat iemand verplicht is om gedurende een bepaalde tijd voor een ander onder diens gezag prestaties te verrichten en als tegenprestatie recht heeft op een vergoeding (zie naar analogie HvJ EU 10 september 2015, zaak C-47/14, ECLI:EU:C:2015:574 (*Holterman Ferho Exploitatie e.a.*), punten 40 en 41, en HvJ EU 11 april 2019, zaak C-603/17, ECLI:EU:C:2019:310 (*Bosworth en Hurley*), punten 25 en 26). In een dergelijk geval zijn de partijen gebonden door een ‘arbeidsovereenkomst’ in de zin van artikel 20 Verordening (EU) nr. 1215/2012, ongeacht of de arbeid waarop deze overeenkomst betrekking heeft, al dan niet is uitgevoerd. Aangezien uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de betrokken overeenkomst in het hoofdgeding een verhouding van ondergeschiktheid tussen een werkgever en een werknemer tot stand heeft gebracht en de rechten en verplichtingen van elk van de partijen in het kader van een arbeidsverhouding heeft doen ontstaan, valt een geschil over die overeenkomst onder hoofdstuk II, afdeling 5, Verordening (EU) nr. 1215/2012, ook al is deze overeenkomst niet uitgevoerd.

Van of van waaruit arbeid wordt verricht, moet bij gebrek aan arbeidsverrichting op grond van contractuele verplichting worden geduid

Bepaald moet vervolgens worden of een vordering, ook al is er geen arbeid verricht, valt onder artikel 21 lid 1 onder b sub i van die verordening, dat bepaalt dat een werkgever met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat in een andere lidstaat kan worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar of van waaruit de werknemer gewoonlijk werkt, dan wel voor het gerecht van de laatste plaats waar hij gewoonlijk heeft gewerkt. Zoals de advocaat-generaal in de punten 61 en 63 van zijn conclusie heeft opgemerkt, is, wanneer de arbeidsovereenkomst niet is uitgevoerd, de bedoeling die de partijen bij de overeenkomst met betrekking tot de plaats van uitvoering tot uitdrukking hebben gebracht in beginsel het enige element op basis waarvan een gebruikelijke plaats van arbeid voor de toepassing van artikel 21 lid 1 onder b sub i Verordening (EG) nr. 1215/2012 kan worden vastgesteld. Met deze uitlegging kan immers het best een hoge mate van voorspelbaarheid van de bevoegdheidsregels worden verzekerd, aangezien de door de partijen in de arbeidsovereenkomst beoogde plaats van arbeid in beginsel gemakkelijk te bepalen is. Bijgevolg moet artikel 21 lid 1 onder b sub i Verordening (EU) nr. 1215/2012 aldus worden uitgelegd dat een vordering betreffende een arbeidsverhouding als bedoeld in dit arrest kan worden ingesteld bij een gerecht van de lidstaat waar de werknemer volgens de arbeidsovereenkomst het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever moest vervullen. Zoals blijkt uit de verwijzingsbeslissing in de onderhavige zaak, was de plaats waar de werknemer volgens de betrokken overeenkomst het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever moest vervullen, gelegen te München.

Hieraan moet worden toegevoegd dat de bevoegdheid volgens artikel 20 lid 1 Verordening (EU) nr. 1215/2012 wordt bepaald in hoofdstuk II, afdeling 5, van deze verordening ‘onverminderd artikel 6, artikel 7, punt 5, en, in het geval van een tegen de werkgever ingestelde vordering, artikel 8, punt 1’ ervan. Artikel 7, punt 5, bepaalt dat een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat ‘ten aanzien van een geschil betreffende

de exploitatie van een filiaal, van een agentschap of enige andere vestiging' in een andere lidstaat kan worden opgeroepen 'voor het gerecht van de plaats waar het filiaal, het agentschap of de andere vestiging gelegen is'. Het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen of deze bepaling ook toepassing kan vinden op de onderhavige zaak, aangezien Markt24, zoals blijkt uit de verwijzingsbeslissing, aan het begin van de bij de betrokken overeenkomst tot stand gebrachte arbeidsverhouding een kantoor te Salzburg had en de werknemer volgens de betrokken overeenkomst het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever te München moest vervullen. Er zij aan herinnerd dat de begrippen 'filiaal', 'agentschap' en 'andere vestiging', als bedoeld in artikel 7, punt 5, Verordening (EU) nr. 1215/2012, autonoom moeten worden uitgelegd, en wel zo dat zij vereisen dat er een centrum van werkzaamheid bestaat dat zich naar buiten toe duurzaam manifesteert als het verlengstuk van een moederbedrijf. Dat centrum moet beschikken over een eigen directie en materiële uitrusting, zodat het zaken kan doen met derden zonder dat die zich rechtstreeks tot het moederbedrijf hoeven te wenden (zie in die zin HvJ EU 11 april 2019, zaak C-464/18, ECLI:EU:C:2019:311 (*Ryanair*), punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Voorts vindt die bepaling slechts toepassing indien het geschil betrekking heeft op hetzij handelingen die verband houden met de exploitatie van die entiteiten, hetzij verbintenissen die deze zijn aangegaan namens het moederbedrijf, wanneer die moeten worden uitgevoerd in de staat waar de entiteiten gelegen zijn (zie in die zin *Ryanair*, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Geven nationaal gunstigere bepalingen bevoegdheid?

Die principiële uitsluiting van de nationale bevoegdheidsregels geldt ook wanneer het gaat om de bepalingen van afdeling 5 van hoofdstuk II van Verordening (EU) nr. 1215/2012, waarvan het Hof heeft benadrukt dat het niet alleen bijzondere, maar ook uitputtende bepalingen zijn (zie naar analogie HvJ EU 21 juni 2018, zaak C-1/17, ECLI:EU:C:2018:478 (*Petronas Lubricants Italy*), punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bijgevolg kan in het kader van een rechtsvordering die binnen de werkingssfeer van hoofdstuk II, afdeling 5, van deze verordening valt, geen toepassing worden gegeven aan nationale regels tot vaststelling van de bevoegdheid voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst die verschillen van die waarin die afdeling voorziet, ongeacht of die nationale regels gunstiger zijn voor de werknemer.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 25-02-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:134

Zaaknummer: C-804/19

Rechters: J.C. Bonichot, L. Bay Larsen, C. Toader, M. Safjan en N. Jääskinen

Wetsartikelen: 21 Verordening (EU) nr. 1215/2012

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van managementassistente bij Hogeschool van Amsterdam wordt ontbonden op de g-grond (ernstig verstoorde arbeidsverhouding). HvA heeft genoeg moeite gedaan om haar te herplaatsen.*Feiten*

Werkneemster is op 1 augustus 2009 in dienst getreden van de Hogeschool van Amsterdam (hierna: HvA), laatstelijk in de functie van managementassistente. Op 1 mei 2018 heeft HvA een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Dit verzoek is door de kantonrechter afgewezen, omdat HvA onvoldoende herplaatsingsinspanningen zou hebben verricht. Na deze uitspraak heeft HvA aan werkneemster een proefplaatsing voor drie maanden voorgesteld bij HBO ICT en is een lijst met vacatures aan haar verzonden. Werkneemster heeft zich per 11 september 2018 ziek gemeld. Nadat werkneemster bijna volledig hersteld is verklaard in juni 2019, heeft HvA meerdere pogingen ondernomen om haar te herplaatsen, maar werkneemster heeft niet op deze functies gesolliciteerd, dan wel besloten niet op een aanbod in te gaan. Met ingang van 5 mei 2020 is werkneemster volledig hersteld verklaard. In juli 2020 zijn aan werkneemster enkele vacatures gestuurd en is haar een pitch aangeboden. Op 25 september 2020 meldt werkneemster zich wederom ziek. Vervolgens heeft HvA een ontbindingsverzoek ingediend. HvA verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de g-grond. Werkneemster wijst erop dat HvA de herplaatsing heeft gedwarsboomd en dat vanwege de medische arbeidsongeschiktheid het opzegverbod aan de orde is.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het opzegverbod wegens ziekte niet in de weg staat aan het ontbindingsverzoek, nu het verzoek hier geen verband mee houdt. De verstoring van de arbeidsverhouding doet en deed zich immers ook voor in perioden waarin geen sprake was van ongeschiktheid en ook de bedrijfsarts geeft aan dat de medische beperkingen van werkneemster niet werkgerelateerd zijn. In de beschikking van 1 augustus 2018 oordeelde de kantonrechter destijds dat sprake was van een dusdanig ernstige en duurzame verstoring van de arbeidsverhouding, dat sprake was van een redelijke grond voor ontbinding. De kantonrechter was evenwel van oordeel dat HvA onvoldoende herplaatsingsinspanningen had verricht zodat 'op dat moment' de kantonrechter aanleiding zag het verzoek tot ontbinding af te wijzen. Nadien zijn de verhoudingen tussen partijen niet verbeterd. Integendeel. Ondanks de vele inspanningen die HvA heeft verricht, is het niet tot een herplaatsing gekomen, vooral

omdat werkneemster zich onwillig en dwingend heeft opgesteld. Dat sprake is van een verstoring blijkt ook uit de bewoordingen die werkneemster zelf kiest, als zij het heeft over 'dwarsbomen', 'saboteren', 'niet-constructief', 'stelselmatige tegenwerking' en 'veroorzaken conflict'. In de afgelopen jaren is sprake geweest van (het voornemen van) een schriftelijke waarschuwing (2017), een mediationtraject (2018), een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst (2018) een conceptbeëindigingsovereenkomst (2020) en ten slotte het onderhavige ontbindingsverzoek. Ook uit deze stappen blijkt, in ieder geval voor HvA, dat de arbeidsverhouding wel degelijk ernstig is verstoord. Dat werkneemster beschikt over vele lovende referenties van (ex-)collega's doet daaraan niet af, reeds omdat de meeste van deze referenties dateren van ruim vóór 2018. Daarnaast botste werkneemster vooral met haar leidinggevend en bij HvA zodat de meningen van collega's over haar functioneren als collega, er eigenlijk niet toe doen. HvA heeft een veelheid aan herplaatsingsinspanningen verricht. Dat die deels onder de noemer van 're-integratie' of 'detachering' hebben plaatsgevonden, doet niet ter zake. Daarmee heeft HvA in voldoende mate aan haar herplaatsingsverplichtingen voldaan. Om die reden wordt de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter op de g-grond ontbonden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:738

Zaaknummer: 8868131 EA VERZ 20-851

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: B.J. Bongaards en J.H. Gerritsen

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

RECHTSPRAAK

Doorbetaling loon bij ziekte. Werknemer die twee maanden 100% van zijn loon kreeg doorbetaald mocht er niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat hij de rest van de tijd ook 100% krijgt doorbetaald.*Feiten*

Werknemer is per 1 juni 2017 in dienst getreden bij Verkeersgroep.nl, een onderdeel van de Target Lasergame c.s. (hierna: Target) in de functie van verkeersregelaar. Eiser is sinds 23 maart 2020 arbeidsongeschikt. Target heeft werknemer in de maanden maart, april en mei 2020 100% van zijn loon betaald. In de maanden juni en juli 2020 heeft Target werknemer 70% van zijn loon betaald. Werknemer heeft bij e-mail van 7 juli 2020 over de verminderde loondoorbetaling geschreven dat de wijziging van 100% naar 70% onjuist is en verzocht tot nabetaling tot 100%. Target is niet tot de door werknemer gevraagde nabetaling overgegaan. Ook in de maanden augustus tot en met november 2020 heeft Target werknemer 70% van het loon doorbetaald tijdens diens arbeidsongeschiktheid. Werknemer vordert Target te veroordelen tot betaling van het achterstallig loon.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat uit artikel 7:629 BW volgt dat Target kon volstaan met doorbetaling van 70% van het loon van werknemer tijdens diens arbeidsongeschiktheid. Uit de enkele omstandigheid dat Target aan werknemer vanaf de aanvang van zijn arbeidsongeschiktheid enige tijd 100% van het loon heeft doorbetaald, mocht werknemer naar het oordeel van de kantonrechter niet het gerechtvaardigde vertrouwen ontlennen dat hij tijdens zijn verdere arbeidsongeschiktheid óók volledige loondoorbetaling zou ontvangen. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden nodig, waarvan hier geen sprake is. Per saldo heeft Target immers gedurende slechts iets meer dan twee maanden (23 maart - 31 mei 2020) het loon van werknemer volledig doorbetaald tijdens diens arbeidsongeschiktheid, waarna zij alsnog is overgegaan tot 70% loondoorbetaling. Dat is een te korte periode om het door werknemer gestelde vertrouwen te kunnen wekken. Daarnaast is gesteld noch gebleken dat Target enige toezegging over volledige loondoorbetaling bij arbeidsongeschiktheid aan werknemer heeft gedaan. De kantonrechter zal de vordering van werknemer tot betaling van achterstallig loon dan ook afwijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 23-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2021:603

Zaaknummer: 8754906 \ CV EXPL 20-6426

Rechters: B. van den Bosch

Advocaten: P.H.F. Yspeert en R. Tamourt

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek van werknemer toegewezen omdat zijn gezondheid erbij gebaat is. Werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door werknemer tijdens zijn re-integratie aan zijn lot overgelaten. Toekenning billijke vergoeding.*Feiten*

Werknemer is in dienst bij Stichting Reclassering Nederland (hierna: Reclassering) in de functie van reclasseringswerker. In 2015 heeft werknemer een gratificatie gekregen voor zijn bijzondere inzet. Werknemer heeft een aangeboren hartafwijking en kampt met een hoge bloeddruk. In april 2017 heeft hij een openhartoperatie gehad en hierdoor is hij enige tijd arbeidsongeschikt geraakt wegens ziekte. Werknemer heeft in het kader van de re-integratie op een vestiging van de Reclassering zijn werkzaamheden hervat. Hij trof daar een nieuwe medewerkster die vanwege gezondheidsproblemen van haar voormalige leidinggevende de toezegging had gekregen dat zij haar (hulp)hond mee mocht nemen naar het werk. Werknemer heeft de Reclassering meermaals laten weten dat hij allergisch is voor honden en om een oplossing gevraagd. Omdat daarop niet werd gereageerd heeft werknemer zich op 7 november 2017 gewend tot de directeur van de vestiging van de reclassering. De Reclassering heeft de medewerkster uiteindelijk gesommeerd om de hulphond thuis te laten, waarmee dat probleem was opgelost. De Reclassering heeft vanaf oktober 2017, zonder aankondiging, een gedeelte van het loon van werknemer ingehouden. Hierover hebben partijen in de periode 24 oktober 2017 tot en met 19 december 2017 met elkaar gecorrespondeerd. Begin 2019 heeft de Reclassering besloten een organisatiewijziging door te voeren. Werknemer heeft laten weten dat dit niet haalbaar is voor hem. Op 21 februari 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 23 mei 2019 heeft werknemer een e-mail naar de Reclassering gestuurd waarin hij vraagt om nakoming van gemaakte afspraken, waaronder begeleiding en een psycholoog. Daarop werd niet gereageerd. Op 23 juli 2019 heeft er een gesprek tussen partijen plaatsgevonden, waar is gesproken over mogelijk vroegpensioen. De Reclassering zou hierop terugkomen, maar dat is niet gebeurd. Vanaf augustus 2019 heeft de Reclassering een deel van het loon van werknemer ingehouden. Na het gesprek van 23 juli 2019 heeft er vanuit de Reclassering geen nadere verzuimbegeleiding plaatsgevonden. Op 18 februari 2020 heeft de Reclassering meegedeeld dat zij met werknemer wil afspreken om hem tot zijn pensioendatum vrij te stellen van re-integratieverplichtingen met doorbetaling van loon. Daarmee is werknemer niet akkoord gegaan. Uit het deskundigenoordeel van het UWV, het rapport van de bedrijfsarts en een psycholoog blijkt dat bij werknemer sprake is van een stressgerelateerde aandoening. Werknemer verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e- dan wel

g-grond onder toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het ontbindingsverzoek moet worden toegewezen. Werknemer heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zijn gezondheid erbij gebaat is dat de arbeidsrelatie wordt verbroken. Uit de gang van zaken en bevindingen van diverse bedrijfsartsen en het UWV blijkt genoegzaam dat de Reclassering na de ziekmelding van werknemer in februari 2019 niet aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan en dat zij werknemer, die daarmee tijdens zijn revalidatie in 2017 ook al weinig positieve ervaringen had opgedaan, in feite aan zijn lot heft overgelaten. Er is geen behoorlijke verzuimbegeleiding geweest en zelfs haar toezegging om een psycholoog voor werknemer in te schakelen is de Reclassering tot op heden niet nagekomen. Het beeld is al met al dat de Reclassering zich ondanks de vele signalen weinig aan het welzijn en de re-integratie van werknemer gelegen heeft laten liggen en dat dit bij werknemer veel leed heeft veroorzaakt en tot een verslechtering van zijn (psychische) gezondheid heeft geleid. Dit valt de Reclassering aan te rekenen en is aan te merken als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Het feit dat werknemer in het gesprek van 23 juli 2019 aanvankelijk positief heeft gereageerd op een voorstel van de Reclassering om zijn loon tot pensioendatum door te betalen met vrijstelling van werk, maakt het voorgaande niet anders. Dat ontsloeg de Reclassering immers niet van haar verplichting om het herstel van werknemer zo veel mogelijk te bevorderen en haar toezeggingen na te komen. Nu sprake is van ernstig verwijtbaar gedrag aan de zijde van de Reclassering komt werknemer een transitievergoeding en een billijke vergoeding toe. De kantonrechter acht alles overziende in dit geval een billijke vergoeding van € 40.000 passend. Zij neemt daarbij in aanmerking dat werknemer ruim 30 jaar bij de Reclassering werkzaam is, de burn-out van werknemer verband houdt met de hoeveelheid en zwaarte van zijn werk, de Reclassering geen relevante re-integratie-inspanningen heeft verricht en dat het belangrijk is dat de Reclassering in voorkomende gevallen niet weer op dergelijke onzorgvuldige wijze met haar werknemers omgaat. De kantonrechter weegt verder mee dat werknemer een aanzienlijke transitievergoeding ontvangt terwijl hij al over drie maanden met pensioen gaat. De advocatenkosten, kosten van de psycholoog en het bedrag aan ingehouden loon worden eveneens toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2021:600

Zaaknummer: 8887196 AR VERZ 20-76

Rechters: M.E. van Rossum

Advocaten: L.H. Haarsma en M.J.G.M. Lamers

Wetsartikelen: 7:658a BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

De COR is op grond van artikel 27 lid 5 WOR te laat met het inroepen van de nietigheid van het besluit tot intrekking van de reorganisatieregeling.*Feiten*

Honeywell Netherlands B.V. c.s. (hierna: Honeywell) kent een HR-direct-pagina. Op deze pagina staat onder andere de RIF Manual Redundancy-policy (hierna: RIF Manual). Deze dateert van 1 februari 2013, is gereviseerd op 1 juni 2013, en in de regeling is opgenomen dat werknemers die voor ontslag in aanmerking komen een vergoeding ontvangen ter hoogte van de kantonrechttersformule. Aan de COR is ten tijde van het vaststellen en wijzigen van de RIF Manual geen instemming gevraagd. Op 11 maart 2015 is aan de COR in het kader van een adviesvraag inzake reorganisatie kenbaar gemaakt dat de kantonrechttersformule na 1 juli 2015 niet meer geldt en dat werknemers die na 1 juli 2015 boventallig werden recht hadden op een transitievergoeding. De Ondernemingskamer heeft zich bij beschikking van 8 mei 2017 uitgelaten over de vraag of boventallige werknemers in 2017 aanspraak konden maken op de financiële regeling uit de RIF Manual. Honeywell heeft sinds 2015 in alle reorganisaties die aan de COR ter advies werden voorgelegd voor wat betreft de aan boventallige werknemers uit te keren vergoeding, aansluiting gezocht bij de transitievergoeding. Kort na 6 oktober 2019 heeft de voorzitter van de COR bij Honeywell aangegeven dat op de HR-Direct-pagina de RIF Manual circuleerde, op grond waarvan hij aanspraak kon maken op een beëindigingsvergoeding gebaseerd op de kantonrechttersformule. Op 4 december 2019 is de RIF Manual van de HR-direct-pagina verwijderd. Bij brief van 30 december 2019 heeft de COR de nietigheid van het besluit tot intrekking van de RIF Manual ingeroepen. De COR verzoekt voor recht te verklaren dat de RIF Manual een regeling betreft in de zin van artikel 27 lid 1 onder e WOR.

Oordeel

Partijen twisten allereerst over de vraag of sprake is van een regeling in de zin van de WOR. De kantonrechter stelt vast dat de RIF Manual gaat over het aanstellings-, ontslag- of bevorderingsbeleid en daarmee onder het bereik van artikel 27 lid 1 onder e WOR valt. Verder oordeelt de kantonrechter dat de RIF Manual als een regeling kan worden aangemerkt omdat de RIF Manual beleid schetst met betrekking tot de uitstroom van personeel en dit beleid niet slechts voor één reorganisatie gold, zodat de RIF Manual kwalificeert als een besluit van algemene strekking dat ook betrekking heeft op ten minste een gedeelte van de personeelsleden. Honeywell heeft zich op het standpunt gesteld dat de COR de nietigheid van

het besluit te laat heeft ingeroepen. Dit verweer slaagt. Op grond van artikel 27 lid 5 kon de COR een beroep doen op de nietigheid binnen een maand nadat hetzij Honeywell de COR haar besluit had meegedeeld, hetzij, bij gebreke van deze mededeling, de COR is gebleken dat Honeywell uitvoering of toepassing gaf aan haar besluit. Vaststaat dat Honeywell de COR geen mededeling heeft gedaan; zij was immers van mening dat er geen sprake was van het intrekken van een regeling in de zin van de WOR. Voor de vraag wanneer het de COR is gebleken dat Honeywell het beleid uit de RIF Manual niet meer toepaste, is relevant dat Honeywell met de inwerkingtreding van de WWZ haar ontslagbeleid heeft gewijzigd. Vast staat dat de COR op geen enkel moment in aanloop naar, op of na 1 juli 2015 heeft gesteld dat toepassing van de transitievergoeding bij boventalligheid onjuist zou zijn in het licht van het ontslagbeleid op basis van de RIF Manual. De COR wist echter vanaf de procedure bij de Ondernemingskamer in 2017 al dat Honeywell het beleid uit de RIF Manual niet meer toepaste. Het opschonen van de HR-Direct-pagina in december 2019 kan niet anders worden gezien dan het administratief opschonen van het intranet. Dat betekent dat de COR te laat is met het inroepen van de nietigheid.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:11625

Zaaknummer: 8661493 AO VERZ 20-114

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: S.F.H. Jellinghaus en J.N. Huyzer

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

Geen ontbinding op a-grond omdat bedrijfseconomische noodzaak niet vaststaat, wel ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Geen ernstig verwijtbaar handelen van werkgever; beide partijen hebben verwijtbaar bijgedragen aan verstoring arbeidsrelatie.

