

de werknemer bij het sluiten van de vaststellings-overeenkomst daarom redelijkerwijs aan het begrip 'gebruikelijk loon' de betekenis toekennen die partijen ook bij het aangaan van de arbeids-overeenkomst en gedurende het dienstverband daaraan feitelijk hebben gegeven, doordat een deel van het loon in de vorm van een autokosten-vergoeding werd betaald. Het 'gebruikelijk loon' werd daarmee het brutoloon plus de netto autokostenvergoeding. De werknemer mocht van Radionomy verwachten dat zij het begrip 'gebruikelijk loon' in gelijke zin zou opvatten. Dat Radionomy vergeten is om de autokostenvergoeding specifiek te benoemen tijdens de onderhandelingen en bij het opstellen van het proces-verbaal, dient onder deze omstandigheden voor haar risico te komen.

15. De conclusie van al het voorgaande is dat de vordering van de werknemer tot betaling van de autokostenvergoeding, vooruitlopend op een bodemprocedure, zal worden toegewezen.

16. Nu de autokostenvergoeding een netto vergoeding betreft en fiscaaltechnisch gezien geen loon is, zal de gevorderde wettelijke verhoging worden afgewezen.

17. De wettelijke rente wordt als volgt toegewezen: over € 3.000,= vanaf 1 januari 2020, nu in het proces-verbaal staat vermeld dat Radionomy het gebruikelijke loon in december 2019 zou voldoen, over € 1.000,= vanaf 1 februari 2020 en over € 1.000,= vanaf 1 maart 2020.

18. Radionomy dient als de in het ongelijk gestelde partij met de proceskosten te worden belast.

Beslissing

De kantonrechter:

veroordeelt Radionomy tot betaling aan de werknemer van € 5.000,