Feiten

Werknemer is sinds 3 januari 2000 in dienst bij MicroCash Retail B.V. (hierna: Microcash), laatstelijk in de functie van Managing Director (MD). Werknemer was tot 1 oktober 2019 ook (middelijk) aandeelhouder van Microcash voor 10% van de aandelen. Op 1 oktober 2019 zijn alle aandelen in Microcash verkocht aan Total Specific Solutions (hierna: TSS). In de Letter of Intent van 13 augustus 2019 die voorafgaand aan de verkoop is gesloten, is opgenomen dat partijen verklaren dat werknemer geen werknemer van Microcash is geweest. Op 1 oktober 2019 is tussen werknemer en Microcash een arbeidsovereenkomst gesloten. Na de aandelenoverdracht is tussen TSS en de voormalig aandeelhouders discussie ontstaan over de betaling van de koopprijs van de aandelen (hierna: de NTA-discussie). Bij e-mails van 14 februari 2020 en 25 maart 2020 heeft werknemer zijn zorgen geuit over de NTA-discussie en de gevolgen voor Microcash en gevraagd actie te ondernemen. Naar aanleiding van deze e-mails heeft Microcash de Power of Attorney van werknemer ingetrokken uit vrees voor belangenverstremeling vanwege de positie van werknemer als Managing Director enerzijds en als voormalig verkoper van zijn aandelen anderzijds. Bij e-mail van 11 mei 2020 is werknemer vrijgesteld van werk. Bij beslissing van 6 augustus 2020 heeft het UWV toestemming om de arbeidsovereenkomst van werknemer op te zeggen geweigerd. Op 9 augustus 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 27 augustus 2020 heeft Microcash een e-mail van werknemer ontvangen met een verwijzing naar de website van Routimizer. Bij e-mail van 10 september 2020 heeft Microcash laten weten dat zij het in mediation met werknemer wil hebben over zijn betrokkenheid bij Routimizer en zijn takenpakket als Managing Director. Op 2 oktober 2020 heeft mediation tussen partijen plaatsgevonden, maar deze is zonder resultaat beëindigd. Microcash verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de a-, g- en/of h-grond.

Oordeel

De kantonrechter overweegt allereerst dat het opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing is omdat sprake is van een ontbindingsprocedure die is voorafgegaan door een UWV-procedure waarin ook geen opzegverbod geldt. De ziekte is aangevangen nadat het UWV de ontslaaanvraag heeft ontvangen. Voorts is de kantonrechter van oordeel dat de

arbeidsovereenkomst met werknemer niet wordt ontbonden op grond van bedrijfseconomische omstandigheden, omdat de bedrijfseconomische noodzaak voor het verval van de functie van werknemer onvoldoende is komen vast te staan. Werknemer heeft de bedrijfseconomische noodzaak gedetailleerd en overtuigend betwist door aan te voeren dat de door Microcash overgelegde cijfers onjuist zijn en baseert zich op de winst- en verliesrekeningen. De arbeidsovereenkomst wordt wel ontbonden op de g-grond, omdat partijen het erover eens zijn dat er op die grond ontbonden moet worden. Aan werknemer wordt geen billijke vergoeding toegekend. Er is niet gebleken dat de werkgever zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst grovelijk niet is nagekomen en (door het aanvoeren van een valse ontslaggrond) doelbewust een verstoorde arbeidsrelatie heeft gecreëerd. De kantonrechter is van oordeel dat ook werknemer aan de verstoring van de arbeidsrelatie heeft bijgedragen. Zo is werknemer een kort geding gestart terwijl mediation was geadviseerd en wilde werknemer alleen aan mediation meewerken als daarin niet over andere onderwerpen (Routimizer, inhoud takenpakket) dan zijn terugkeer werd gesproken, terwijl Microcash er logischerwijs belang bij had van de hoed en de rand te weten ten aanzien van zijn betrokkenheid bij Routimizer. Ook is niet gebleken dat Micocash haar re-integratieverplichtingen (ernstig) heeft geschonden. Werknemer heeft wel recht op de transitievergoeding, die wordt berekend op basis van de startdatum die in het kader van de aandelenverkoop tussen partijen is afgesproken. De contractueel overeengekomen ontslagvergoeding wordt ook toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:1228

Zaaknummer: 8791075 AO VERZ 20-159

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: R.T. Boogers en P. van Wegen

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

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft geen spoedeisend belang bij vordering betaling achterstallig salaris. Nog te veel onduidelijkheid omtrent de gebondenheid van werkgever bij cao.*Feiten*

Werknemer is op 8 februari 2010 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van isolatiemedewerker. Werknemer is sinds 4 februari 2019 uitgevallen wegens ziekte. In opdracht van Technisch Bureau Bouwnijverheid (TBB) is bij werkgeefster een zogeheten werkingssfeeronderzoek uitgevoerd. De uitkomst van dat onderzoek is dat werkgeefster onder de werkingssfeer van de cao Bouw & Infra valt. Bij brief van 3 april 2019 is dat aan werkgeefster meegedeeld. Werkgeefster is thans in afwachting van de uitkomst van het nalevingsonderzoek. Hangende dat onderzoek heeft werknemer zich gericht tot werkgeefster en verzocht om betaling van achterstallig loon en reiskostenvergoeding.

Oordeel

De voorzieningenrechter stelt ten aanzien van de vraag of werknemer een spoedeisend belang heeft bij zijn vorderingen voorop dat normaliter loonvorderingen naar hun aard reeds als spoedeisend worden gekwalificeerd. Maar daarbij gaat het in de regel om vorderingen (van werknemers) die in het geheel verstoken zijn van loon omdat de werkgeefster de loonbetaling heeft stopgezet. Die situatie doet zich hier niet voor. Werkgeefster betaalt nog steeds het volgens haar correcte loon aan werknemer (ook nu, tijdens de arbeidsongeschiktheid van werknemer), gebaseerd op het brutoloon van werknemer. De onderhavige zaak gaat er met andere woorden niet over of werkgeefster überhaupt het loon van werknemer moet betalen, maar over de door hem gestelde onjuiste inschaling van zijn functie en het niet toepassen van bepalingen uit de cao Bouw & Infra, op grond waarvan werknemer meent dat aan hem een bedrag aan achterstallig loon en reiskostenvergoeding toekomt. Van een situatie van acute geldnood is de voorzieningenrechter niet gebleken. Daarbij komt nog dat de vraag of aan werknemer een hoger salaris toekomt dan hij thans ontvangt, onlosmakelijk is verbonden met een nog lopende kwestie, namelijk de toepasselijkheid van de bepalingen uit de cao Bouw & Infra op het bedrijf van werkgeefster. Werkgeefster heeft terecht aangevoerd dat in het onderzoek van TBB alleen is geoordeeld dat werkgeefster op 2 april 2019 onder de werkingssfeer van de cao viel. Daarmee lijkt een binding vanaf 2019 een gegeven, maar dat geldt uitdrukkelijk niet voor alle voorgaande jaren waarover werknemer zijn loonvordering heeft berekend. Verder staat ook niet vast dat, zo werknemer wel een loonvordering heeft vanaf 2015, werkgeefster in die situatie ononderbroken vanaf 2015 gebonden was en is aan de

cao. Voorts is tussen partijen in geschil de functie-inschaling van werknemer. De complexiteit van dit vraagstuk leent zich niet voor beantwoording daarvan in kort geding. Dit alles tezamen leidt tot de slotsom dat werknemer geen erg spoedeisend belang heeft bij de door hem gevorderde voorziening, zodat de vorderingen van werknemer zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 28-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:622

Zaaknummer: 8931114 / CV EXPL 20-3531

Rechters: U. van Houten

Advocaten: R.T. Profijt en S. Ozcan

Wetsartikelen: 9 Wet cao

RECHTSPRAAK

Non-concurrentiebeding vormt geen onderdeel van de arbeidsovereenkomst, maar maakt deel uit van de Trust Conditions. Beding is gebonden aan het certificaathouderschap, en niet aan het werknemerschap. Artikel 7:653 lid 3 onder b BW niet van toepassing.

Feiten

Werknemer is op 8 oktober 2012 in dienst getreden als projectmanager bij Karner&Dechow Industrie-Auktionen Ges.m.b.H. In 2015 is Karner&Dechow overgenomen door TBAuctions. Werknemer is toen statutair directeur geworden. Op 31 mei 2016 zijn werknemer, de Stichting Aandelenparticipatie Auctio (hierna: de Stichting) en Auctio B.V. de Deed of Issuance of Depositary Receipts of Shares overeengekomen, waarbij werknemer een aanvullend aantal certificaten heeft overgenomen van een derde, en waarin eveneens de Trust Conditions van toepassing zijn verklaard. In artikel 15 van de Trust Conditions is een non-concurrentiebeding opgenomen. Werknemer heeft bij brief van 11 december 2019 zijn arbeidsovereenkomst met Karner&Dechow per 1 april 2020 opgezegd. In april en mei 2020 heeft werknemer op freelancebasis voor Karner&Dechow gewerkt. Bij brief van 23 april 2020 heeft de statutair directeur van de Stichting werknemer medegedeeld dat hij, indien hij in dienst treedt bij Surplex, in strijd handelt met (onder meer) het non-concurrentiebeding in de Trust Conditions en is hem verzocht daarvan af te zien. Partijen twisten onder meer over de vraag of werknemer gehouden kan worden aan het concurrentiebeding.

*Oordeel**Geldigheid concurrentiebeding*

Werknemer heeft zich beroepen op artikel 7:653 lid 3 onder b BW, stellende dat het beding moet worden geschorst omdat hij daardoor onbillijk wordt benadeeld. Dit beroep gaat niet op. Het non-concurrentiebeding is immers geen onderdeel van de arbeidsovereenkomst, maar maakt deel uit van de Trust Conditions en ziet dus op een andere rechtsverhouding. De certificatenuitgifte is bovendien van een latere datum dan de arbeidsovereenkomst en de Deed of Sale and Transfer is een overeenkomst met andere partijen dan de werkgever, namelijk met de Stichting en Bencis. Dat het non-concurrentiebeding ziet op de arbeidsrechtelijke verhouding is niet juist. Uit de tekst van artikel 15 van de Trust Conditions blijkt immers dat het non-concurrentiebeding slechts geldt zolang een Key Employee ook certificaathouder is. Het non-concurrentiebeding is dus gebonden aan het certificaathouderschap, en niet aan het werknemerschap. Voor een werknemer die geen

certificaathouder is, geldt het immers niet. Het non-concurrentiebeding is dan ook voorshands geldig.

Redelijkheid en billijkheid

Werknemer is met het aangaan van de overeenkomsten tot uitgifte van certificaten akkoord gegaan met de Trust Conditions, en daarmee met het non-concurrentiebeding. Bovendien staat in de Deed of Sale and Transfer het non-concurrentiebeding expliciet genoemd. Desondanks is werknemer vrijwel direct na afloop van zijn dienstverband met Karner&Dechow in dienst getreden bij Surplex, een concurrent van TBAuctions, waarover hierna meer. Dat werknemer ervan uitging dat sprake was van een non-concurrentiebeding naar Oostenrijks recht kan hem niet baten. In dat geval zou het non-concurrentiebeding volgens werknemer nog altijd gelden voor de duur van één jaar nadat hij uit dienst zou zijn getreden bij Karner&Dechow. Ook in dat geval zou werknemer dus in strijd hebben gehandeld met het non-concurrentiebeding. Dat werknemer daarmee onevenredig wordt benadeeld in zijn carrière is onvoldoende aannemelijk geworden. Hij zou in eerste instantie bij een leasemaatschappij gaan werken, maar dat is uiteindelijk niet doorgedaan als gevolg van de COVID-19-situatie. Dat werknemer alleen in de onlineveilingenbranche terecht kan, is dus onvoldoende aannemelijk. Al met al is dit onvoldoende om het non-concurrentiebeding opzij te zetten. Surplex en TBAuctions zijn concurrenten van elkaar. Dat de één daarbij (deels) voor eigen rekening opereert en de ander slechts als tussenpersoon, is minder van belang. Waar het om gaat, is dat de kernactiviteit van beide ondernemingen het organiseren van online veilingen is, waarbij bedrijfsinventarissen of restvoorraden worden verkocht. Surplex en TBAuctions vissen dus in dezelfde vijver. Werknemer was bij Karner&Dechow werkzaam als directeur. Hij was verantwoordelijk voor de dagelijkse operationele gang van zaken en hield contact met curatoren van failliete ondernemingen. Dat hij over bedrijfsgevoelige informatie beschikt, is dan ook voldoende aannemelijk. Dat werknemer bij Surplex werkzaam zou kunnen zijn zonder concurrerende werkzaamheden te verrichten is onvoldoende aannemelijk, nu beide ondernemingen hetzelfde doel hebben (het organiseren van online veilingen van bedrijfsinventaris en restvoorraden). Niet goed denkbaar is dat binnen Surplex werkzaamheden worden uitgevoerd die niet op dat doel zijn gericht. De subsidiaire en meer subsidiaire vordering in reconventie stuiten daarop af.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 08-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:7160

Zaaknummer: C/13/691140 / KG ZA 20-910

Rechters: C.M.E. de Koning

Advocaten: J. Schulp en P.F.W.H. Vogels

Wetsartikelen: 7:653 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet werknemer wegens het tijdens volledige arbeidsongeschiktheid verrichten van werkzaamheden voor een derde en het daarover herhaaldelijk liegen, leidt tot een rechtsgeldig ontslag op staande voet.*Feiten*

Werknemer is in 1980 in dienst getreden bij Consolidated Nederland B.V. (hierna: Consolidated). Op de arbeidsovereenkomst tussen partijen is de cao Bitumineuze en Kunststof Dakbedekkingsbedrijven (hierna: de cao) van toepassing. In lid 7 van artikel 4 van die cao is bepaald dat een werknemer niet zonder schriftelijke toestemming van zijn werkgever werkzaamheden voor derden mag verrichten die in de sfeer liggen waarin het bedrijf van de werkgever wordt uitgeoefend. In het bedrijfsreglement van Consolidated zijn regels opgenomen over verzuim. Daarin staat onder andere dat de werknemer tijdens ziekte geen arbeid mag verrichten, behalve als deze voor het herstel van de gezondheid is voorgeschreven door de arbodienst. In mei 2019 heeft collega B toestemming gekregen van Consolidated voor het oprichten van een eigen dakdekkersbedrijfje. Werknemer is sinds 27 mei 2019 arbeidsongeschikt. Op 2 maart 2020 is werknemer na een gesprek geschorst in afwachting van nader onderzoek over het verrichten van werkzaamheden voor B tijdens arbeidsongeschiktheid. Op 5 maart 2020 heeft wederom een gesprek plaatsgehad tussen werknemer, de directeur, de bedrijfsleider en de HR-manager van Consolidated. In de loop van dat gesprek is werknemer geconfronteerd met op 28 februari 2020 gemaakte foto- en video-opnames en is hij op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft het verzoek van werknemer tot vernietiging van de opzegging afgewezen. Werknemer is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Werknemer heeft de inhoud en juistheid van de door Consolidated overgelegde foto's en videobeelden niet betwist. Uit deze foto's en beelden alsook uit wat werknemer daarover heeft verklaard, volgt dat hij tot (veel) meer in staat was dan hij aan Consolidated en de bedrijfsarts heeft verteld. Werknemer is op vrijdag 28 februari 2020 in bedrijfskleding van Consolidated meegegaan met B die voor zijn eigen onderneming doende was met opdrachten voor dakwerk. Naar werknemer heeft erkend, heeft hij die dag op adressen samen met B daken opgemeten. Ook heeft werknemer een dak beklommen en – naar hij heeft erkend – materiaal (slang) naar boven gebracht, waarna hij – geknield of gehurkt – met aangetrokken werkhandschoenen dakwerk heeft verricht in de vorm van het branden van een plakstuk. Het gaat hier naar het

oordeel van het hof om het verrichten van gebruikelijke activiteiten in verband met dakwerkzaamheden en dat overstijgt ruimschoots de door werknemer daaraan gegeven typering van 'sociaal uitje met een arbeidstherapeutisch tintje'. Dit geldt ook voor het opmeten van daken, waartoe het dak beklommen wordt. Werknemer stelt wel dit niet als werk te zien, maar daarin kan hij niet worden gevolgd nu dat heeft te gelden als een gebruikelijk onderdeel van dakwerkzaamheden en waarvoor zijn functionele mogelijkheden en beperkingen in verband met arbeidsongeschiktheid onverminderd van belang zijn. Uit het voorgaande volgt dat het werknemer om medische en arbeidskundige redenen niet was toegestaan om zijn eigen werk of aangepast werk te verrichten. Werknemer heeft op 28 februari 2020 echter wel voor hem gewone werkzaamheden verricht, waarvoor hij ongeschikt was beoordeeld en dus in strijd met het advies van de bedrijfsarts, en dat tijdens werktijd maar niet voor Consolidated. Daarmee treft al doel het verwijt van Consolidated dat werknemer zich niet als goed werknemer heeft gedragen nog los van overtreding van een verzuimprotocol en/of het in de cao neergelegde verbod tot het verrichten van nevenwerkzaamheden. Dit gedrag mocht Consolidated zwaar opnemen, gezien de op het spel staande belangen van haarzelf én werknemer. Niet valt in te zien dat de wijze waarop Consolidated het gesprek van werknemer is aangegaan de toets der kritiek niet kan doorstaan en/of heeft veroorzaakt dat werknemer niet de waarheid heeft gesproken en ook niet heeft kunnen spreken. Een en ander wijst er meer op dat werknemer moedwillig niet de waarheid heeft gesproken (en dus heeft gelogen tegen zijn werkgever en de bedrijfsarts) en daar pas op is teruggekomen toen bleek dat Consolidated beschikte over onweerlegbaar bewijs. Het bij herhaling tegenover de werkgever spreken van onwaarheid is een ernstige misdraging, die het vertrouwen dat de werkgever in een werknemer moet kunnen stellen in de kern aantast. De aan werknemer verweten gedragingen, in samenhang bezien en gelet op alle omstandigheden van het geval, leveren naar het oordeel van het hof dan ook een dringende reden op, die maakt dat van Consolidated in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het ontslag op staande voet heeft voor werknemer ingrijpende gevolgen, omdat daardoor een langlopend dienstverband is geëindigd, tijdens zijn arbeidsongeschiktheid, terwijl door die arbeidsongeschiktheid en de leeftijd van werknemer zijn kansen op ander betaald werk als minimaal moet worden ingeschat. De financiële consequenties van het verlies van zijn baan zijn dan ook aanzienlijk. Zijn dienstverband is tot het ontslag goed, maar niet vlekkeloos, verlopen, gezien de in 2004, 2012 en 2013 aan hem gegeven waarschuwingen voor het overtreden van veiligheidsregels. Dat alles neemt niet weg dat de gedragingen van werknemer daarvan los staan en van dien aard zijn dat deze het ontslag op staande voet rechtvaardigen. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat werknemer, gelet op zijn ervaring en positie als voorman binnen Consolidated, had moeten begrijpen dat zijn handelwijze – samengevat het tijdens volledige arbeidsongeschiktheid verrichten van werkzaamheden voor een derde en het daarover herhaaldelijk spreken van onwaarheid – onacceptabel was. Het ontslag was regelmatig. Het hoger beroep faalt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:1650

Zaaknummer: 200.284.724/01

Rechters: W.F. Boele, J.H. Kuiper en A. Elgersma

Advocaten: R.H. Bossen en A.S. van Woudenberg

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Het hof heropent het getuigenverhoor om werknemer (in contra-enquête) en monteur 1 (opnieuw) te horen.*Feiten*

Werknemer is op 20 juni 1983 in dienst getreden bij Oasen. Op 4 juli 2018 heeft Oasen een anonieme brief ontvangen. Daarin is onder meer melding gemaakt van werkzaamheden die door monteurs van Oasen tijdens werktijd werden verricht in de tuin van een kraanmachinist, die als zzp'er door Oasen werd ingehuurd. Ook werd vermeld dat deze kraanmachinist hoewel hij niet kon werken wel door Oasen doorbetaald zou zijn en dat regelmatig iemand met een witte personenauto bij de kraanmachinist op bezoek was. In de brief is de term vriendjespolitiek gevallen. Naar aanleiding van deze brief heeft Oasen een intern onderzoek uitgevoerd. Op 26 juli 2018 is dat interne onderzoek afgerond en hebben medewerkers van Oasen met werknemer gesproken. Bij brief van 6 augustus 2018 is het gesprek van 26 juli 2018 door Oasen aan werknemer bevestigd en is werknemer geschorst. Oasen heeft X opdracht gegeven tot nader onderzoek. Daarin is geconcludeerd dat sprake is van bevoordeling van Y en belangenverstrengeling. Op 12 september 2018 heeft Oasen werknemer op staande voet ontslagen, hetgeen per brief van diezelfde dag is bevestigd. Werknemer heeft in zijn ontslag berust. Werknemer vorderde in eerste aanleg een billijke vergoeding en een transitievergoeding. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Oasen komt op tegen het vonnis.

Oordeel

Het hof ziet om proceseconomische redenen aanleiding zich voorshands te beperken tot de beoordeling van de eerste reden die Oasen aan het ontslag ten grondslag heeft gelegd, te weten 'het [monteur 1], monteur, tijdens werktijd opdragen om werkzaamheden te verrichten bij [opdrachtnemer] terwijl hij elders stond ingezet, onder meer op 16 februari 2018, 9 mei 2018 en 23 mei 2018 en het aldus misbruik maken van jouw leidinggevende positie'. Het hof constateert dat ter uitvoering van de bij tussenbeschikking aan Oasen gegeven bewijsopdracht, die mede betrekking had op de onderhavige ontslaggrond, slechts als getuigen zijn gehoord monteur 2 (eveneens een monteur van Oasen) en monteur 1. Naar het hof begrijpt, heeft werknemer geen getuigen in contra-enquête voorgebracht. In zijn verweerschrift in hoger beroep heeft werknemer bewijs aangeboden en daaraan toegevoegd dat hij bereid is als (partij)getuige een verklaring af te leggen. Het hof heropent het getuigenverhoor en wenst ook monteur 1 opnieuw te horen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:2778

Zaaknummer: 200.267.908/01

Rechters: C.J. Frikkee, R.J.F. Thiessen en S.R. Mellema

Advocaten: G.M. Gerdes en S. Bocu

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Het aanmaken van de WhatsApp-groep valt aan te merken als een mededeling van of aangaande een bijzonderheid van de zaak van werkgever. Werknemer heeft het geheimhoudingsbeding hiermee overtreden.*Feiten*

Werknemer is in 2007 in dienst getreden van werkgever. Aan hem is een auto ter beschikking gesteld die hij ook privé mocht gebruiken. Na een periode waarin werknemer arbeidsongeschikt was door een burn out hebben partijen op 23 mei 2018 een beëindigingsovereenkomst gesloten. Daarin hebben zij bepaald dat het dienstverband op 1 september 2018 zou eindigen. De overeenkomst geeft werknemer per 1 oktober 2018 recht op een transitievergoeding en op vergoeding van tot 15 mei 2018 opgebouwde vakantiedagen en vakantietoeslag. Een geheimhoudingsplicht, die al in de schriftelijke arbeidsovereenkomst stond, blijft volgens de beëindigingsovereenkomst van kracht. Op schending daarvan staat een boete van € 25.000. Werkgever heeft begin september 2018 werknemer erop aangesproken dat hij te veel gebruik had gemaakt van de auto en heeft daarom een vergoeding van € 1.250 gevorderd. Kort daarna heeft werkgever bovendien aanspraak gemaakt op betaling van een boete van € 25.000 op grond dat werknemer het geheimhoudingsbeding heeft geschonden. Werkgever heeft met het oog daarop eerst een beroep gedaan op verrekening. Op 17 december 2018 heeft hij de overeengekomen vergoedingen alsnog uitbetaald, om vervolgens bij de kantonrechter terugbetaling daarvan te vorderen. De kantonrechter heeft de vordering wegens het privégebruik van de auto toegewezen. In het vonnis staat dat werknemer ook zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden, en de contractuele boete is daarin toegewezen, zij het gematigd tot € 7.000. Beide partijen hebben hoger beroep tegen het vonnis van de kantonrechter ingesteld.

*Oordeel**Geheimhouding*

Het aanmaken van de WhatsApp-groep valt naar het oordeel van het hof aan te merken als een mededeling van of aangaande een bijzonderheid van de zaak van werkgever. Alle groepsleden konden elkaars telefoonnummers zien en van een aantal groepsleden waren voor hen ook profielafbeeldingen, profielnamen dan wel profielbeschrijvingen zichtbaar. Op basis van deze informatie kan voor een deel van de deelnemers worden vastgesteld dat het om een partij binnen de land- en tuinbouw gaat, op welk gebied werkgever handelt. Op internet en/of

door het leggen van telefonisch contact konden daarmee zonder veel moeite ook de identiteit, werkzaamheden en/of onderneming van de deelnemers worden achterhaald. Uit het boetebeding blijkt dat het geheimhoudingsbeding ook geldt voor gevallen waarin geen opzet of een bepaalde mate van schuld aan de orde is. Het verweer dat werknemer de groep per ongeluk heeft aangemaakt snijdt daarom geen hout. Het is wel relevant bij de beoordeling of de boete dient te worden gematigd. Het hof leidt uit de feitelijke gang van zaken af dat werknemer de groep niet opzettelijk heeft aangemaakt, althans dat hij de bedrijfsinformatie niet opzettelijk daarin heeft opgenomen. De boete wordt gematigd tot € 1.000.

Privékilometers

Het hof is het met werknemer eens dat uit het maken van 'heel veel uitstapjes' met de auto nog niet volgt dat werknemer excessief gebruik van de auto heeft gemaakt. De grens van het toegelaten gebruik is in de beëindigingsovereenkomst niet precies aangeduid. De onduidelijkheid komt voor risico van werkgever, als werkgever en opsteller van die overeenkomst.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:1703

Zaaknummer: 200.271.024

Rechters: H.E. de Boer, A.E.F. Hillen en L.R. van Harinxma

Advocaten: S. Bocu en E.S.T.H. Houtakkers

Wetsartikelen: 6:94 BW, 6:137 BW en 6:43BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster valt onder de werkingssfeer voor de Contractcatering. Op grond van artikel 10 van de cao voor de Contractcatering moest X de arbeidsovereenkomst van werkneemster sinds 1 januari 2020 voortzetten en behandelen als een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 e.v. BW.

Feiten

Werkneemster is op 15 november 2016 in dienst getreden bij Heat. In augustus 2019 werd bij Heat bekend dat Merin het cateringcontract en daarmee de exploitatie van diverse locaties per 1 januari 2020 zou gunnen aan PDX. Heat heeft op 18 september 2019 de zogenoemde Venecalijs naar PDX gestuurd. Op die lijst staat werkneemster vermeld. Begin november 2019 heeft PDX gesprekken gevoerd met de medewerkers die werkzaam waren op voornoemde locaties, waaronder werkneemster. Werkneemster heeft zich op 10 november 2019 ziek gemeld bij Heat. Bij brief van 21 november 2019 heeft PDX aan werkneemster geschreven – kort samengevat – dat PDX niet gehouden is om de arbeidsovereenkomst van werkneemster voort te zetten, omdat geen sprake is van een overgang van onderneming. Verder wordt in de brief aangegeven dat PDX geen gebruik zal maken van de diensten van werkneemster, dat haar werkzaamheden op locatie 1 eindigen op 31 december 2019 en dat het dienstverband van werkneemster met Heat in stand blijft en Heat gehouden is het loon door te betalen totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn beëindigd. Bij brief van 22 januari 2020 heeft Heat werkneemster geschreven dat op grond van wet- en regelgeving inzake overgang van cateringcontracten het op de betreffende locaties werkzame personeel automatisch over is gegaan naar PDX, zodat PDX per 1 januari 2020 van rechtswege de nieuwe werkgever is van werkneemster. Werkneemster heeft vanaf 1 januari 2020 geen loon ontvangen. Bij voorlopige voorziening heeft de rechtbank geoordeeld dat Heat onder de werkingssfeer van de Contractcatering valt. Bij vonnis in kort geding (en een herstelvonnis) is PDX veroordeeld tot betaling van (een gedeelte van) het loon. Werkneemster vordert jegens Heat een verklaring voor recht dat de opzegging is vernietigd en er tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is. Verder vordert zij betaling van loon. Ten aanzien van PDX vordert werkneemster een verklaring voor recht dat zij met ingang van 1 januari 2020 van rechtswege in dienst is getreden bij PDX en loondoorbetaling.

Oordeel

Ten aanzien van de arbeidsovereenkomst(en) overweegt de kantonrechter dat de enkele stelling van werkneemster dat zij de arbeidsovereenkomst niet ondertekend noch geparafeerd

heeft, welke eerst ter zitting is gedaan, onvoldoende bewijskracht heeft om te kunnen oordelen dat niet van het bestaan van de getekende arbeidsovereenkomst dient te worden uitgegaan. Beoordeeld dient vervolgens te worden welke cao van toepassing is op de arbeidsovereenkomst: de Horeca-cao of de cao voor de Contractcatering. De kantonrechter volgt het oordeel van de voorzieningenrechter in haar vonnis van 26 maart 2020 ten aanzien van de vaststelling dat Heat onder de werkingssfeer van de cao voor de Contractcatering valt. Op grond van artikel 10 van de cao voor de Contractcatering moest PDX de arbeidsovereenkomst van werknemster sinds 1 januari 2020 voortzetten en behandelen als een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 e.v. BW. De kantonrechter zal voor recht verklaren dat werknemster met ingang van 1 januari 2020 van rechtswege in dienst is getreden bij PDX. Mitsdien gaan de rechten en verplichtingen die op het tijdstip van de overgang van onderneming voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst tussen werknemster en Heat van rechtswege over op PDX (art. 7:663 BW). PDX dient dan ook het loon vermeerderd met 8% vakantietoeslag te voldoen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:11658

Zaaknummer: 8438309 CV EXPL 20-3192

Rechters: D.P. Ruitinga en D.M.A. van Zijl

Advocaten: L.N. Hermes en C.A. Fokker

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW, 7:623 BW en 7:624 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door de re-integratieverplichtingen ernstig te schenden. Werkneemster had aangepast werk moeten verrichten dat in haar geval bestond uit zeer lichte, boventallige werkzaamheden en gericht was op behoud of opbouw van arbeidsritme in plaats van productiviteit.

Feiten

Werkneemster is in 1993 bij Van Ekeris in dienst getreden. Na ziekmelding op 21 augustus 2018 is de re-integratie van werkneemster niet probleemloos verlopen. Op 19 mei 2020, dus nog voor het verstrijken van de wachttijd van twee jaar, heeft Van Ekeris ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. De kantonrechter heeft dat verzoek per 30 juni 2020 toegewezen omdat werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door haar re-integratieverplichtingen niet na te komen. Werkneemster is het niet eens met dat oordeel. Zij verzoekt voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst is beëindigd in strijd met het opzegverbod tijdens ziekte. Verder vraagt zij het hof de datum van ontbinding te wijzigen van 30 juni 2020 in 1 oktober 2020 en Van Ekeris te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Van Ekeris heeft voldoende feitelijk onderbouwd dat werkneemster haar re-integratieverplichtingen zodanig ernstig heeft geschonden, dat op 14 februari 2020 een loonstop onvermijdelijk was. Werkneemster blijft erbij dat de bedrijfsartsen haar klachten niet serieus namen en dat zij echt niet kon werken. Het hof volgt werkneemster niet in die redenering. Werkneemster kon haar eigen werk niet meer doen, maar wel aangepast werk dat in haar geval bestond uit zeer lichte, boventallige werkzaamheden en gericht was op behoud of opbouw van arbeidsritme in plaats van productiviteit. Verder maakt werkneemster Van Ekeris het verwijt dat zij geen nader medisch onderzoek heeft laten verrichten door Ergatis, zoals door de bedrijfsarts als mogelijkheid is genoemd. Voor dergelijk onderzoek is geen reden gebleken, omdat de beperkingen zijn geaccepteerd en tot het advies van aangepaste zeer lichte werkzaamheden boven de sterkte hebben geleid, welke werkzaamheden vervolgens in het eerste deskundigenoordeel na onderzoek ook passend zijn geacht. Volgens werkneemster is, ondanks wat hiervoor staat, geen sprake van de ontbindingsgrond 'verwijtbaar handelen'. Zij vindt dat zij, na de spoedcontrole door de bedrijfsarts, onvoldoende tijd heeft gehad om haar gedrag te beteren. Het hof verwerpt deze stelling. Werkneemster wist dat Van Ekeris haar ziekmelding van 30 januari 2020 niet accepteerde, vond dat zij ongeoorloofd afwezig was en

dat daarom een spoedcontrole nodig was. Werkneemster had zich daarom zelf op het werk moeten melden en kan zich niet verschuilen achter een (door Van Ekeris betwiste) uitlating van de bedrijfsarts. Werkneemster heeft verwijtbaar gehandeld door zonder deugdelijke grond haar re-integratieverplichtingen niet na te komen. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Gelet op de lange duur van het dienstverband (ruim 27 jaar) dat, tot september 2018, vlekkeloos is verlopen, en het gegeven dat werkneemster sinds 2 september 2020 een volledige WIA-uitkering ontvangt, acht het hof het onaanvaardbaar dat in het geheel geen vergoeding wordt betaald. Het hof vindt in dit geval een vergoeding van € 2.000 bruto in plaats van de in eerste aanleg berekende (bijna) € 7.000 redelijk.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:1599

Zaaknummer: 200.284.553.01

Rechters: M.E.L. Fikkers, C. Hoogland en R.J.A. Dil

Advocaten: M.B. van Voorthuizen en O. Planten

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:673 lid 8 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Het vereiste oorzakelijk verband tussen het gestelde verwijtbaar handelen van de werkgever en het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst na het einde van rechtswege ontbreekt. Geen recht op een billijke vergoeding.*Feiten*

Op 1 oktober 2016 is werknemer in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) VEON. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van drie jaar, tot 30 september 2019. Met ingang van juli 2018 is A, Group Chief Operating Officer, leiding gaan geven aan het Commercial Team van werknemer. Bij brief van 31 juli 2018 heeft VEON aan werknemer bevestigd dat hij per 16 juli 2018 dient te rapporteren aan A. In juli 2018 is VEON gestart met een reorganisatieproces. In een e-mail van 19 september 2018 heeft werknemer aan A bericht dat hij het niet eens is met het toegestuurde gewijzigde finale ontwerp voor het Commercial Team, waarbij de Consumer Officer-positie komt te vervallen, en dat hij daarover ten onrechte niet is geraadpleegd. Op diezelfde dag heeft werknemer bij B zijn bezwaren geuit over het gedrag en de agressieve benadering van A en diens gebrekkige communicatie. Vervolgens hebben partijen daar gesprekken en e-mailcontact over gehad. Bij e-mail van 15 oktober 2018 heeft A laten weten dat hij niet langer (Co-)Functional Lead is omdat hij de reorganisatie voor het Commercial Team niet steunt. Bij brief van 5 november 2018 heeft de advocaat van werknemer VEON aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade als gevolg van het gedrag van A, het reorganisatieproces, de wijze waarop het ontwerp voor het Commercial Team tot stand is gekomen en het feit dat werknemer daarbij is gepasseerd. In reactie daarop is namens VEON per e-mail aangegeven dat zij de aantijgingen niet herkent, en is werknemer gewezen op de mogelijkheid om via de VEON SpeakUp Line een klacht in te dienen. Op 12 november 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. In november 2018 heeft werknemer via de VEON SpeakUp Line een klacht ingediend over A, die ongegrond is verklaard. VEON is op 7 januari 2019 met de ondernemingsraad een sociaal plan overeengekomen voor de reorganisatie van het hoofdkantoor. De bedrijfsarts heeft geconcludeerd dat sprake is van een werkgerelateerd conflict en daarnaast van een ziekte/gebrek. Werknemer is volledig arbeidsongeschikt geacht en geadviseerd is een mediationtraject te starten. Na enkele gesprekken heeft de mediator geconcludeerd dat mediation geen toegevoegde waarde heeft. Bij brief van 12 maart 2019 heeft VEON aan werknemer meegedeeld dat zijn functie per 1 februari 2019 boventallig is geworden. Daarbij is werknemer meegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet wordt verlengd na 30 september 2019 en van rechtswege eindigt per 1 oktober 2019. Werknemer is met doorbetaling van loon vrijgesteld

voor de resterende duur van zijn arbeidsovereenkomst. Werknemer vordert betaling van vergoedingen en bonussen. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen (voor wat betreft de transitievergoeding omdat VEON had toegezegd deze te zullen betalen en deze op het moment van geven van de beschikking nog niet opeisbaar was).

Oordeel

Vergoedingen

Werknemer stelt dat het niet voortzetten van de arbeidsrelatie het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van VEON. Werknemer stelt schade te hebben geleden bestaande uit een bedrag ter grootte van de contractuele en aanvullende vertrekvergoeding. Het hof is in de eerste plaats van oordeel dat het op grond van artikel 7:673 lid 9 BW vereiste oorzakelijk verband tussen enerzijds het gestelde verwijtbaar handelen van de werkgever en anderzijds het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst na het einde van rechtswege ontbreekt. Dit niet voortzetten is immers primair het gevolg van de boventaligheid van de functie van werknemer. Hoewel het onderzoek en de handelwijze van VEON wellicht op onderdelen niet voortvarend, adequaat en zorgvuldig waren, kan niet worden gezegd dat dit ernstig verwijtbaar handelen als bedoeld in artikel 7:673 lid 9 BW oplevert. De grieven voor zover gericht tegen de afwijzing van de billijke vergoeding, falen derhalve. Voor zover de vorderingen van werknemer zijn gebaseerd op de artikelen 7:658 en/of 7:611 BW is vereist dat de schade waarvan vergoeding wordt gevorderd in oorzakelijk verband staat met de gestelde schending van de zorgplicht ex artikel 7:658 BW en/of schending van de verplichtingen op grond van goed werkgeverschap. Werknemer heeft in dit verband (volstrekt) onvoldoende gesteld.

Bonussen

Aan werknemer kan niet worden tegengeworpen dat hij in 2019 niet voldeed aan de eis dat hij tijdens een financieel jaar minimaal drie maanden heeft gewerkt. De schorsing/op non-actiefstelling komt voor rekening van VEON. Werknemer maakt aanspraak op betaling van de bonus.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:341

Zaaknummer: 200.273.903/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, T.S. Pieters en A.C.M. Kuypers

Advocaten: A.P.J.M. Verbeek en T. van Nieuwstadt

Wetsartikelen: 7:673 lid 9 BW, 7:658 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Bewijslevering inzake ontbinding arbeidsovereenkomst vanwege verwijtbaar handelen werknemer. Reikwijdte van het relatiebeding.*Feiten*

KLG Europe Rotterdam B.V. (hierna: KLG) maakt onderdeel uit van de KLG Europe Group, een logistieke dienstverlener met diverse binnen- en buitenlandse vestigingen. Haar vestiging in Rotterdam is gespecialiseerd in zee- en luchtvrachten. Werknemer is op 18 mei 2016 in dienst getreden bij KLG. In de arbeidsovereenkomst was een relatiebeding opgenomen. Verder is werknemer medeoprichter en commercieel directeur van de rechtspersoon naar Engels recht Overseas Shipping Association Ltd. (hierna: OSA). In verband met zijn werkzaamheden voor OSA heeft werknemer bij zijn indiensttreding met KLG aanvullende afspraak gemaakt. Werknemer is op 7 november 2019 op non-actief gesteld en heeft per 1 maart 2020 een arbeidsovereenkomst met Share Logistics. Share Logistics is op diezelfde datum voor OSA gaan optreden. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld, en de arbeidsovereenkomst ontbonden. Daarbij was de kantonrechter van oordeel dat aan werknemer geen transitievergoeding toekomt omdat hij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Ook is in eerste aanleg geoordeeld dat OSA onder het relatiebeding valt, omdat OSA omstreeks de indiensttreding van werknemer bij KLG klant is geworden van KLG. In hoger beroep heeft werknemer verzocht de beschikking van de kantonrechter te vernietigen.

Ontbinding en vergoedingen

Het hof is van oordeel dat KLG voorshands heeft bewezen dat werknemer zichzelf heeft bevoordeeld ten koste van KLG. Daartoe is redengevend dat KLG met stukken heeft onderbouwd dat er op 28 februari 2019 is gerommeld met eindfacturen. Het is echter niet uitgesloten dat de uitleg die werknemer heeft gegeven juist is. Nu werknemer bewijs heeft aangeboden door het horen van getuigen, zal het hof hem in de gelegenheid stellen tegenbewijs te leveren. In aanvulling verzoekt het hof KLG en werknemer om administratie en stukken in het geding te brengen waaruit moeten kunnen blijken of het juist is dat de (door KLG betaalde) termijnfactuur al in aftrek is gebracht op de aanneemsom, zodat deze factuur niet nogmaals in aftrek behoorde te komen op de eindfactuur van 28 februari 2018.

Relatiebeding

Tussen partijen bestaat discussie over de vraag welke klanten onder het relatiebeding vallen. Het relatiebeding dient te worden uitgelegd aan de hand van de Haviltex-maatstaf. In de

periode dat werknemer voor KLG werkte, was KLG lid van OSA en fungeerde KLG als OSA bookingdesk. Dit brengt mee dat OSA in die periode in beginsel als 'klant' van KLG (in de zin van het relatiebeding) kon worden aangemerkt. Het hof is echter van oordeel dat een redelijke uitleg van het relatiebeding meebrengt dat OSA niet als 'klant' onder de werking van het relatiebeding dient te vallen. Er kan immers geconcludeerd worden dat de OSA bookingdesk nauw verbonden is met werknemer, in die zin dat de bookingdesk iedere keer is ondergebracht bij de werkgever van werknemer, terwijl werknemer bovendien (met toestemming van KLG) gedurende de duur van de arbeidsovereenkomst werkzaamheden is blijven verrichten voor OSA, daaronder begrepen werkzaamheden voor de bookingdesk. Het hof is dan ook van oordeel dat een redelijke uitleg van het (standaard)relatiebeding meebrengt dat de werkzaamheden van werknemer voor OSA niet onder de reikwijdte van het relatiebeding vallen. Ook speelt de vraag welke klanten werknemer uit hoofde van zijn werkzaamheden voor OSA wel en niet mag bedienen. Het hof stelt voorop dat de bookingdeskklanten in beginsel onder de bewoordingen van het relatiebeding vallen, omdat zij als zodanig in de administratie van een van de bedrijven behorend bij KLG Europe Group voorkomen. Het hof is in het licht van hetgeen hiervoor is geoordeeld over de bijzondere relatie tussen werknemer en OSA van oordeel dat een redelijke uitleg van het relatiebeding meebrengt dat dat beding niet onverkort geldt ten aanzien van alle bookingdeskklanten. KLG kan geen beroep doen op het relatiebeding voor zover het bookingdeskklanten betreft die werknemer (als het ware) heeft meegenomen naar KLG. KLG kan (wat betreft de bookingdeskklanten) wel een beroep doen op het relatiebeding voor zover het gaat om reeds bestaande klanten van KLG en klanten die voorafgaand aan 1 mei 2017 nog niet via de bookingdesk boekten.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:191

Zaaknummer: 200.278.115/01

Rechters: C.A. Joustra, C.J. Frikkee en M. Kerkhof

Advocaten: S.G.J. Habets en D. Schuurman

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:669 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Toewijzing wettelijke rente en wettelijke verhoging over te laat betaald loon. Wettelijke verhoging gematigd tot 25%, gelet op de geringe grootte en de financiële situatie van de werkgever.*Feiten*

Werkneemster is van 1 augustus 2018 tot en met 31 juli 2019 bij de rechtsvoorganger van Consulting Experts (Accounting Experts) op basis van een oproepcontract in dienst geweest. Op 1 november 2018 heeft Accounting Experts werkneemster medegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst wenste te beëindigen. Werkneemster is nadien niet meer opgeroepen voor het verrichten van werkzaamheden en heeft in een kortgedingprocedure een loonvordering tegen Accounting Experts ingesteld. Bij voorlopige voorziening heeft deze rechtbank Accounting Experts veroordeeld tot betaling van achterstallig loon en reiskostenvergoeding. Bij e-mail van 2 oktober 2019 heeft werkneemster Consulting Experts gesommeerd een bedrag van € 235,24 aan achterstallig loon te voldoen. Op 24 februari 2020 heeft Consulting Experts het achterstallig loon betaald. In deze procedure verzoekt werkneemster betaling van de wettelijke rente over het te laat betaalde loon over de maanden november 2018 tot en met maart 2019, hetgeen in totaal neerkomt op een bedrag van € 2.777,94.

Oordeel

Vast staat dat Consulting Experts het loon over de maanden november 2018 tot en met maart 2019 te laat aan werkneemster heeft betaald. Ook staat vast dat in ieder geval het loon over de maanden november en december 2018 later dan 30 dagen na de dag waarop het loon verschuldigd werd, is betaald. De kantonrechter oordeelt dat voor de verschuldigdheid van de wettelijke verhoging niet vereist is dat de werkgever schuld heeft aan de vertraging. Het gaat erom of deze vertraging hem is toe te rekenen. Uit vaste rechtspraak volgt dat de wettelijke verhoging mede blijkens de wijze waarop deze moet worden berekend, niet zozeer bedoeld is als een vorm van vergoeding van door de werknemer als een gevolg van de vertraagde uitbetaling geleden schade, maar veeleer als een prikkel voor de werkgever om het loon tijdig uit te betalen. De vordering van werkneemster tot betaling van de wettelijke verhoging over het (inmiddels betaalde) loon over de maanden november 2018 tot en met maart 2019 zal worden toegewezen, omdat het loon niet binnen drie werkdagen na de door artikelen 7:623 en 7:624 lid 1 BW toegestane termijn is betaald. Eveneens wordt de wettelijke verhoging over het inmiddels betaalde loon van € 235,24 toegewezen. De kantonrechter ziet aanleiding om de wettelijke verhoging tot 25% te matigen, gelet op de geringe grootte en de financiële situatie

van de werkgever.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:11629

Zaaknummer: 8550043 CV EXPL 20-4655

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: N.H.G. Beltman

Wetsartikelen: 7:623 BW, 7:624 BW, 7:625 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg vaststellingsovereenkomst inzake nakoming volledige pensioenafdrachtplicht bij vroegpensioen. Haviltex-norm. Werkgever heeft waarschuwingplicht niet geschonden.*Feiten*

Werknemer is op 1 januari 1975 bij Tata Steel IJmuiden B.V. (hierna: Tata Steel) in dienst getreden. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao Tata Steel van toepassing (hierna: de cao). De contractuele relatie tussen werknemer en de Stichting Pensioenfonds Hoogovens is vastgelegd in het Pensioenreglement 2015 (hierna: het Pensioenreglement). Op initiatief van Tata Steel hebben partijen op 23 maart 2015 een beëindigingsovereenkomst gesloten waarin het dienstverband met werknemer met ingang van 1 oktober 2015 is beëindigd. In deze overeenkomst is afgesproken dat werknemer dezelfde pensioenaanspraken verkrijgt die hij zou hebben verkregen indien hij tot aan 1 juni 2020 in dienst van Tata Steel zou zijn gebleven. Werknemer is met ingang van 1 juli 2016 met vroegpensioen gegaan. Tata Steel heeft een bedrag van € 23.536,58 aan werknemer overgemaakt, hetgeen ziet op het resterende deel van de werknemerspremie na aftrek van de betaalde maandelijkse pensioenbijdragen. In deze procedure verzoekt werknemer onverkorte nakoming van het bepaalde in de beëindigingsovereenkomst, alsmede betaling van een schadevergoeding veroorzaakt door het niet tijdig afdragen van het werkgeversdeel van de pensioenafdracht.

Oordeel

De vraag die in deze zaak voorligt, is of Tata Steel gehouden is om de volledige pensioenafdrachtplicht na te komen. De kantonrechter stelt voorop dat deze vraag door middel van uitleg van de overeenkomst (Haviltex) dient te worden beantwoord. Werknemer stelt dat hij op grond van de beëindigingsovereenkomst ervan uit mocht gaan dat de totale pensioenpremie in één keer gestort zou zijn bij het pensioenfonds; de bepaling vermeldt immers dat Tata Steel haar deel rechtstreeks aan het pensioenfonds zou betalen en het werknemersdeel was immers ook direct door verrekening voldaan. Het woord 'rechtstreeks' dient in samenhang te worden gelezen met de strekking van de bepaling, die ziet op de voortzetting van het deelnemerschap conform het geldende Pensioenreglement tot 1 juni 2020. Het ligt in het licht daarvan meer voor de hand dat met 'rechtstreeks' bedoeld wordt dat deze pensioenstorting direct, zonder tussenkomst, aan het pensioenfonds zou worden voldaan. De kantonrechter weegt hierbij mee dat de bewoordingen van dit artikel op zich helder zijn en dat partijen door een deskundige werden bijgestaan. Noch uit de taalkundige uitleg noch uit de strekking van het artikel volgt dat partijen de intentie hadden om een

voorfinanciering overeen te komen. Daarnaast volgt zowel uit de tekst van het Pensioenreglement als uit de Uitvoeringsovereenkomst dat de premiebijdrage maandelijks aan het pensioenfonds verschuldigd is. De conclusie is dan ook dat werknemer er niet van uit kon gaan dat Tata Steel gehouden was om de pensioenafstorting in één keer te laten plaatsvinden. De kantonrechter is van oordeel dat Tata Steel op grond van de bepaling gehouden was om maandelijks de verschuldigde pensioenpremie tot 1 juni 2020 te storten. Door de beslissing van werknemer om met vroegpensioen te gaan, kon Tata Steel vanaf 1 juli 2016 geen premies meer voor werknemer aan het pensioenfonds afdragen. De beëindigingsovereenkomst biedt gelet op het voorgaande geen grond voor de gevorderde pensioenafdrachtplicht door Tata Steel van het resterende bedrag ineens, dan wel (vervangende) schadevergoeding. Tot slot is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake van schending van de waarschuwingsplicht door Tata Steel, nu is gesteld noch gebleken dat werknemer voorafgaand aan het sluiten van de beëindigingsovereenkomst een eventueel voornemen tot vroegpensioen kenbaar heeft gemaakt. Bovendien blijkt uit de stelling van werknemer dat de HR-medewerker hem in algemene zin op de gevolgen heeft gewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 30-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:11631

Zaaknummer: 8508923 CV EXPL 20-4108

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: H.S. Eisenberger en E.F. Seunke

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Beëindiging van een slapend dienstverband en berekening van de transitievergoeding op grond van de Xella-beschikking. Werknemer heeft recht op transitievergoeding vanaf de datum waarop werkgever in staat was het dienstverband op de b-grond te beëindigen.*Feiten*

Werknemer is op 1 januari 2007 in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) DEBA Bedrijfswagens B.V. (hierna: DEBA). Werknemer is arbeidsongeschikt geraakt. De loondoorbetalingsverplichting voor DEBA is na 104 weken arbeidsongeschiktheid geëindigd op 6 november 2017. Op 11 november 2019 heeft werknemer in een telefoongesprek DEBA verzocht zijn dienstverband te beëindigen. In een e-mail van 20 november 2019 heeft werknemer dat verzoek herhaald. In een reactie heeft DEBA genoemd de bedrijfsarts te willen inschakelen in het kader van werkhervatting. Op 18 december 2019 heeft werknemer de bedrijfsarts bezocht. Nadat is geoordeeld dat toename van de belastbaarheid niet te verwachten was, heeft DEBA een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV. Het UWV heeft op 17 februari 2020 toestemming verleend en de transitievergoeding van € 15.697,72 bruto betaald. In een brief van 5 maart 2020 heeft de gemachtigde van werknemer aan DEBA bericht dat werknemer niet instemt met de berekende transitievergoeding. In deze procedure vordert werknemer betaling van een schadevergoeding gelijk aan de transitievergoeding, zoals deze gold voor 1 januari 2020, wegens handelen en/of nalaten in strijd met goed werkgeverschap

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de vraag of voldaan is aan de vereisten van artikel 7:669 lid 1 en lid 3, aanhef en onder b, BW beantwoord dient te worden aan de hand van de feiten en omstandigheden op het moment dat de werknemer aan de werkgever het voorstel doet tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden; in dit geval 11 november 2019. Vast staat dat werknemer op dat moment al langer dan 104 weken arbeidsongeschikt was en naar het oordeel van de kantonrechter was op dat moment aannemelijk dat binnen 26 weken geen herstel zou optreden en dat binnen die periode de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm kon worden verricht. Zulks volgt uit de verzuimuitslag van de bedrijfsarts. Daarmee is voldaan aan de voorwaarden voor opzegging van de arbeidsovereenkomst vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer. Voor wat betreft de hoogte van de transitievergoeding dient aangesloten te worden bij het bedrag dat verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop DEBA de arbeidsovereenkomst voor het eerst zou kunnen hebben beëindigd wegens de

arbeidsongeschiktheid van werknemer; in dit geval 7 november 2017. De kantonrechter volgt DEBA niet in haar stelling dat pas na de verzuimuitslag van de bedrijfsarts, die zij ontving op 6 januari 2020, is komen vast te staan dat er geen re-integratiemogelijkheden waren. Het gaat er niet om op welk moment de werkgever dat bevestigt krijgt (door de bedrijfsarts) maar om het moment waarop daarvan sprake is. Nu gesteld noch gebleken is dat de situatie van werknemer anders was in de periode tussen 6 november 2017 en 18 december 2019, neemt de kantonrechter als vaststaand aan dat de re-integratiemogelijkheden ook op 6 november 2017 al niet meer aanwezig waren. Aangezien DEBA de arbeidsovereenkomst op 6 november 2017 had kunnen beëindigen, komt werknemer een vergoeding toe volgens de transitievergoeding die verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op 7 november 2017. Werknemer komt derhalve een vergoeding toe van € 32.991,00 bruto. Aangezien DEBA € 15.697,72 bruto heeft betaald, resteert € 17.293,28 bruto. De kantonrechter zal DEBA veroordelen tot betaling van dat bedrag. Het verweer van DEBA dat sprake is van eigen schuld aan de zijde van werknemer, omdat hij niet zelf vóór 1 januari 2020 een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft ingediend om aanspraak te maken op de transitievergoeding volgens de regelgeving van vóór 1 januari 2020, doet niet ter zake.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 17-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2021:704

Zaaknummer: 8609674 CV EXPL 20-2196

Rechters: J.W. Ponds

Advocaten: J.J.M.C. Jacobs en J.L.J. Nelissen

Wetsartikelen: 7:673 BW en

RECHTSPRAAK

Representativiteit vakbond is onvoldoende vast komen te staan. Evenmin is onvoldoende onderbouwd dat belang om toe te worden gelaten tot (nog niet bestaande) cao-onderhandelingen zwaarder zou moeten wegen dan het belang van werkgever bij een ongewijzigde voortzetting van de huidige medezeggenschapsstructuur. Vordering afgewezen.

Feiten

De vakbond stelt zich, blijkens haar statuten, ten doel de belangen te behartigen van werknemers en is in dit kader onder andere bevoegd tot het aangaan van sociale plannen en collectieve overeenkomsten, waaronder expliciet begrepen cao's. De vakbond heeft op 16 januari 2020 een petitie aangeboden aan TUI en bij brief van 14 februari 2020 heeft de vakbond TUI laten weten dat zij graag zo spoedig mogelijk wil vernemen dat zij door TUI wordt erkend als vakbond en dat TUI op korte termijn met de vakbond in onderhandeling wil gaan. In een reactie gaf TUI aan niet met externe partijen in overleg te willen treden. Partijen hebben nadien nog diverse malen gecorrespondeerd, zonder overeenstemming te bereiken. Op 8 juni 2020 heeft de vakbond een 'Ledentalverklaring 2020' voorgelegd aan een accountant. In december 2020 is met de OR van TUI een arbeidsvoorwaardenregeling (AVR) gesloten. In deze procedure vordert de vakbond een verklaring voor recht dat TUI onrechtmatig handelt jegens de vakbond, door haar buiten te sluiten als gespreks- en onderhandelingspartner en TUI te veroordelen om de vakbond te erkennen en aanvaarden als gespreks- en onderhandelingspartner.

Oordeel

Onder omstandigheden heeft een vakbond het recht om te worden toegelaten tot de onderhandelingen over een nieuwe cao, zo volgt uit vaste rechtspraak van de Hoge Raad. De onderhavige zaak wijkt hier echter van af, nu er ten aanzien van het cabinepersoneel van TUI in het geheel geen vakbond bij enig overleg is betrokken. De vakbond stelt dat sprake is van een representativiteit van 60%. TUI heeft onweersproken aangevoerd dat het aantal medewerkers dat onder het cabinepersoneel valt, mede gelet op de huidige coronacrisis, significant is gedaald. Enige concrete (absolute) onderbouwing hiervoor is door de vakbond niet overgelegd, zodat de kantonrechter het aantal vakbondleden onder het cabinepersoneel niet kan vaststellen. De kantonrechter is van oordeel dat aan de petitie geen conclusies dan wel gevolgen kunnen worden verbonden. Er kan immers niet worden vastgesteld of deze

petitie enkel is ondertekend door het cabinepersoneel, of ook door derden (niet zijnde het cabinepersoneel). Voor het overige heeft de vakbond geen concrete feiten en omstandigheden gesteld ter onderbouwing van haar standpunt dat zij de door haar gestelde achterban (het cabinepersoneel van TUI) achter zich heeft. In deze procedure is dan ook niet komen vast te staan dat de vakbond een groot deel van het cabinepersoneel vertegenwoordigt. Los daarvan (en ten overvloede) overweegt de kantonrechter dat ook indien de vakbond er wel in was geslaagd te onderbouwen dat zij een groot deel van het cabinepersoneel vertegenwoordigt, dit niet zonder meer tot toewijzing van de vordering(en) zou hebben geleid. Weliswaar stelt de vakbond zich terecht op het standpunt dat zij recht heeft op collectief onderhandelen, als onderdeel van het recht op vrijheid van vakvereniging, maar daartegenover staat de vrijheid van ondernemerschap en contractsvrijheid en het door TUI aangevoerde belang om haar huidige medezeggenschapsstructuur te handhaven. Conclusie uit het voorgaande is dat de vakbond onvoldoende heeft onderbouwd waarom het belang van de vakbond om toe te worden gelaten tot (nog niet bestaande) cao-onderhandelingen zwaarder zou moeten wegen dan het belang van TUI bij een ongewijzigde voortzetting van de huidige medezeggenschapsstructuur, waarbinnen TUI overlegt dan wel onderhandelt met de OR, de OC Cabine en de VCBC. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen zullen de vorderingen van de vakbond worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:1028

Zaaknummer: 8695196 RL EXPL 20-13865

Rechters: E.A.W. Schippers

Advocaten: R.A. Severijn, R.E.M. Vink-Dijkstra en P. van Herk

Wetsartikelen: 2 WCAO

RECHTSPRAAK

Proeftijdontslag vanwege seksueel grensoverschrijdend gedrag rechtsgeldig gegeven, mede gelet op de kwetsbare groep patiënten van werknemer.*Feiten*

Werknemer is met ingang van 1 maart 2020 in dienst getreden bij Stichting Hulpverlening Zwangerschapsonderbreking Noord-Holland (hierna: STIZO) als verpleegkundige op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In de arbeidsovereenkomst is een proeftijd van twee maanden overeengekomen. Uit een evaluatiegesprek dat op 28 april 2020 tussen werknemer en de teamcoördinator van STIZO heeft plaatsgevonden, blijkt dat werknemer veel heeft geleerd, maar er nog niet is en meer ervaring moet opdoen. Ook blijkt dat de teamcoördinator er vertrouwen in heeft dat dit gaat lukken. Een dag later heeft STIZO een klacht van een patiënte ontvangen via haar behandelend arts die een nacontrole deed inzake seksueel grensoverschrijdend gedrag door werknemer. Het zou zijn gegaan om een laatste controle voordat patiënte ontslagen zou worden na haar behandeling, waarbij werknemer de patiënte zou hebben betast. Het protocol bij ontslag voorziet niet in een inwendig onderzoek/betasting, maar slechts in controle van de buik en controle op nabloedingen. Nog diezelfde dag is deze klacht door de directeur van STIZO met werknemer besproken. Werknemer heeft het incident ontkend. Hierop is door werkgever direct besloten de proeftijd niet voort te zetten en de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang te beëindigen. Op 30 april 2020 volgde vervolgens nog een klacht van een patiënte die eveneens claimt dat werknemer seksueel grensoverschrijdend gedrag zou hebben vertoond. Werknemer verzoekt de kantonrechter de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen, het loon door te betalen over de maanden april, mei en juni 2020 en om hem toe te laten tot het werk. Hij stelt zich op het standpunt dat met het positieve functioneringsgesprek op 28 april 2020 de proeftijdperiode is geëindigd.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat uit niets kan worden opgemaakt dat het gesprek op 28 april 2020 tot onderwerp heeft gehad dat STIZO de proeftijd vóór 30 april 2020 wilde doen eindigen. Vast staat dat de opzegging op 29 april 2020 heeft plaatsgevonden en de schriftelijke bevestiging hiervan op 30 april 2020 door werknemer is ontvangen. De arbeidsovereenkomst is dus tijdens de proeftijd opgezegd. De vraag die vervolgens rijst, is of STIZO redelijkerwijs aanleiding kon vinden om het proeftijdbeding in te roepen. De kantonrechter beantwoordt deze vraag bevestigend. STIZO heeft te maken met een kwetsbare groep van patiënten waarbij

zij de belangen van deze vrouwen te allen tijde voorop dient te stellen. De binnengekomen klachten hebben op het betreffende moment bij STIZO voor twijfels gezorgd over de gedragingen van werknemer. Vast staat dat STIZO op 29 april 2020, op het moment dat de eerste klacht binnenkwam, nog één dag gebruik kon maken van het proeftijdbeding. In dit korte tijdsbestek was voor STIZO daarom geen mogelijkheid meer om grondig onderzoek te verrichten. Begrijpelijkerwijs heeft STIZO het zekere voor het onzekere genomen. Nu het proeftijdontslag voldoet aan alle formele eisen en daarnaast ook geen discriminatoir karakter kent, wordt door de kantonrechter geoordeeld dat STIZO voldoende grond had om zich op de proeftijd te beroepen. De vernietiging van de opzegging wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:11628

Zaaknummer: 8614473 AO VERZ 20-94

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: M. de Booder en M.P.D. de Mönnink

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:652 BW en 7:676 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster, die overgaat tot ontslag op staande voet vanwege betwisting ziekte en niet nakomen re-integratievoorschriften, had kunnen volstaan met minder vergaande sancties. Oordeel over ziekte komt toe aan bedrijfsarts, niet aan werkgeefster.*Feiten*

Werkneemster is op 1 januari 2011 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij Multi Movement B.V., een bedrijf dat meerdere sportscholen exploiteert, in dienst getreden als barmedewerkster/administratieve kracht. Op 10 juli 2020 is werkneemster door haar moeder ziekgemeld. Zij heeft aangegeven dat werkneemster symptomen van een burn-out en een depressie vertoont en dat zij om die reden bij haar ouders verblijft. Bij brief van 31 juli 2020 is werkneemster door Multi Movement op staande voet ontslagen. Multi Movement heeft in de brief aangegeven dat zij de ziekte betwist en dat werkneemster onvoldoende pogingen zou hebben ondernomen om Multi Movement te informeren en actief bezig te zijn met herstel om weer te kunnen komen werken. Tevens heeft zij werkneemster in de weken ervoor nooit telefonisch te spreken gekregen, ondanks herhaalde verzoeken daartoe. Zij stelt ook dat werkneemster de burn-out nooit vanwege werkzaamheden bij Multi Movement kan hebben opgelopen, omdat zij, mede vanwege de sluiting van de sportschool in die periode vanwege COVID-19, van maart tot en met 1 juli 2020 slechts sporadisch heeft gewerkt. Multi Movement stelt tevens dat werkneemster in die periode wel bij andere niet-geregistreerde personen/werkgevers werkzaamheden heeft verricht. Bij brief van 2 augustus 2020 heeft werkneemster geprotesteerd tegen het ontslag op staande voet en heeft zij om loondoorbetaling verzocht, maar Multi Movement is bij haar beslissing gebleven. Werkneemster verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen en Multi Movement te veroordelen tot loondoorbetaling. Zij stelt dat geen sprake is van een dringende reden, dan wel dat het ontslag op staande voet niet onverwijd is gegeven.

Oordeel

Volgens Multi Movement is een dringende reden voor ontslag aanwezig, omdat werkneemster (i) niet ziek is, (ii) onvoldoende pogingen heeft ondernomen om Multi Movement te informeren en (iii) onvoldoende actief met haar herstel bezig is geweest. De kantonrechter oordeelt dat, voor zover al zou komen vast te staan dat werkneemster zich aan één van deze gedragingen schuldig heeft gemaakt, geen van deze omstandigheden in de betreffende zaak tot ontslag op staande voet leiden. Het oordeel of een werkneemster arbeidsongeschikt is, is voorbehouden aan een bedrijfsarts en niet aan Multi Movement. Door Multi Movement is

geen bedrijfsarts of arbodienst ingeschakeld om de ziekte van werknemster te beoordelen. Ook het tweede en derde verwijt van Multi Movement kunnen niet tot ontslag op staande voet leiden, nu niet is gesteld of gebleken dat werknemster de re-integratievoorschriften stelselmatig heeft overtreden. Multi Movement had volgens de kantonrechter ook kunnen volstaan met een loonopschorting en/of een loonstop. Het geven van een ontslag op staande voet is een ultimum remedium en Multi Movement had bij het nemen van deze zware sanctie alle belangen in ogenschouw moeten nemen, ook die van werknemster. Het ontslag op staande voet heeft immers voor werknemster verstrekkende gevolgen. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat geen sprake is van een dringende reden en dat het ontslag op staande voet om die reden niet rechtsgeldig is gegeven. De verzoeken van werknemster om vernietiging van de opzegging en doorbetaling van het loon worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:11630

Zaaknummer: 8737729 AO VERZ 20-145

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: M. Raaijmakers

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

RECHTSPRAAK

Geldig ontslag op staande voet oproepkracht die ondanks waarschuwing bij herhaling geen gehoor gaf aan oproep om te werken, omdat hij bij een andere werkgever aan het werk was. Kantonrechter weegt ook mee dat het gaat om een jonge werknemer met een relatief kort dienstverband die geen zorgt draagt voor een jong gezin.

Feiten

Werknemer is op 17 oktober 2016 bij werkgeefster in dienst getreden als chauffeur op basis van een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht voor onbepaalde tijd. Werknemer heeft op 17 juni 2020 zijn beschikbaarheid doorgegeven voor de maand augustus 2020, maar is hier op 27 juli 2020 op teruggekomen door werkgeefster te laten weten dat hij in augustus niet meer ingepland hoefde te worden, aangezien er niet op zijn beschikbaarheid was gereageerd. Na contact tussen werknemer en werkgeefster is overeengekomen dat werknemer in de weekenden in augustus beschikbaar zou zijn en op basis daarvan is hij ook ingeroosterd. Een dag later heeft werknemer aan werkgeefster aangegeven dat hij in augustus niet langer beschikbaar zou zijn. Hij is toen door werkgeefster gewezen op de verplichting om gehoor te geven aan een oproep en dat het niet verschijnen op de ingeroosterde dagen wordt gezien als werkweigering, hetgeen verstrekking zal hebben voor zijn contract. Enkele dagen later heeft werknemer zich ziekgemeld bij een medewerker van de planning op basis van een arbeidsconflict en is op 8 augustus 2020 dan ook niet op het werk verschenen. Werkgeefster heeft werknemer vervolgens verzocht contact op te nemen, nadat zij hem al enkele dagen niet kon bereiken. Per e-mail heeft werknemer aangegeven dat hij die dag niet bereikbaar was geweest, omdat hij aan het werk was en dat hij in het vervolg alleen per e-mail wil communiceren, omdat dat minder stress geeft. Ook het weekend erna, 15 augustus 2020, is werknemer niet op het werk verschenen en hij is diezelfde dag per e-mail door werkgeefster op staande voet ontslagen. Werkgeefster heeft bij die beslissing ook laten meewegen dat het ontslag voor werknemer niet diep zal ingrijpen, omdat hij reeds een andere werkgever heeft. Werknemer verzoekt de kantonrechter om een billijke vergoeding, transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding, aangezien de werkweigering volgens werknemer onder de gegeven omstandigheden geen dringende reden is.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet rechtsgeldig. Werknemer is op 29 juli 2020 opgeroepen en zijn eerste werkdag in augustus zou 8 augustus 2020 zijn. Hiermee is hij dus langer dan vier dagen voor zijn eerste werkdag opgeroepen en is aan de

termijn uit artikel 7:628a lid 2 BW voldaan. Het rooster is tevens niet eenzijdig vastgesteld door werkgeefster, zoals werknemer betoogt, nu werkgeefster werknemer overeenkomstig zijn wens alleen in de weekenden van augustus heeft ingepland. Dat werknemer zich op 8 augustus 2020 telefonisch wegens een arbeidsconflict heeft ziekgemeld, levert naar het oordeel van de kantonrechter geen rechtvaardiging voor zijn afwezigheid op 8 en 15 augustus 2020 op. Het opzegverbod tijdens ziekte is bij een opzegging wegens een dringende reden niet van toepassing. Bovendien leidt de kantonrechter uit de geluidsopname van het telefoongesprek af, dat werknemer zich heeft ziekgemeld, omdat hij op de betreffende dagen bij zijn andere werkgever moest werken. Dat hij zijn werkzaamheden niet kon uitvoeren omdat hij tegelijkertijd bij een andere werkgever moest werken, is een omstandigheid die voor zijn rekening en risico blijft. De enkele omstandigheid dat werknemer stress van de situatie heeft ervaren, is onvoldoende om tot de conclusie te komen dat werknemer vanwege medische klachten zijn werk als chauffeur bij werkgeefster niet kon uitvoeren. Dat geldt eens te meer doordat er aan de kant van werkgeefster geen enkele gedraging of nalaten is geweest die of dat aan het bestaan van een arbeidsconflict heeft bijgedragen. Het valt werknemer dan ook aan te rekenen dat hij, toen hij zich met het roosterprobleem geconfronteerd zag, geen overleg met werkgeefster heeft gezocht om tot een oplossing te komen. In plaats daarvan heeft hij van zijn probleem het probleem van werkgeefster gemaakt door zich ziek te melden, zodat hij bij zijn andere werkgever kon gaan werken, terwijl hij door werkgeefster gewaarschuwd was dat een niet verschijnen tot een beëindiging van zijn contract zou (kunnen) leiden. Door de kantonrechter is ook meegewogen dat werknemer nog jong is (22 jaar), een kort dienstverband heeft (korter dan 4 jaar), niet de financiële zorg voor een gezin draagt en dat hij een andere betaalde baan heeft. Het ontslag op staande voet is rechtsgeldig gegeven. De vordering van werknemer wordt afgewezen. Ook de verzochte transitievergoeding wordt afgewezen, nu de kantonrechter van oordeel is dat de gedragingen van werknemer ook kwalificeren als ernstig verwijtbaar.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:1229

Zaaknummer: 8826046

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: S. Ramautar en D.G. van der Mark

Wetsartikelen: 7:628a BW, 7:670a BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Studieregeling van werknemster die, als voorwaarde voor indiensttreding, de hbo-opleiding tot functionaris voor gegevensbescherming ging volgen niet schriftelijk overeengekomen. Vordering tot terugbetaling van werkgever bij uitdiensttreding werknemster afgewezen.

Feiten

Werkgeefster houdt zich onder meer bezig met het adviseren van bedrijven en organisaties op het gebied van privacy en gegevensbescherming. Als onderdeel van haar activiteiten verzorgt zij verschillende opleidingen, waaronder een hbo-opleiding tot functionaris voor gegevensbescherming (hierna: FG). Eind 2016 is werkgeefster in gesprek geraakt met werknemster over de mogelijkheid in dienst te treden bij haar, op voorwaarde dat zij de opleiding FG zou volgen. Werknemster ontvangt een brief van werkgeefster waarin een voorstel voor een arbeidsovereenkomst was opgenomen. Separaat zou zij een studieovereenkomst ontvangen. Voor deelname aan de FG-leergang zouden geen kosten in rekening worden gebracht, maar wel is de studieregeling van toepassing. Werknemster tekent de arbeidsovereenkomst en treedt op 1 februari 2017 in dienst bij werkgeefster op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 1 februari 2018. Tijdens haar dienstverband heeft werknemster een deel van de opleiding FG gevolgd (13 van de in totaal 30 modules). In juli 2017 geeft werknemster aan bij werkgeefster dat bij het tekenen van de arbeidsovereenkomst de studieovereenkomst niet is voorgelegd en dat zij daar tot op heden niets over heeft gehoord. Werkgeefster geeft hierop aan dat binnenkort een agendaverzoek zal worden ingepland voor een functioneringsgesprek. Eind augustus 2018 heeft werknemster de arbeidsovereenkomst opgezegd. In juni 2019 is aan werknemster een factuur gestuurd voor een bedrag van € 7.865. Deze factuur is, ondanks betalingsherinneringen, niet door werknemster betaald. Werkgeefster vordert van werknemster terugbetaling van een bedrag van € 8.633,25. Zij legt daaraan ten grondslag dat met werknemster een studieregeling is overeengekomen, waarin een terugbetalingsverplichting is opgenomen, voor het geval een dienstverband binnen twee jaar na het voltooien van de opleiding door de werknemer wordt beëindigd.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat in het onderhavige geval niet is voldaan aan de voorwaarden voor terugvordering van de gemaakte studiekosten. In de brief van 29 december 2016 staat vermeld dat werknemster de opleiding FG zal volgen waarvoor geen kosten in rekening

worden gebracht. Daarachter staat wel dat er een studieregeling van toepassing is, maar op geen enkele wijze wordt daarbij vermeld dat deze inhoudt dat de kosten eventueel moeten worden terugbetaald en om welke kosten het daarbij gaat. De kantonrechter gaat uit van de juistheid van de e-mail van werkneemster. Dat betekent dat werkneemster voor het sluiten van de arbeidsovereenkomst en voor de start van de opleiding de studieregeling niet heeft ontvangen. Volgens werkgeefster is de inhoud ervan wel mondeling met haar gecommuniceerd, maar zelfs als dit zo is, kan volgens de kantonrechter geen sprake zijn van het deugdelijk informeren van werkneemster. In dat kader is ook van belang dat de kosten van de opleiding in verhouding tot het salaris van werkneemster aanzienlijk zijn, dat het een verplichte opleiding was en dat werkgeefster met werkneemster een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is overeengekomen, waardoor de kans dat moet worden terugbetaald groter is. In dat geval geldt eens te meer dat van een goed werkgever verwacht mag worden dat hij de werknemer vóór het aangaan van de afspraken de gevolgen daarvan, waaronder het financiële risico, duidelijk schriftelijk voorhoudt en vervolgens verifieert of daarover met de werknemer overeenstemming is bereikt. Dat is hier niet gebeurd. De vordering van werkgeefster tot terugbetaling van de studiekosten wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:360

Zaaknummer: 8672267 RL EXPL 20-13190

Rechters: M.E. Groeneveld-Stubbe

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek betaling achterstallig salaris en transitievergoeding. Werkneemster (dochter van de directeur) heeft weliswaar geld uit de zaak en loonstroken ontvangen daterend van vóór 2013, maar niet is komen vast te staan dat daar een verplichting tot arbeid tegenover stond.

Feiten

Van Leur Reinigingswerken B.V. (hierna: Reinigingswerken) was samen met een aantal andere vennootschappen onderdeel van de Van Leur Groep (moedermaatschappij: Van Leur Holding B.V.). Aan het hoofd van de groep stond de vader van werkneemster. Hij is in 2017 overleden. In december 2005 is werkneemster, die in dat jaar is gescheiden van haar ex-echtgenoot, op de loonlijst van Reinigingswerken gezet. Vanaf die maand is werkneemster maandelijks € 1.556,08 bruto gaan ontvangen van Reinigingswerken. Begin 2013 is het brutobedrag verhoogd tot € 1.806,08 per maand. Bij besluit van 24 april 2018 heeft het UWV Reinigingswerken toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen (een structureel verlieslatende situatie die kostenbesparingen noodzakelijk maakt). Bij brief van 25 april 2018 heeft Reinigingswerken de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 juni 2018. Reinigingswerken heeft werkneemster € 3.250 aan transitievergoeding betaald. Bij de berekening van de lengte van de opzegtermijn en van de hoogte van de transitievergoeding is Reinigingswerken ervan uitgegaan dat het dienstverband begin 2013 is aangevangen. Werkneemster heeft in eerste aanleg veroordeling van Reinigingswerken gevorderd tot betaling van achterstallig salaris en een bedrag van € 8.938 bruto aan transitievergoeding. Daartoe heeft werkneemster aangevoerd dat zij met ingang van 1 januari 2005 in dienst is getreden van Reinigingswerken. Bij vonnis van 19 juni 2019 heeft de kantonrechter de vordering afgewezen. Werkneemster concludeert in hoger beroep tot het alsnog toewijzen van haar vordering.

Oordeel

Onder verwijzing naar de uitspraak van de Hoge Raad op 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746 (*X/Gemeente Amsterdam*) overweegt het hof dat de stelplicht en bewijslast van de vraag welke rechten en verplichtingen partijen zijn overeengekomen op grond van artikel 150 Rv op werkneemster rust. Een overeenkomst tussen werkneemster en Reinigingswerken is vóór 2013 nooit op schrift gesteld. Dat brengt mee dat de rechten en verplichtingen van partijen dus slechts kunnen worden vastgesteld aan de hand van de Haviltex-maatstaf. Werkneemster heeft verklaard dat zij zich niet meer kan herinneren wat zij

in 2005 met haar vader heeft besproken ter zake van de door werkneemster gestelde werkzaamheden. Wel was het volgens werkneemster de bedoeling dat zij als een manusje-van-alles zou inspringen op plaatsen binnen de Van Leur-groep waar dat nodig was en dat zij zou fungeren als personal assistent voor haar vader. Reinigingswerken heeft betwist dat werkneemster vóór 2013 enige arbeid voor Reinigingswerken heeft verricht. Voor het bewijs van de door haar gestelde verplichting om te werken, beroept werkneemster zich op loonstroken van vóór 2013. Op de loonstroken staat vermeld dat zij vanaf 1 december 2005 in dienst is van Reinigingswerken, maar vaststaat dat de gegevens op de loonstroken die Reinigingswerken aan werkneemster heeft verstrekt niet de werkelijke situatie weergeven. Op de loonstroken is een arbeidsduur van 40 uur per week vermeld. Werkneemster heeft verklaard dat zij doorgaans bij benadering in totaal slechts zo'n tien uur per week werkte. Ook staat vast dat werkneemster vanaf 2005 of 2006 gedurende 24 uur per week elders werkte als doktersassistente. Gelet hierop kan er niet van worden uitgegaan dat werkneemster 40 uur per week voor de familiezaak heeft gewerkt. De loonstroken en de op grond daarvan afgedragen loonbelasting kunnen daarom niet als voldoende betrouwbaar bewijs van de gestelde werkzaamheden voor Reinigingswerken worden aanvaard.

Het komt er dan dus op aan wat er feitelijk voor 2013 is gebeurd. Volgens werkneemsters verklaring kwam zij voor 2013 maar zelden op kantoor en beschikt zij ook niet meer over e-mails of andere stukken waaruit zou kunnen blijken dat zij toen (administratief) werk voor haar vader (thuis) heeft verricht. Het komt dan in belangrijke mate aan op de schriftelijke verklaringen die werkneemster heeft overgelegd. Uit deze verklaringen kan weliswaar worden afgeleid dat werkneemster en haar vader veel bespraken en dat werkneemster en haar vader samen door het bedrijf op te knappen huisjes gingen bekijken, maar uit de verklaringen blijkt niet of dat op basis van een verplichting van werkneemster jegens Reinigingswerken gebeurde en al helemaal niet of dat ook vóór 2013 al het geval was. Dat de vader van werkneemster van mening was dat iedereen moest werken voor zijn geld en dat hij werkneemster daarom niet zonder dat ze ervoor werkte zomaar geld zou geven, is naar het oordeel van het hof onvoldoende om aan te kunnen nemen dat werkneemster zich jegens Reinigingswerken ertoe heeft verbonden om in een gezagsverhouding arbeid te verrichten. Vooral ook niet omdat het in familieverhoudingen niet ongebruikelijk is de taken die zij voor haar vader verrichtte, te beschouwen als taken die behoren tot de zorgverplichting van familieleden onderling. Dat haar vader bereid was haar daarvoor geld te geven, betekent nog niet dat er ook sprake was van een contractuele verplichting arbeid te verrichten.

Aan de beslissing van het UWV op de ontslag aanvraag van 24 april 2018 kan geen bewijs worden ontleend voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst vanaf 2005. In die beslissing wordt wel vermeld dat werkneemster vanaf 1 december 2005 in dienst is van Reinigingswerk, maar enige onderbouwing daarvan ontbreekt. Daarbij komt dat uit het verweer van Reinigingswerken blijkt dat zij zich op het standpunt stelde dat werkneemster sinds 2013 werkzaamheden voor Reinigingswerk verrichtte. De conclusie van het voorgaande is dat het hof niet, evenmin als de kantonrechter, kan vaststellen dat uit tussen partijen gemaakte afspraken volgde dat werkneemster ook vóór 2013 arbeid voor Reinigingswerken zou

verrichten. Het bestaan van een arbeidsovereenkomst vóór dat jaar kan dan ook niet worden aangenomen. De grieven falen. Het bestreden vonnis wordt daarom bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:1696

Zaaknummer: 200.266.058

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

Advocaten: J.P. Sanchez Montoto en W.J. Moll

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Werkzaamheden managing director voor andere partij vallen niet onder reikwijdte relatiebeding. Geen sprake van schending geheimhoudingsbeding in geval van het bij vergissing delen van bedrijfsinformatie met collega's.*Feiten*

Werknemer is op 18 mei 2016 in de functie van 'managing director KLG Europe Rotterdam' in dienst getreden bij KLG Europe Rotterdam B.V. (hierna: KLG). KLG is gespecialiseerd in zee- en luchtvrachten en maakt deel uit van een Europese groep. Werknemer was in zijn functie verantwoordelijk voor het plannen, aansturen en coördineren van de dagelijkse bedrijfsvoering in Rotterdam. Hij was lid van het strategisch management en rapporteerde rechtstreeks aan de CEO's van de KLG Europe Group. In de arbeidsovereenkomst tussen KLG en werknemer staat een relatie- en geheimhoudingsbeding met daaraan gekoppeld een boeteclausule opgenomen. Werknemer is verder medeoprichter en commercieel directeur van Overseas Shipping Association Ltd. (hierna: OSA). OSA is een non-profitorganisatie die als doelstelling heeft om voor haar leden zeevrachten in te kopen en tegen een eigen (gereduceerd) tarief ter beschikking te stellen. Op 1 mei 2017 is KLG voor OSA gaan werken als expediteur (bookingdesk). KLG en OSA hebben een tweetal overeenkomsten gesloten: (1) een *outsourcing agreement*, waarin is overeengekomen dat OSA een deel van haar operationele werkzaamheden uitbesteedt aan KLG tegen een door OSA te betalen vergoeding en (2) de *Amended and Restated Overseas shippers' Association Ltd. Agreement*, waarmee KLG lid werd van OSA. Op 7 november 2019 is werknemer op non-actief gesteld. Bij e-mail van 9 januari 2020 heeft OSA het lidmaatschap van KLG per 29 februari 2020 stopgezet. Werknemer heeft per 1 maart 2020 een arbeidsovereenkomst met Share Logistics. Share Logistics is op diezelfde datum als bookingdesk voor OSA gaan optreden. De Kantonrechter Gouda heeft de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en KLG ontbonden wegens ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. In de onderhavige kortgedingprocedure vordert werknemer onder meer dat het tussen partijen overeengekomen relatiebeding wordt geschorst, althans dat de werking daarvan wordt beperkt voor zover het beding ziet op de werkzaamheden voor OSA. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer toegewezen. KLG heeft hoger beroep ingesteld.

*Oordeel**Relatiebeding*

KLG stelt dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat niet kan worden vastgesteld dat werknemer boetes heeft verbeurd wegens schendingen van het relatiebeding. De reconventionele vordering tot betaling van de boete had daarom moeten worden toegewezen. Het hof volgt KLG hierin niet. Het hof heeft in de vandaag gegeven beschikking in de ontbindingsprocedure beslist dat een redelijke uitleg van het relatiebeding meebrengt dat de werkzaamheden van werknemer voor OSA niet onder de reikwijdte van het relatiebeding vallen. Verder heeft het hof in deze beschikking een beslissing genomen over de criteria aan de hand waarvan kan worden vastgesteld welke bookingdesk-klanten werknemer uit hoofde van zijn werkzaamheden voor OSA wel en niet mag bedienen. Het vergt nader onderzoek (en mogelijk bewijslevering) om te kunnen vaststellen of en zo ja in hoeverre werknemer het relatiebeding op dit punt heeft overtreden, waarvoor in deze kortgedingprocedure geen plaats is.

Geheimhoudingsbeding

KLG stelt zich op het standpunt dat werknemer boetes heeft verbeurd wegens schendingen van het geheimhoudingsbeding. KLG stelt dat werknemer mededelingen zou hebben gedaan over een overname van KLG. Werknemer heeft aangevoerd dat de twee door KLG bedoelde incidenten berusten op een vergissing. KLG heeft het verweer van werknemer niet dan wel onvoldoende gemotiveerd weersproken. Naar het oordeel van het hof kan daarom niet worden vastgesteld dat van een bewuste overtreding van het geheimhoudingsbeding sprake is. Naar het voorlopig oordeel van het hof is geen sprake van schending van het geheimhoudingsbeding in geval van het bij vergissing delen van bedrijfsinformatie met andere medewerkers van KLG, althans is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar indien KLG in de gegeven omstandigheden aanspraak maakt op een boete. Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:192

Zaaknummer: 200.280.061/01

Rechters: C.A. Joustra, C.J. Frikkee en M.B. Kerkhof

Advocaten: S.G.J. Habets en D. Schuurman

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Hof oordeelt, na verwijzingsbeschikking Hoge Raad, dat regeling tot aftopping van stimuleringspremie in sociaal plan geen verboden onderscheid naar leeftijd oplevert. Werknemer heeft weliswaar geen afvloeiingsvergoeding ontvangen, maar wel voorzieningen ter waarde van € 110.000.

Feiten

Werknemer, geboren in 1952, is op 1 juli 1981 bij ABN AMRO in dienst getreden. Met ingang van 1 augustus 2015 is hij boventallig verklaard wegens het vervallen van zijn functie ten gevolge van een reorganisatie. Op de gevolgen van de reorganisatie is een sociaal plan van toepassing, overeengekomen tussen ABN AMRO enerzijds en de vakbonden FNV Finance, De Unie en CNV Dienstenbond anderzijds. Het sociaal plan bevat een 'Mobiliteitsorganisatie'. In dat kader bepaalt het sociaal plan dat wanneer een werknemer binnen een jaar geen nieuwe functie binnen of buiten ABN AMRO heeft gevonden, de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd. Daarbij wordt een vergoeding aangeboden ter grootte van 75% van de zogenoemde 'stimuleringspremie'. Deze stimuleringspremie kan worden 'afgetopt'. Deze aftoppingsregeling houdt kort gezegd in dat de brutostimuleringspremie niet hoger is dan het brutosalaris tot de 'individuele pensioenleeftijd' van de werknemer. Werknemer is er niet in geslaagd binnen een jaar een andere functie te vinden. Zijn arbeidsovereenkomst is dientengevolge beëindigd per 1 september 2016. Werknemer bereikte de individuele pensioenleeftijd vóór 1 september 2016. Werknemer heeft geen stimuleringspremie ontvangen, omdat deze op grond van de aftoppingsregeling berekend werd op nihil (de ontslagdatum lag na de individuele pensioendatum). In deze procedure verzoekt werknemer ABN AMRO te veroordelen tot betaling aan hem van een ontslagvergoeding van € 230.775 bruto, dat is 75% van de stimuleringspremie. Aan dit verzoek heeft werknemer ten grondslag gelegd dat de aftoppingsregeling in het sociaal plan krachtens artikel 13 WGBLA nietig is wegens verboden leeftijdsdiscriminatie. Zowel de kantonrechter als het hof heeft geoordeeld dat de aftoppingsregeling in strijd is met de WGBLA en derhalve als nietig buiten toepassing moet blijven. De Hoge Raad heeft in zijn verwijzingsbeschikking (zie AR 2020-0086) het arrest van het Hof Amsterdam vernietigd en het geding ter verdere behandeling en beslissing verwezen naar het Hof Den Haag (hierna: het hof). De Hoge Raad oordeelde daartoe, kort gezegd, dat het oordeel dat de aftoppingsregeling geen passend en noodzakelijk middel is om de door ABN AMRO geformuleerde legitieme doelen te bereiken onjuist, althans onvoldoende gemotiveerd, is. Voorts heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de rechter, gelet op de ruime beoordelingsmarge van sociale partners, de door de sociale partners gemaakte keuzes met

terughoudendheid dient te beoordelen. ABN AMRO concludeert na verwijzing en cassatie tot vernietiging van de beschikkingen uit de eerste aanleg en (alsnog) de afwijzing van de verzoeken van werknemer.

Oordeel

Ter beoordeling staat of de aftoppingsregeling voor het bereiken van de door ABN AMRO gestelde legitieme doelen – het beperken van de financiële gevolgen van de reorganisatie voor ABN AMRO en achterblijvend personeel, het eerlijk verdelen van de beschikbare middelen en het beperken van economisch nadeel van werknemers die hun baan verliezen – passend en noodzakelijk is.

Terughoudende toets

Het hof stelt voorop dat de getroffen aftoppingsregeling terughoudend moet worden getoetst. Het hof verwerpt het argument van werknemer dat sociale partners rekening hadden moeten houden met overheidsbeleid waaruit volgt dat oudere werknemers langer kunnen en moeten doorwerken. De legitieme doelen strekken tot uitgangspunt en het is aan ABN AMRO en de sociale partners om te bepalen met welke middelen deze doelen worden verwezenlijkt bij een reorganisatie- (en niet: een pensioen)ontslag. Het hof oordeelt voorts dat ABN AMRO niet hoeft te verantwoorden hoeveel financiële middelen er precies beschikbaar waren voor de reorganisatie, hoe deze zijn verdeeld en hoeveel er in het pensioen is geïnvesteerd.

Passend

Wat de passendheid betreft, dient het hof te onderzoeken of de aftoppingsregeling niet kennelijk ongeschikt is om het daarmee nagestreefde legitieme doel te bereiken (r.o. 3.2.2 verwijzingsbeschikking). In het systeem van het sociaal plan wordt gedifferentieerd in die zin dat alle werknemers op gelijke wijze gedurende een jaar recht hebben op begeleiding naar een nieuwe functie met doorbetaling van loon, met aansluitend, indien de arbeidsovereenkomst ten einde komt, een afvloeiingsregeling voor degenen die (nog) geen aanspraak kunnen maken op een volledig (individueel) pensioen. Op deze wijze wordt het economisch nadeel van alle werknemers op een (in beginsel) voor hen passende wijze beperkt en worden de beschikbare financiële middelen eerlijk verdeeld. Aldus is sprake van een passend middel.

Noodzakelijk

Het hof overweegt dat niet alle werknemers gelijk worden behandeld (een collega van werknemer die een aantal maanden jonger is zou een 'riante' ontslagvergoeding hebben kunnen ontvangen), maar daar staat tegenover dat ook niet alle werknemers in dezelfde positie verkeren. De groep die de individuele pensioenleeftijd heeft bereikt profiteert relatief gezien het meest van de door ABN AMRO gedane investering in pensioenen. De groep die die leeftijd nog niet heeft bereikt en ook nog niet gedeeltelijk wordt afgetopt in verband met het naderen van de pensioenleeftijd, maar al wel dienstjaren heeft na het vijftigste levensjaar, profiteert relatief het meest van de stimuleringspremie. Hieruit volgt al dat het niet juist is dat

niets is gedaan voor werknemers die de pensioenleeftijd hebben bereikt. Daar komt nog bij dat ook die werknemer heeft kunnen kiezen voor een plaatsing in de Mobiliteitsorganisatie met doorbetaling van loon waartegenover in bepaalde gevallen, zoals in het geval van werknemer, niet de verplichting staat tot het verrichten van arbeid en waarbij ondersteuning is geboden bij de zoektocht naar een andere baan. Voor werknemer is hiermee een bedrag van zo'n € 110.000 gemoeid. Met een sociaal plan wordt in het algemeen geen volledige inkomenscompensatie tot de pensioenleeftijd beoogd. Werknemer heeft niet inzichtelijk gemaakt dat werknemers uit andere leeftijdsgroepen zoveel beter worden beloond dan zijn groep dat dit apert onredelijk is. Aldus is sprake van een noodzakelijk middel.

Conclusie

Het verzoek tot betaling van de transitievergoeding wordt afgewezen op grond van het overgangsrecht van de WWZ. Toepassing van het overgangsrecht is niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Werknemer heeft weliswaar geen afvloeiingsvergoeding ontvangen, maar wel voorzieningen ter waarde van € 110.000 in de vorm van de mobiliteitsperiode. Het hof wijst de vorderingen van werknemer af.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:303

Zaaknummer: 200.273.709/01

Rechters: M.T. Nijhuis, M.J. van Cleef-Metsaars en L.G. Verburg

Advocaten: M.J.M.T. Keulaerds en R.H.G. Evers

Wetsartikelen: 3 WGBLA, 7 WGBLA, 13 WGBLA en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Belang bij wedertewerkstelling van op non-actief gestelde securitymanager weegt minder zwaar dan belang van werkgever. Gezien de ernstige bedenkingen over de integriteit van werknemer mag werkgever eerst de uitkomst van het vervolgonderzoek afwachten.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 1985 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Academisch Ziekenhuis Maastricht (hierna: AZM). Hij vervult momenteel de functie van securitymanager voor 36 uur per week. Mevrouw X is manager van de afdeling Safety, Security & Environment (hierna: SSE) en direct leidinggevende van werknemer. SSE valt onder het Facilitair Bedrijf van het AZM. De heer Y is directeur van het Facilitair bedrijf. De heer Z is manager Bedrijfsvoering/Controller van het Facilitair Bedrijf. Op 24 augustus 2020 heeft werknemer na goedkeuring van achtereenvolgens Y en X drie Segways laten kopen. Z heeft vervolgens naar aanleiding van deze transactie bij e-mails van 26 en 27 augustus 2020 aan (onder anderen) Y en X medegedeeld dat hij werknemer onbetrouwbaar in zijn handelen en communicatie vindt. De klacht van Z komt er (samengevat) op neer dat hij werknemer voorafgaand aan de transactie had medegedeeld dat de wijze waarop werknemer de Segways wilde laten financieren niet kon en dat werknemer dit bewust heeft verzwegen tegenover Y en X. AZM maakt voor de beveiliging gebruik van de diensten van een extern ingehuurde onderneming. Sinds ongeveer anderhalf jaar is dat G4S. Bij brief van 1 oktober 2020 heeft G4S aan (onder anderen) Y medegedeeld dat haar het werk bij AZM onmogelijk wordt gemaakt door verschillende volgens G4S ernstige integriteitsissues. Op 5 oktober 2020 heeft Y in het bijzijn van de heer A (lid van de raad van bestuur) en van mevrouw B (P&O-adviseur Facilitair Bedrijf) aan werknemer medegedeeld dat de klachten en beschuldigingen aan het adres van werknemer dermate ernstig zijn, dat deze nader onderzocht dienen te worden. Gedurende dit onderzoek is aan werknemer buitengewoon verlof verleend. Een en ander is aan werknemer schriftelijk bevestigd in een aan hem op dat moment verstrekte brief van 6 oktober 2020. De brief vermeldt dat ernaar wordt gestreefd het onderzoek binnen vier weken af te ronden. AZM heeft aan Hoffmann Bedrijfsrecherche B.V. (hierna: Hoffmann) opdracht gegeven nader onderzoek te verrichten naar de klachten zoals vermeld in de brief van 1 oktober 2020 en naar de klacht omtrent de aanschaf van de Segways. Gedurende het onderzoek heeft AZM bij brieven van 28 oktober en 19 november 2020 het buitengewoon verlof van werknemer telkens verlengd met een periode van vier weken. De bevindingen van haar onderzoek heeft Hoffmann vastgelegd in een tussentijds rapport van 4 december 2020. Het rapport bevat geen eindconclusie. Op 11 december 2020 hebben werknemer en zijn gemachtigde gesproken met Y

en de gemachtigde van AZM. Partijen hebben toen afgesproken dat over een vaststellingsovereenkomst onderhandeld zou gaan worden en dat werknemer gedurende die onderhandelingen tot 15 januari 2021 met buitengewoon verlof zou blijven. De onderhandelingen hebben niet tot overeenstemming geleid. Op 12 januari 2021 heeft AZM aan werknemer medegedeeld dat het buitengewoon verlof tot 12 februari 2021 wordt verlengd omdat zij Hoffmann heeft verzocht nader onderzoek te verrichten om tot een definitief onderzoeksrapport te komen. Werknemer vordert in kort geding onder meer wedertewerkstelling.

Oordeel

Bij de beoordeling van dat onderdeel van zijn vordering stelt de kantonrechter voorop dat de toewijsbaarheid daarvan moet worden beoordeeld aan de hand van de algemene maatstaf van artikel 7:611 BW. Een ingrijpende maatregel als een op non-actiefstelling (waarmee het bijzonder verlof in deze zaak is gelijk te stellen) van een werknemer mag slechts worden genomen als toelating van de werknemer op het werk aan de goede gang van zaken bij de werkgever grote schade zou toebrengen of wanneer vanwege andere zwaarwegende redenen, waartegen de belangen van de werknemer niet opwegen, in redelijkheid van de werkgever niet gevegd kan worden dat hij de werknemer nog langer op het werk duldt. AZM heeft ernstige bedenkingen over de integriteit van werknemer. Het tussentijds rapport heeft die bedenkingen niet weggenomen, maar juist versterkt. De afronding van het vervolgonderzoek duurt langer dan werknemer wenselijk vindt, maar daar is hijzelf ook enigszins debet aan omdat hij eerst heeft ingestemd met onderhandelingen over een beëindigingsregeling en daarna pas in een zeer laat stadium uitgebreid verweer voert. Het vervolgonderzoek is bijna afgerond en gelet op de ernst van de bedenkingen en het feit dat aan werknemer als securitymanager hoge integriteitseisen mogen worden gesteld, weegt het belang van het AZM om werknemer in afwachting van de uitkomst van dit vervolgonderzoek niet toe te laten tot diens werkzaamheden op dit moment zwaarder dan het belang van werknemer.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 18-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:1389

Zaaknummer: 8990235 CV EXPL 21-543

Rechters: K.J.H. Hoofs

Advocaten: R. Gijssen en M.L.M. van de Laar

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Bankmedewerkster handelt ernstig verwijtbaar door in strijd met kenbaar beleid een klant die een biljet van € 500 euro wilde wisselen in kleine coupures voor te stellen 1 US Dollar aan te kopen, zodat kleine eurocoupures konden worden teruggegeven (zonder commissie in rekening te brengen). Ontbinding e-grond zonder transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 november 2002 in dienst bij ABN AMRO. Als Baliemedewerker Schiphol voerde werkneemster valutawissels en cashtransacties uit volgens bepaalde legitimatieprocedures. ABN AMRO heeft via een e-learningprogramma, Sharp, werkneemster steeds interactieve trainingen over risico's gegeven. Ook moest werkneemster via het programma Permanent Actueel haar kennis van de Wet op het financieel toezicht (Wft) up to date houden. In 2017 heeft ABN AMRO met werkneemster besproken dat zij het aantal en het volume van de kasverschillen moest verkleinen om aan de kwaliteitsnormen van haar functie te voldoen. Op 25 juni 2017 is in dit kader een verbeterplan opgesteld. Op 1 mei 2018 heeft werkneemster in strijd met hoofdstuk 5 van het Zakboek Safety & Security, haar Schipholpas uitgeleend aan haar zus. Op 15 oktober 2018 is werkneemster zonder vooraankondiging uit de WhatsApp-groep van het team gestapt. De leidinggevende van werkneemster heeft werkneemster daar per e-mail van 22 oktober 2018 op aangesproken, omdat daarin belangrijke werkinformatie wordt gedeeld. Op 2 mei 2019 heeft werkneemster wederom zonder vooraankondiging deze WhatsApp-groep verlaten. Werkneemster heeft kasverschillen op 18 januari 2019 en 22 april 2019 niet bij de leidinggevende gemeld. Zij is hierop bij e-mails van 18 januari en 24 april 2019 aangesproken. Op 12 juli 2019 heeft ABN AMRO werkneemster een officiële waarschuwing gegeven voor deze verschillende gebeurtenissen. Op 11 januari 2020 heeft werkneemster haar werkdienst met een kasverschil afgesloten zonder haar leidinggevende hiervan op de hoogte te stellen. Op 8, 19 en 30 mei en op 8 en 9 juni 2020 heeft werkneemster een werkdag met een kasverschil afgesloten. Op 1 april 2020 is het beleid omtrent wisseltransacties (cash-for-cash) binnen ABN AMRO aangepast in die zin dat ABNAMRO vanaf deze datum in het geheel geen wisseltransacties meer uitvoerde. Op 8 april 2020 heeft werkneemster bevestigd dat zij zich heeft ingelezen in de nieuwe regels over cash-for-cash en dat zij de training heeft gevolgd. Op 7 juli 2020 heeft een klant bij werkneemster verzocht om een biljet van € 500 te wisselen voor kleinere biljetten. Werkneemster heeft deze klant in eerste instantie laten weten dat dit niet mocht. Nadat de klant voor de tweede keer bij werkneemster is teruggekomen heeft werkneemster aangegeven dat de wissel wel mogelijk is

als de klant er een transactie aan zou verbinden. Vervolgens heeft de klant \$ 1 gekocht en hiervoor met het biljet van € 500 betaald. Werkneemster heeft voor deze transactie geen commissie in rekening gebracht. Op 16 juli 2020 heeft ABN AMRO met werkneemster gesproken over de transactie op 7 juli 2020. In dit gesprek is aan werkneemster een aantal keer de vraag gesteld of zij dit vaker heeft gedaan, waarop werkneemster ontkennend heeft geantwoord. Werkneemster is na dit gesprek op non-actief gesteld. Uit het onderzoek dat ABN AMRO heeft verricht naar de transactie van 7 juli 2020 is gebleken dat werkneemster op 6 juli 2020 een soortgelijke valutatransactie heeft uitgevoerd. Bij brief van 4 augustus 2020 heeft ABN AMRO werkneemster een beëindigingsvoorstel gedaan. Partijen hebben geen overeenstemming bereikt. ABN AMRO verzoekt primair de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden vanwege verwijtbaar handelen, disfunctioneren en een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de genoemde feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder e BW. Het uit de Whatsapp-groep stappen is ergerlijk en onhandig, maar betekent niet dat werkneemster niet op de hoogte was van belangrijke informatie, omdat die informatie immers ook per e-mail en via een ander forum werd gedeeld. Het uitlenen van de Schipholpas is, zoals werkneemster ook heeft betoogd, weliswaar al enige tijd geleden, maar daarom niet minder kwalijk. Het is in strijd met de Schipholregels en het betekent dat iemand die daarvoor niet geautoriseerd is in een gebied komt waar zij niets te zoeken heeft. Ook het handelen in strijd met de regels in het geval van een kasverschil door niet de leidinggevende te informeren, is verwijtbaar. Zelfs nadat zij een officiële waarschuwing had ontvangen voor het niet melden van kasverschillen op 18 januari 2019 en 22 april 2019, ging werkneemster op 11 januari 2020 weer in de fout. De wisseltransacties op 6 en 7 juli 2020 vindt de kantonrechter *ernstig* verwijtbaar. In de bancaire sector zijn integriteit en vertrouwen van groot belang. Het belang dat ABN AMRO heeft bij naleving van (integriteits)regels en procedures door haar medewerkers is evident, omdat sprake is van streng toezicht op naleving van dergelijke regels en schending hiervan ingrijpende gevolgen voor ABN AMRO kan hebben. De valutatransacties die werkneemster op 6 en 7 juli 2020 heeft uitgevoerd zijn in flagrante strijd met het beleid dat ABN AMRO in grote rode letters op 11 maart 2020 heeft afgekondigd. Dat aangescherpte beleid ten aanzien van cash-for-cash (dat mede te maken heeft met het risico op witwassen) moet, anders dan werkneemster ter zitting heeft betoogd, voor werkneemster volstrekt duidelijk zijn geweest. Desondanks heeft werkneemster op 6 en 7 juli 2020 klanten die een biljet van respectievelijk € 200 en € 500 wilden wisselen in kleine coupures, voorgesteld om met dat eurobiljet van 200 respectievelijk 500 \$ 1 te kopen, zodat werkneemster kleine eurobiljetten terug kon geven. Op deze manier is in feite een wissel van groot naar klein gerealiseerd. Dat werkneemster dit heeft gedaan om de klanten ter wille te zijn verklaart haar gedraging maar levert daarvoor geen rechtvaardiging op. ABN AMRO hoeft aan werkneemster geen transitievergoeding te betalen, omdat de kantonrechter van oordeel is dat de valutatransacties die werkneemster op 6 en 7 juli 2020 heeft verricht ernstig verwijtbaar handelen opleveren.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:1246

Zaaknummer: 8812763 \ AO VERZ 20-167

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: M.J.M.T. Keulaerds en P. van Keulen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7^o673 BW

RECHTSPRAAK

Overname is te kwalificeren als overgang van onderneming. Er is sprake van een onderneming die haar identiteit heeft behouden. Beoordeling overgenomen personeel beperkt zich niet tot werknemers die werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst.

Feiten

In de onderhavige kortgedingprocedure staat de vraag centraal of de overname van SLC Almere door TMD Security Netherlands B.V. (hierna: TMD Security) kwalificeert als overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 e.v. BW en of dientengevolge de rechten en verplichtingen die voor SLC Almere voortvloeien uit de arbeidsovereenkomsten met vijf werknemers van rechtswege zijn overgegaan op TMD Security. Deze werknemers vorderen in kort geding wedertewerkstelling bij en loondoorbetaling van TMD Security.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat sprake is van overgang van onderneming. Voor de beoordeling van de vorderingen is gelet op het door partijen gevoerde debat een tweetal vragen van belang: is er sprake van een onderneming en is de identiteit van de onderneming bewaard gebleven?

Onderneming

SLC Almere heeft van 2010 tot en met 2018 ondersteunende diensten geleverd aan TMD Security GmbH te Zwitserland. Die ondersteunende diensten betroffen de verkoop en levering van anti-skimmingproducten, het voeren van administratie, het installeren van producten bij klanten en het leveren van service en support. TMD Security is op 2 februari 2018 opgericht. Hiertoe is besloten door TMD Security GmbH. Aanleiding daarvoor was de ontplooiing van nieuwe activiteiten voor nieuwe en bestaande klanten. De ontplooiing daarvan was nodig vanwege de dalende vraag naar anti-skimmingproducten. Een nieuwe activiteit van TMD Security is access-management. Vanaf 1 januari 2019 berustten de ondernemingsactiviteiten van SLC Almere op de 'Diensten Overeenkomst 2019' met TMD Security. De kantonrechter overweegt dat SLC Almere tot haar faillissement een duurzaam georganiseerde economische entiteit was. Voldoende is gebleken dat SLC Almere een onderneming voerde. Die onderneming was actief, duurzaam georganiseerd en gericht op de verlening van diensten voor TMD Security, haar klanten en haar producten.

Identiteitsbehoud

De kantonrechter oordeelt dat – voorlopig – in voldoende mate is komen vast te staan dat de door SLC Almere vanaf 1 januari 2019 verleende diensten zowel betrekking hadden op anti-skimming en access-management. Voorshands is voorts voldoende aannemelijk dat TMD Security dezelfde diensten heeft voortgezet die SLC Almere op grond van de dienstenovereenkomst op het gebied van anti-skimming en access-management voor TMD Security verrichtte. SLC Almere werkte vooral met software, de integratie daarvan en data. De dienstverlening door SLC Almere werd hoofdzakelijk door mensen verricht met gebruikmaking van software van TMD Security in een ict-omgeving. Aldus beschouwd kan de dienstverlening als arbeidsintensief worden beschouwd. Voldoende is komen vast te staan dat TMD Security ten behoeve van de voortzetting van de diensten en van de bestaande klantencontacten van SLC Almere het feitelijke gebruik dat SLC Almere maakte van digitale, administratieve en technische data en faciliteiten heeft voortgezet en geïntegreerd in haar bedrijfsvoering en de daarvoor relevante contracten van SLC Almere met derden heeft overgenomen. Tevens heeft TMD Security de feitelijke samenwerking tussen SLC Almere en de klanten van TMD Security voortgezet. Ten aanzien van de overgang van bij SLC Almere werkzame personen oordeelt de kantonrechter als volgt. Een aantal medewerkers (waarvan twee werknemers) is overgegaan naar TMD Security. De kantonrechter oordeelt dat voor de identiteit van de onderneming onder meer het personeel van belang is en dat dat personeel niet beperkt is tot werknemers die op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam zijn. Daaronder vallen ook personen die op basis van overeenkomst van opdracht voor SLC Almere werkzaam waren of feitelijk door TMD Security bij SLC Almere waren tewerkgesteld. Met de overgang van de medewerkers is een wat deskundigheid betreft belangrijk deel van het personeel van SLC Almere naar TMD Security overgegaan. De deskundigheid blijkt uit hun functies, te weten: de bestuurder, de verantwoordelijke voor de volledige sales en de financiële en technische leidinggevenden. Er is aldus sprake van identiteitsbehoud.

Conclusie

Er is sprake van overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 e.v. BW. Dit betekent dat de rechten en verplichtingen die door SLC Almere voortvloeien uit de arbeidsovereenkomsten met werknemers van rechtswege zijn overgegaan op TMD Security. TMD Security wordt veroordeeld tot toelating van werknemers tot hun werkzaamheden en tot doorbetaling van loon.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-01-2021

Zaaknummer: 8910353 MV EXPL 20-172 HS/1276

RECHTSPRAAK

Ontslag van werknemer, tevens bestuurder in het familiebedrijf, houdt stand in hoger beroep. Het hof is van oordeel dat sprake is van een voldragen g-grond, waarbij werkgeefster niet (ernstig) verwijtbaar heeft gehandeld.*Feiten*

Werkgeefster is eigenaar van een aantal werkmaatschappijen die actief zijn in de staalbouw. De werkmaatschappijen zijn onder meer gevestigd in Nederland en Polen. Tot zijn overlijden in 2019 was de vader van werknemer, de heer X, (indirect) directeur-groootaandeelhouder van X Groep. De aandelen in X Groep worden via X Holding B.V. en Holdco B.V. (hierna: Holdco) gehouden door een administratiekantoor (hierna: de Stak) en zijn gecertificeerd. De moeder van werknemer heeft 100% van de certificaten in haar bezit. De moeder van werknemer zit in het bestuur van de Stak en kan zelfstandig beslissen. Naast haar zitten werknemer, zijn zus, de heer Y en de heer Z in het bestuur van de Stak. Werkgeefster heeft een raad van advies. Werknemer is met ingang van 1 juli 2014 in dienst getreden van Holdco als algemeen directeur. Met ingang van 21 augustus 2015 is werknemer benoemd tot statutair bestuurder van werkgeefster. In november 2016 is werknemer benoemd tot statutair bestuurder van Holdco. Deze taak heeft hij in 2018 weer neergelegd. Volgens de overgelegde loonstrook van december 2019 is werknemer op 1 april 2018 in dienst getreden van werkgeefster. Werknemer ontvangt zijn salaris via X Groep. Per 11 maart 2019 is de heer A aangesteld als algemeen directeur, tevens statutair bestuurder, van werkgeefster. Op 13 maart 2019 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen twee leden van de raad van advies en werknemer over de portefeuilleverdeling. In mei 2019 heeft een overleg plaatsgevonden tussen de moeder van werknemer, Y, Z, een lid van de raad van advies en A. Op 20 mei 2019 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen Y, Z en werknemer over het neerleggen van zijn rol als statutair bestuurder. In november 2019 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen Y en werknemer, in aanwezigheid van de echtgenote van werknemer. Bij brief van 28 januari 2020 heeft A werknemer uitgenodigd voor een gesprek onder begeleiding van een gecertificeerd mediator. De mediation heeft niet tot een oplossing geleid. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond zonder toekenning van een billijke vergoeding. In hoger beroep betwist werknemer onder meer dat sprake is van een voldragen g-grond en beoogt dat werkgeefster zich ernstig verwijtbaar heeft gedragen door de manier waarop er met hem is omgegaan na het overlijden van zijn vader.

Oordeel

Anders dan door werknemer is betoogd, constateert het hof dat vóór het overlijden van zijn vader al sprake was van een verstoorde verhouding tussen werknemer en diverse medewerkers van werkgeefster. Dit blijkt naar het oordeel van het hof uit de door werkgeefster overgelegde verklaringen. Voorts is het hof uit de stukken en uit hetgeen door partijen is aangevoerd gebleken dat werkgeefster nog samen met de vader van werknemer een nieuwe (continuïteit)constructie voor werkgeefster heeft bedacht, waarin werknemer geen grote rol was toebedeeld. De vader van werknemer heeft voor zijn opvolging bewust gekozen voor zijn echtgenote met beslissingsbevoegdheid met (de samenstelling van) de Stak en de raad van advies. Dus ook de vader van werknemer had geen vertrouwen (meer) in zijn zoon als (de enige) leidinggevende binnen werkgeefster. Dit blijkt ook en onder meer uit de verklaring van de moeder van werknemer. Blijkens de overgelegde correspondentie hebben na het overlijden van de vader van werknemer diverse gesprekken met werknemer plaatsgevonden, waarin zijn nieuwe rol aan bod kwam en waarin de organisatie óók aan hem heeft laten weten er geen vertrouwen in te hebben dat werknemer een rol op managementniveau zou aankunnen. Het sabbatical werd (met behoud van salaris) aangeboden als laatste kans voor werknemer, met de opdracht om aan zichzelf te werken. Het was derhalve aan werknemer om – al dan niet met hulp – zijn gedrag te veranderen en dat heeft hij niet gedaan. Werkgeefster daarentegen heeft een evaluatiemoment en aan het einde van het sabbatical mediation voorgesteld. Gelet daarop en gelet op alle (eerdere) gesprekken en correspondentie die werkgeefster met werknemer heeft gehad/gevoerd in februari, maart en mei 2019, is het hof van oordeel dat werkgeefster genoeg heeft gedaan om te proberen met werknemer tot een werkbare oplossing te komen. Voor het hof staat daarmee vast dat werknemer op geen enkele wijze van toegevoegde waarde (meer) kan zijn voor werkgeefster, alsook in geen enkele functie binnen het concern. Het hof van oordeel dat sprake is van een voldragen g-grond, waarbij werkgeefster niet (ernstig) verwijtbaar heeft gehandeld.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:489

Zaaknummer: 200.281.735_01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, J.M.H. Schoenmakers en R.J. Voorink

Advocaten: L.V. Claassens en A.J. Hendriks

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

RECHTSPRAAK

Werknemer kan niet als ambtenaar worden aangemerkt. Cao SGO is van toepassing op werknemer op grond van artikel 8a lid 2 Waadi. Bovenwettelijke uitkeringsrechten uit deze cao vallen niet onder de WNT-norm.*Feiten*

De Gemeenschappelijke Regeling Zuid-Kennemerland (hierna: de GR Paswerk) is een publiekrechtelijke rechtspersoon waaraan de gemeenten Bloemendaal, Haarlem, Heemstede en Zandvoort deelnemen. De GR Paswerk is verantwoordelijk voor het uitvoeren van taken op het gebied van sociale werkvoorziening. Personeel WZK B.V. houdt zich onder meer bezig met het aannemen, recruter en detacheren van personeel. De GR Paswerk is 100% aandeelhouder van Personeel WZK. Werknemer heeft op 8 april 2005 met Werkpas B.V. (de rechtsvoorganger van Personeel WZK) een arbeidsovereenkomst voor drie jaar gesloten. Vanuit Werkpas B.V. is werknemer gedetacheerd bij de GR Paswerk. Bij bestuursbesluit van 31 maart 2005 is werknemer met ingang van 13 juni 2005 tot algemeen directeur van de GR Paswerk benoemd. Bij brief van 12 juli 2007 is de arbeidsovereenkomst van werknemer per 1 januari 2007 ondergebracht bij Personeel WZK. Werknemer is op basis van detachering werkzaam gebleven als algemeen directeur bij de GR Paswerk en is tegelijkertijd bestuurder (directeur) van Personeel WZK geworden. Bij brief van 12 juni 2009 heeft werknemer aan de voorzitter van het bestuur van de GR Paswerk onder meer geschreven dat hij 'op 12 juli 2007 formeel in dienst is getreden bij de WZK BV'.

Vanaf 1 januari 2020 is de cao SGO op het personeel van de GR Paswerk van toepassing. De cao SGO is een een-op-een omzetting van de CAR/UWO die bij de gemeenten en de GR vóór 1 januari 2020 van toepassing was. Deze cao SGO biedt na beëindiging van de arbeidsovereenkomst in aanvulling op een werkloosheidsuitkering recht op een aanvullende uitkering. De kosten van deze uitkeringen komen voor rekening van de werkgever. Werknemer is topfunctionaris in de zin van de WNT. Partijen hebben een onderzoeksrapport van K Plus V uit 2018 overgelegd waarin de resultaten zijn beschreven van een onderzoek dat is uitgevoerd op verzoek van de SW-brancheorganisatie CEDRIS naar de beloningen van sociale werkvoorziening directeuren. Uit dit onderzoek volgt dat in 53 van de 71 onderzochte gevallen de CAR/UWO op de directeur van toepassing is. Partijen hebben de kantonrechter verzocht de volgende vragen te beantwoorden: (1) Geldt de cao SGO voor werknemer? en (2) Als deze vraag bevestigend wordt beantwoord, vloeien de in de cao SGO beschreven uitkeringsrechten ten aanzien van werknemer rechtstreeks, dwingend en eenduidig voort uit

een wettelijk voorschrift, een collectieve arbeidsovereenkomst of een andere collectieve regeling en dienen deze uitkeringsrechten gelet op de WNT in zijn geval niet als uitkering wegens beëindiging van het dienstverband te worden beschouwd?

Oordeel

Geldt de cao voor werknemer?

De eerste vraag die voorligt, is of werknemer als ambtenaar tot 1 januari 2020 in dienst was bij de GR Paswerk. Anders dan werknemer is de kantonrechter van oordeel dat in de onderhavige situatie geen sprake is van een ambtenaarsverhouding. De bestuursvergadering van 31 maart 2005 waarin werknemer is benoemd tot directeur van de GR Paswerk kan naar het oordeel van de kantonrechter niet gelijkgesteld worden met een aanstellingsbesluit. Tegelijkertijd met de benoeming van werknemer op 31 maart 2005 is een arbeidsovereenkomst tussen Personeel WZK en werknemer gesloten. Werknemer wist dat aan het sluiten van de arbeidsovereenkomst met Personeel WZK een duidelijk doel ten grondslag lag, namelijk dat al het personeel bij GR Paswerk in 2005 in verband met financiële omstandigheden werkzaam was op detachingsbasis. Hij heeft de arbeidsovereenkomst in 2005 ook ondertekend en in 2007 ingestemd met de omzetting van deze arbeidsovereenkomst van Werkpas B.V. naar Personeel WZK. Dat werknemer (zelf ook wist dat hij) een arbeidsovereenkomst had en geen ambtelijke aanstelling, volgt ook uit zijn brief van 12 juni 2009. De kantonrechter komt tot de conclusie dat de rechtsverhouding tussen partijen kwalificeert als een civielrechtelijke betrekking. Omdat werknemer een arbeidsovereenkomst heeft met Personeel WZK, is de cao SGO niet rechtstreeks op hem van toepassing, omdat Personeel WZK niet onder de reikwijdte van artikel 1.2 van de cao valt. Personeel WZK is ook niet op grond van artikel 14 Wet op de cao gehouden om de cao SGO ten opzichte van werknemer na te komen. Daarbij bevat de arbeidsovereenkomst geen incorporatiebeding op grond waarvan de cao SGO op werknemer van toepassing is.

Artikel 8a lid 2 Waadi

Vervolgens ligt de vraag voor of werknemer via artikel 8a lid 2 Waadi recht heeft op de bovenwettelijke uitkeringsrechten uit de cao SGO. De kantonrechter overweegt dat artikel 8a lid 2 Waadi in het leven is geroepen voor werknemers die voor opdrachtgevers werken die geen personeel hebben in de functie die de ter beschikking gestelde arbeidskracht vervult. In dat geval moet het werk dat de arbeidskracht verricht, worden vergeleken met werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in de sector. De functie van werknemer is directeur van een sociale werkvoorzieningsorganisatie. Daarom moet vergeleken worden welke arbeidsvoorwaarden gelden voor directeuren van andere sociale werkvoorzieningsorganisaties. Uit het rapport van K Plus V uit 2018 kan afgeleid worden dat de cao SGO op circa 70% van de directeuren van sociale werkvoorzieningsorganisaties wordt toegepast. Daarmee heeft werknemer naar het oordeel van de kantonrechter voldoende aangetoond dat het in de sector gebruikelijk is dat voor de functie van algemeen directeur de cao SGO wordt gevolgd. Dat bovenwettelijke uitkeringen uit de cao SGO vallen onder

‘arbeidsvoorwaarden’ in de zin van artikel 8a lid 2 Waadi is zonder meer duidelijk. De kantonrechter komt dan ook tot de conclusie dat werknemer op grond van artikel 8a lid 2 Waadi aanspraak kan maken op de bovenwettelijke uitkeringen van de cao SGO.

Bovenwettelijke uitkering en WNT

De laatste vraag die voorligt, is of de uit de cao SGO beschreven uitkeringsrechten via de toepassing van artikel 8a lid 2 Waadi vallen onder of uitgezonderd zijn van de ‘uitkering wegens beëindiging van het dienstverband’ als bedoeld in de WNT en door de WNT genormeerd worden. Iedere uitkering die is gerelateerd aan het ontslag valt in beginsel onder de WNT-norm, tenzij het gaat om een uitkering die, gelet op artikel 4 lid 2 Uitvoeringsregeling WNT, *rechtstreeks, dwingend en eenduidig* voortvloeit uit een wettelijk voorschrift, een collectieve arbeidsovereenkomst of een andere collectieve regeling. Rechtstreeks, dwingend en eenduidig impliceert, gelet op de toelichting op artikel 4 lid 2 Uitvoeringsregeling WNT, dat alleen die uitkeringen worden uitgezonderd waarbij partijen geen invloed hebben op de hoogte ervan. Vaststaat dat werknemer geen invloed heeft (gehad) op de toepasselijkheid en de hoogte van de uitkeringsrechten. De kantonrechter concludeert dan ook dat de bovenwettelijke uitkeringsrechten die voortvloeien uit de cao SGO niet onder de WNT-norm vallen, ook niet als de aanspraak daarop via artikel 8a lid 2 Waadi is verkregen, aangezien er sprake is van een rechtstreeks, dwingend en eenduidig uit een wettelijk voorschrift voortvloeiende ontslaguitkering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:11632

Zaaknummer: 8693885 AO VERZ 20-127

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: R. van Arkel

Wetsartikelen: 14 WCAO, 8a lid 2 Waadi, 1.1 WNT en 4 Uitvoeringsregeling WNT

RECHTSPRAAK

Kort geding. Door werkgever toegepaste loonstop. Door ontbreken deskundigenoordeel is onvoldoende inzichtelijk of werknemer passende werkzaamheden kon verrichten. Loonvordering grotendeels afgewezen.*Feiten*

Werkneemster is op 18 juli 2019 in dienst getreden bij werkgever, in de functie van kamerdame. Op 11 december 2019 heeft werkneemster zich ziek gemeld als gevolg van fysieke klachten. Op 30 september 2020 heeft werkgever werkneemster een e-mailbericht gestuurd en daarin een loonstop aangekondigd omdat werkneemster zonder afmelding niet zou zijn verschenen voor het verrichten van aangepast werk. Partijen twisten over de vraag of werkgever terecht een loonstop heeft toegepast.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat werkneemster op dit moment arbeidsongeschikt is vanwege ziekte. Artikel 7:629 lid 3 BW bepaalt dat een werknemer geen recht heeft op doorbetaling van zijn loon bij ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid wegens ziekte voor de tijd dat hij zonder deugdelijke grond weigert mee te werken aan door de werkgever of door een door hem aangewezen deskundige gegeven redelijke voorschriften of getroffen maatregelen die gericht zijn op re-integratie. Werkneemster heeft op 3 september 2020 een consult gehad bij de bedrijfsarts. De bedrijfsarts heeft toen geadviseerd om drie keer per week vier uur te re-integreren. Om invulling te geven aan de re-integratie hebben partijen op 23 september 2020 een gesprek gehad, met als uitkomst dat werkneemster op 25 september 2020 haar re-integratiewerkzaamheden zou aanvangen. Hierbij is werkneemster erop gewezen dat het nodig is om een deskundigenoordeel aan te vragen wanneer zij van mening is dat de aangeboden werkzaamheden geen passende werkzaamheden zijn waartoe zij op dat moment in staat zou zijn. Werkneemster is op 25 september 2020 niet verschenen om de werkzaamheden te verrichten, naar eigen zeggen omdat zij daartoe fysiek niet in staat was. Nadat werkneemster ook niet bij de afspraak bij de bedrijfsarts is verschenen heeft werkgever vervolgens een loonstop toegepast bij brief van 30 september 2020 en daarbij gemeld dat 'de loonbetaling zal worden hervat als u de aangepaste werkzaamheden gaat hervatten'. Vast staat dat partijen sindsdien niet meer hebben gesproken over het hervatten van de werkzaamheden. Over haar fysieke toestand verklaart werkneemster dat haar klachten sinds 25 september 2020 alleen maar ernstiger zijn geworden. Uit het inzetbaarheidsprofiel van de bedrijfsarts van 2 november 2020 volgt echter dat de bedrijfsarts van oordeel is dat

werkneemster passende arbeid kan verrichten en dat haar belastbaarheid zal toenemen. Het lag dan ook op weg van werkneemster om een deskundigenoordeel aan te vragen om te beoordelen of de aan haar aangeboden werkzaamheden inderdaad niet passend zijn, zodat werkgever ten onrechte de loonstop heeft toegepast. Door het ontbreken van een deskundigenoordeel is onvoldoende inzichtelijk of werkneemster vanwege haar arbeidsongeschiktheid de door werkgever aangeboden passende werkzaamheden al dan niet kan verrichten. De door werkneemster overigens overgelegde medische gegevens zijn daarvoor niet toereikend. Daardoor is het in deze procedure niet mogelijk te beoordelen of het aannemelijk is dat de rechter in de bodemprocedure de vordering zal toewijzen. Werkneemster mag dat zichzelf verwijten; zij heeft ruimschoots de gelegenheid een deskundigenoordeel aan te vragen. Haar vordering zal dan ook worden afgewezen, behoudens het volgende. Werkneemster betoogt terecht dat een loonstop niet met terugwerkende kracht kan worden toegepast. Uit het verslag van het gesprek van 23 september 2020 kan niet zonder meer worden afgeleid dat werkneemster daar en toen duidelijk is gemaakt dat het niet aanvangen van de werkzaamheden door werkneemster zou leiden leidt tot een loonstop. Dat blijkt wel uit de brief van 30 september 2020. Daarom zal worden uitgegaan van de tekst van de brief van 30 september 2020, zodat de loonstop met ingang van 25 oktober 2020 van kracht is. Werkgever is derhalve gehouden om werkneemster loon te betalen over de periode van 25 september tot 25 oktober 2020. Tussen partijen is in geschil of werkneemster recht heeft op 90% of 100% van haar loon. Hoewel de cao uitgaat van recht op 90% loondoorbetaling, heeft werkgever in de voorliggende periode van ziekte structureel 100% van het loon doorbetaald. Het met terugwerkende kracht hierop terugkomen is in strijd met de eisen van goed werkgeverschap. Werkneemster heeft dus recht op betaling van 100% van het loon tot 25 oktober 2020. Voor het overige wordt de loonvordering afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:1401

Zaaknummer: 8993511 VV EXPL 21-35

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: H. el Tahiri Osruti en E.J. Eijsberg

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Functie van werknemer is van juniorverkoopmedewerker gewijzigd in accountmanager. Ingrijpende verandering van functie, waardoor het concurrentiebeding zwaarder is gaan drukken. Artikel 7:653 BW (oud).*Feiten*

Werknemer is op 5 mei 2004 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij werkgever, in de functie van magazijnmedewerker. Op 1 mei 2005 zijn partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst aangegaan, opnieuw voor de duur van één jaar, waarbij de functie van werknemer wijzigde in juniorverkoopmedewerker. In dit arbeidscontract is een concurrentiebeding opgenomen. De arbeidsovereenkomst is na 1 mei 2006 stilzwijgend voortgezet door partijen. Partijen zijn verdeeld over de vraag in welke functie werknemer werkzaam is geweest na 1 mei 2006. Per e-mail van 1 mei 2018 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met werkgever opgezegd tegen 1 juli 2018 om met ingang van die datum als accountmanager in dienst te treden van X. Op 29 mei 2018 heeft werkgever werknemer gedagvaard in kort geding, waarin werkgever – kort gezegd – vorderde werknemer te verbieden in dienst te treden bij X op straffe van een dwangsom. De voorzieningenrechter heeft de door werkgever verzochte voorzieningen bij vonnis van 18 juni 2018 geweigerd. Het daartegen gerichte hoger beroep is verworpen bij arrest van dit hof van 27 november 2018. Werkgever heeft daarop deze bodemprocedure aanhangig gemaakt. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis overwogen dat het concurrentiebeding niet (langer) rechtsgeldig is. Werkgever is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat deze zaak dient te worden beoordeeld op grond van artikel 7:653 BW zoals dat gold vóór 1 januari 2015. Juist in een geval als het onderhavige, waarin de werkgever ervoor kiest met opvolgende, tijdelijke contracten te werken en vervolgens op enig moment een verbintenis voor onbepaalde tijd laat ontstaan, ligt het in beginsel op de weg van de werkgever om – indien hij de werknemer nog steeds dan wel opnieuw aan het concurrentiebeding wil binden – een en ander schriftelijk vast te leggen. Dat lijkt evenwel uitzondering indien de arbeidsovereenkomst op dezelfde of nagenoeg dezelfde arbeidsvoorwaarden wordt voortgezet. Nu niet is gesteld of gebleken dat per 1 mei 2006 de functie van werknemer of zijn werk inhoudelijk veranderde, heeft als vertrekpunt te gelden dat ook nog daarna het vanaf 1 mei 2005 overeengekomen concurrentiebeding in beginsel gold. Het concurrentiebeding is niet komen te vervallen op 1 mei 2006.

Zwaarder drukken

Vervolgens ligt de vraag voor of het concurrentiebeding op enig moment na 1 mei 2006 zijn gelding heeft verloren. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer als juniorverkoopmedewerker de werkzaamheden verrichtte. Evenmin is in geschil dat hij op enig moment andere werkzaamheden is gaan verrichten. De werkzaamheden van werknemer verschillen immers in niet geringe mate van de werkzaamheden van juniorverkoopmedewerker. Werkgever kon niet volstaan met een betwisting in algemene zin, erop neerkomend dat de werkzaamheden geen structureel karakter hadden. Het feit dat werknemer wellicht geen leidinggevende positie bekleedde, maakt dat niet anders, nu niet onmiddellijk valt in te zien waarom het werk van een accountmanager ook leidinggeven zou moeten omvatten. Bij deze stand van zaken houdt het hof het ervoor dat de functie van werknemer bij werkgever ingrijpend is gewijzigd, van (junior)verkoopmedewerker in accountmanager. De specifieke ervaring die werknemer inmiddels heeft opgebouwd en waardoor hij, zoals hiervoor is overwogen, blijkbaar ook meer is gaan verdienen, had hij in 2005 niet, zodat hij toen op de arbeidsmarkt nog breed kon zoeken op zijn toenmalige functieniveau. Inmiddels is dat veranderd. Als hij thans de ervaring die hij heeft opgedaan optimaal te gelde wil maken, zal dit hem beperken in zijn mogelijkheden om te zoeken. Onverkorte handhaving van het concurrentiebeding zal voor hem betekenen dat hij zijn ervaring in het geheel niet zal kunnen inzetten op de arbeidsmarkt. Aldus moet het ervoor worden gehouden dat het concurrentiebeding nu zwaarder drukt. Gelet op het voorgaande is komen vast te staan dat sprake is van een ingrijpende wijziging in functie, die bovendien maakt dat het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken.

Belangenafweging

Onvoldoende aannemelijk is geworden dat werknemer in zijn werk bij X werkgever zodanige directe concurrentie zal aandoen, dat zijn bedrijfsdebet in dat opzicht substantieel gevaar loopt. Daarbij komt dat werknemer het fundamentele recht op vrije arbeidskeuze toekomt. Werknemer heeft zelf een nieuwe werkgever gezocht en de arbeidsovereenkomst opgezegd. Niet voldoende weersproken is dat werknemer daartoe pas is overgegaan nadat werkgever had aangegeven dat hij de al enkele jaren eerder besproken plannen voor een nieuw op de Nederlandse markt te brengen product – hetgeen werknemer ook een nieuwe uitdaging als accountmanager moest bieden – niet ging doorzetten. Verder is niet gemotiveerd weersproken dat werknemer bij X als accountmanager team Duitsland ruim 35% meer salaris kan verdienen en bij X betere doorgroeimogelijkheden heeft. Gezien al het voorgaande komt het hof tot de conclusie dat het belang van werknemer zwaarder dient te wegen dan dat van werkgever. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:358

Zaaknummer: 200.257.193_01

Rechters: M.A.M. Vaessen, P.P.M. Rousseau en J.G.J. Rinkes

Advocaten: J.J. Lauwen en J.M.E. Schunselaar

Wetsartikelen: 7:653 BW (oud)

RECHTSPRAAK

Vordering wedertewerkstelling afgewezen. Tijdelijke functieonthefing vergelijkbaar met tijdelijke op non-actiefstelling. Gelet op de uitzonderlijke coronasituatie had werkgever een gerechtvaardigd belang om werknemer wegens nastreven doel kostenbesparing tijdelijk uit zijn functie te ontheffen.*Feiten*

Werknemer is op 1 maart 2005 in dienst getreden bij werkgever. Hij is thans bij werkgever in dienst in de functie van Section Head Purchasing. Op 26 november 2020 is binnen werkgever het Project Metis gelanceerd. Op 7 december 2020 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen manager en werknemer. Tijdens dat gesprek heeft manager aan werknemer medegedeeld dat hij er geen vertrouwen in heeft dat werknemer Project Metis tot een goed einde zal brengen en dat hij daarom besloten heeft werknemer uit zijn functie te ontheffen en hem tijdelijk een 'special assignment' te geven. Op 8 december 2020 heeft werkgever binnen zijn organisatie de tijdelijke functieonthefing van werknemer en de 'special assignment' kenbaar gemaakt. Bij brief van 16 december 2020 heeft werknemer onder meer aan werkgever kenbaar gemaakt dat hij niet instemt met eenzijdige wijziging van zijn functie en bezwaar maakt tegen de ontheffing uit zijn functie. Partijen twisten over de vraag of werknemer weder tewerkgesteld dient te worden in de functie van Section Head Purchasing.

Oordeel

Aan de hand van hetgeen partijen ter zitting naar voren hebben gebracht, en vooral gelet op de uitlatingen van de heer X namens werkgever ter zitting, is de kantonrechter gebleken dat er feitelijk geen functiewijziging heeft plaatsgevonden. Ter zitting heeft X gesteld dat werknemer in principe zijn functie heeft behouden en dat werknemer per 1 april 2021 zijn functie binnen werkgever weer mag uitoefenen, zonder dat ten aanzien van die terugkeer voorbehouden gelden. Volgens X hoeft werknemer zich dan ook niet bewezen te hebben in het kader van de 'special assignment'. Dit wijkt af van hetgeen werkgever eerder aan werknemer en aan zijn gemachtigden heeft medegedeeld. Deze situatie is meer vergelijkbaar met de situatie dat een werknemer door zijn werknemer tijdelijk op non-actief wordt gesteld dan met de situatie dat een werknemer in een andere functie wordt geplaatst (met daarbij gewijzigde arbeidsvoorwaarden). De kantonrechter zal dan ook voor de beoordeling van de vordering tot wedertewerkstelling in het kader van dit kort geding aansluiten bij de jurisprudentie over op non-actiefstelling van een werknemer. Vooropgesteld wordt dat er (in Nederland) geen algemeen recht tot feitelijke tewerkstelling bestaat. De vraag of de werkgever verplicht is de

werknemer in staat te stellen de overeengekomen arbeid te verrichten, is in het kader van goed werkgeverschap afhankelijk van de aard van de dienstbetrekking, van de overeengekomen arbeid en van de bijzondere omstandigheden van het geval. Tussen partijen is niet in geschil dat werkgever als gevolg van de coronapandemie in een financiële noodsituatie verkeert en zich genoodzaakt heeft gezien kostenbesparingen te realiseren. De kantonrechter acht het niet meer dan logisch dat wanneer er sprake is van een financiële noodsituatie een werkgever mag verwachten en erop moet kunnen vertrouwen dat de medewerkers die belast worden met het realiseren van de kostenbesparingen zich voor de volle 100% inzetten om dat voor elkaar te krijgen. Werknemer heeft zich herhaaldelijk kritisch uitgelaten tegenover werkgever over ideeën om kosten te besparen. De kantonrechter is niet gebleken dat bij werkgever sprake was van onwelwillendheid, maar wel is voldoende duidelijk geworden dat werkgever zich in het najaar van 2020 onvoldoende proactief heeft opgesteld om daadwerkelijk kostenbesparingen te realiseren. Zo heeft hij zelf geen mogelijke acties aangedragen die – volgens hem – wel tot haalbare kostenbesparingen zouden kunnen leiden, terwijl dit naar het oordeel van de kantonrechter gelet op zijn functie(niveau) wel van hem verwacht mocht worden. Dit brengt mee dat de kantonrechter de vrees van werkgever dat werkgever in het kader van project Metis niet voldoende zijn best zou doen om kostenbesparingen te realiseren gerechtvaardigd acht. Gelet op de uitzonderlijke situatie die door de coronapandemie teweeg is gebracht, acht de kantonrechter begrijpelijk dat werkgever een snelle aanpak wenste en geen tijd wilde verliezen. Zijn beslissing om met onmiddellijke ingang werkgever in feite van het project Metis, dat als doel heeft kostenbesparingen te realiseren, af te halen, acht de kantonrechter onder de gegeven omstandigheden dan ook gerechtvaardigd. In dit oordeel ligt besloten dat ter zitting duidelijk is geworden dat de tijdelijke functieonthefing slechts voor de duur van ongeveer vier maanden is én een datum is toegezegd waarop werkgever zijn functie weer volledig mag uitoefenen. Gesteld noch gebleken is dat werkgever afhankelijk is van het zonder onderbreking verrichten van de werkzaamheden behorend bij de functie Section Head Purchasing om zijn vakkennis en vakbekwaamheden te behouden. Bovendien heeft er geen arbeidsvoorwaardenwijziging plaatsgevonden, zodat hij het loon behorend bij deze functie uitbetaald krijgt tijdens de tijdelijke functieonthefing. Nu het personeel van werkgever in neutrale bewoordingen op de hoogte is gebracht van de tijdelijke functieonthefing en nu duidelijk is dat werkgever werkgever per 1 april 2021 toe zal laten in zijn functie, gaat de kantonrechter er niet van uit dat deze tijdelijke onderbreking een (wezenlijk) diffamerend effect heeft op werkgever. Al met al komt de kantonrechter op grond van het vorenstaande tot de conclusie dat werkgever wordt geacht een redelijke grond en een gerechtvaardigd belang te hebben bij de beslissing tot de tijdelijke functieonthefing, terwijl werkgever geen belang heeft bij wedertewerkstelling in zijn functie vóór 1 april 2021 dat daartegen opweegt. De kantonrechter acht dan ook geen situatie aan de orde waarin door middel van een spoedvoorziening thans moet worden ingegrepen. De kantonrechter zal de toezegging dat werkgever de functie van Section Head Purchasing per 1 april 2021 weer mag uitoefenen wel opnemen onder de beslissing.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:1425

Zaaknummer: 8946795 \ VV EXPL 20-558

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: E.L. Pasma en K.N. van der Heijden

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Geen sprake van nietigheid of vernietigbaarheid van de arbeidsovereenkomst op grond van een wilsgebrek nu werkgever de ziekmelding van werknemer niet door de bedrijfsarts heeft laten beoordelen en niet is gebleken dat werknemer heeft gezwegen waar spreken plicht was.*Feiten*

Werknemer is in 2020 in dienst getreden van Max Infra voor de duur van 6 maanden (tot 14 oktober 2020) in de functie van machinist. Er is een proeftijd overeengekomen van een maand. Op 19 mei 2020 heeft werknemer zich via WhatsApp ziekgemeld vanwege 'slaapapneu en een zware burn-out'. Volgens Max Infra heeft werknemer bij het sollicitatiegesprek medische informatie waarvan hij wist dat die voor Max Infra bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst relevant was, verzwegen. Daarmee is de arbeidsovereenkomst onder invloed van dwaling, bedrog of verzwijging tot stand gekomen en is daarom nietig of vernietigbaar. De andere mogelijkheid is volgens Max Infra dat werknemer niet ziek is en dat met de ziekmelding sprake is van bedrog. Max Infra heeft om deze redenen werknemer ook (voor het eerst op 19 mei 2020 en daarna nog twee keer) op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat zonder medisch oordeel van de bedrijfsarts niet de conclusie kan worden getrokken dat werknemer ongeschikt was voor zijn functie of dat hij dat bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst wist of behoorde te weten. Van een wilsgebrek is geen sprake. De kantonrechter heeft in een deelbeschikking onder meer voor recht verklaard dat de arbeidsovereenkomst niet nietig is en onregelmatig is opgezegd en heeft Max Infra, nu werknemer in de beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft berust, veroordeeld tot betaling van achterstallig loon, de transitievergoeding, de gefixeerde schadevergoeding en buitengerechtelijke kosten. Het hoger beroep is in de kern tegen deze beslissingen gericht.

Oordeel

Op Max Infra rust volgens artikel 150 Rv de stelplicht en de bewijslast van het standpunt dat de arbeidsovereenkomst onder invloed van dwaling, bedrog of misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen. In het kader van de op haar rustende stelplicht voert Max Infra in wezen slechts aan dat het een feit van algemene bekendheid is dat men een zware burn-out niet in een maand tijd ontwikkelt zodat het wel zo moet zijn dat werknemer al voor het sluiten van de arbeidsovereenkomst klachten moet hebben gehad op grond waarvan hij wist dat hij niet in staat zou zijn het werk te verrichten. Het hof deelt die opvatting niet. Ook wanneer zou worden aangenomen dat het een feit van algemene bekendheid is dat men een zware burn-

out niet in een maand tijd ontwikkelt, zegt dat nog steeds onvoldoende over de aard en de ernst van de gezondheidsklachten die werknemer in april 2020, voorafgaand aan het sluiten van arbeidsovereenkomst, had. Het had op de weg van Max Infra gelegen om werknemer na zijn ziekmelding door de bedrijfsarts te laten beoordelen waardoor Max Infra inzicht had kunnen krijgen in de aard, het beloop en het ontstaan van de klachten van werknemer. Ook het daadwerkelijke bestaan van de klachten had in dat kader beoordeeld kunnen worden. Bij gebreke van een dergelijk onderzoek is geen informatie over de medische gesteldheid van werknemer voorhanden en dat komt, nu op Max Infra de stelplicht rust, voor rekening van Max Infra. De conclusie luidt dat het hof niet is gebleken dat werknemer heeft gezwegen waar spreken plicht was. Van nietigheid of vernietigbaarheid van de arbeidsovereenkomst op grond van een van de genoemde wilsgebreken is geen sprake. Om dezelfde reden is niet gebleken van een dringende reden voor het op 19 mei 2020 gegeven ontslag op staande voet. De arbeidsovereenkomst is geëindigd, omdat werknemer in de niet rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst op 19 mei 2020 heeft berust. Van na 19 mei 2020 gegeven ontslagen op staande voet kan dan geen sprake zijn en het hof zal daarop verder ook niet ingaan. Het hof bekrachtigt de beschikking van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:1762

Zaaknummer: 200.285.907

Rechters: C.J.H.G. Bronzwaer en S.C.P. Giesen

Advocaten: J.A.A. van der Weijst, D.M. Gijzen en R.A. de Vries

Wetsartikelen: 3:44 BW, 6:228 BW, 7:677 BW, 7:681 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Ontvankelijkheid verzoek werknemer tot toekenning billijke vergoeding na ‘switch’ wegens onterecht ontslag op staande voet omdat de consequenties van het weigeren om (tijdelijke) kabeltrekwerkzaamheden te verrichten niet duidelijk zijn medegedeeld.*Feiten*

Werknemer is op 1 mei 2008 in dienst getreden bij Stint. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van monteur telematica. Werknemer werd door Stint tewerkgesteld bij Schiphol Telematics. Op enig moment heeft werknemer vernomen dat de werkzaamheden voor Schiphol Telematics zouden worden overgedragen aan een derde. Na het eindigen van de werkzaamheden bij Schiphol Telematics heeft werknemer drie weken verplicht verlof op moeten nemen. Op maandag 24 augustus 2020 heeft een gesprek met werknemer plaatsgevonden in Lijnden, waarbij de operating manager vertelde over lopende projecten op de D-pier. De werkzaamheden voor het beschikbare project betroffen het trekken van kabels. Op 25 augustus 2020 heeft werknemer zich opnieuw gemeld in Lijnden. De aanwezige projectverantwoordelijke gaat ervan uit dat er die dag op het project aan de D-pier wordt gewerkt. Werknemer heeft dat geweigerd, omdat hij andere werkzaamheden dan gebruikelijk moest uitvoeren, waaronder kabeltrekken. Op 26 augustus 2020 heeft opnieuw een gesprek plaatsgevonden over deze (tijdelijke) werkzaamheden en is gevraagd of de medewerkers bereid zijn deze uit te voeren. Onder meer werknemer is hier niet toe bereid; hij wordt naar huis gestuurd. Van het gesprek zijn audio-opnamen gemaakt. Later die dag op 26 augustus 2020 heeft werknemer laten weten dat hij de werkzaamheden van kabeltrekken nu niet meer kan doen vanwege rugklachten. Stint accepteert dit niet, omdat er in voorgaande gesprekken nooit sprake is geweest van een fysieke beperking. Op 26 augustus 2020 is werknemer op staande voet ontslagen. Op 8 oktober 2020 heeft werknemer Stint in de gelegenheid gesteld om voor 15 oktober 2020 het ontslag op staande voet in te trekken. Op 16 oktober 2020 heeft Stint kenbaar gemaakt het ontslag op staande voet niet in te trekken. Per e-mail van 9 december 2020 heeft de gemachtigde van Stint echter aan de gemachtigde van werknemer laten weten dat Stint het verzoek tot vernietiging van de opzegging toch accepteert. Op 16 december 2020 heeft de gemachtigde van werknemer aan de gemachtigde van Stint laten weten dat werknemer zijn verzoek tot vernietiging van de opzegging niet zal handhaven en dat hij er geen vertrouwen meer in heeft dat sprake zal zijn van een vruchtbare arbeidsrelatie. Werknemer heeft – na wijziging van zijn verzoek – een verzoek gedaan om ten laste van Stint een billijke vergoeding toe te kennen van € 86.642,16 bruto op grond van artikel 7:681 lid 1

BW. Werknemer verzoekt tevens om toekenning van de transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Oordeel

'Switch'

Stint heeft werknemer op staande voet ontslagen waarmee de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang is opgezegd. Een opzegging is een eenzijdige rechtshandeling die niet zonder toestemming van de werknemer ongedaan kan worden gemaakt. Werknemer heeft Stint in de brief van 8 oktober 2020 gevraagd het ontslag uiterlijk op 15 oktober 2020 in te trekken. Deze brief zou kunnen worden opgevat als een verklaring van de werknemer dat hij instemt met het terugdraaien van het ontslag. Het verzoek van werknemer is echter door Stint afgewezen in de brief van 16 oktober 2020, waarbij Stint het ontslag heeft gehandhaafd. Stint had in redelijkheid moeten begrijpen dat daarmee de toestemming van werknemer van tafel was. Werknemer heeft vervolgens de onderhavige procedure aanhangig gemaakt, waarbij primair is verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen, en subsidiair toekenning van de diverse verzochte vergoedingen. Met deze inrichting van het verzoekschrift heeft werknemer zich keuzevrijheid voorbehouden, hetgeen ook voor Stint duidelijk had moeten zijn. Nu het aanbod van 8 oktober 2020 was afgewezen, mocht Stint er in de gegeven omstandigheden niet zonder meer op vertrouwen dat werknemer ook na 16 oktober 2020 steeds onvoorwaardelijk en onmiddellijk zou instemmen met ongedaanmaking van het ontslag. Toen Stint op 9 december 2020 alsnog bereid bleek het ontslag terug te draaien stond het werknemer in de gegeven omstandigheden vrij enige bedenktijd te nemen en – mede vanwege de harde opstelling van Stint na 9 december 2020 – alsnog een 'switch' te maken door het primaire verzoek te laten vallen. De wijziging van het verzoek is tijdig voor de zitting gedaan. Dit betekent dat werknemer ontvankelijk is in zijn verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding.

Rechtsgeldig ontslag op staande voet?

Het ontslag op staande voet dat aan werknemer is gegeven is niet rechtsgeldig. Hoewel vaststaat dat werknemer ten tijde van de gesprekken op 24 en 25 augustus 2020 niet bereid was om kabeltrekwerkzaamheden te verrichten, is hem niet voldoende duidelijk gemaakt dat het blijvend weigeren van de werkzaamheden een ontslag (op staande voet) zou opleveren, integendeel. Hoewel werkweigering een reden kan zijn voor ontslag op staande voet, is in het gesprek, waarvan een geluidsopname is overgelegd, onder meer gesproken over een mogelijk nog persoonlijk gesprek en andere oplossingen. Van een officiële waarschuwing of oproep om de werkzaamheden te komen verrichten, bij gebreke waarvan arbeidsrechtelijke consequenties zullen volgen, is niet gebleken. Onder die omstandigheden is geen sprake van een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet. Of de gegeven opdracht redelijk was, behoeft dan ook geen nadere beoordeling. Het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding zal worden toegewezen.

Hoogte van de billijke vergoeding

Van groot belang is dat Stint inmiddels meermaals aan werknemer heeft aangeboden dat hij welkom is om terug te keren en werkzaamheden te verrichten. Werknemer heeft dat geweigerd, omdat hij meent dat de verhouding te zeer verstoord is. Een bevredigende nadere toelichting op de omstandigheden waaruit blijkt dat van werknemer niet kan worden verlangd terug te keren in het bedrijf heeft hij echter niet kunnen geven. Een verstoorde persoonlijke verhouding met de persoon die hem heeft ontslagen, kan daaraan, zonder toelichting, weinig bijdragen, omdat werknemer in de praktijk niet of nauwelijks met hem van doen heeft, zoals hij ter zitting heeft meegedeeld. Dit alles neemt echter niet weg dat het gegeven ontslag op staande voet niet rechtsgeldig was. Alles afwegende ziet de kantonrechter aanleiding om de billijke vergoeding vast te stellen op een bedrag van € 3.500 bruto. Tevens wordt Stint veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding ter hoogte van € 15.145,61 bruto. Ook de gevorderde vergoeding wegens onregelmatige opzegging wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:516

Zaaknummer: 8826031 EA VERZ 20-775

Rechters: M.W. van der Veen

Advocaten: B. Bostancieri-Dinc en T. van Liempd

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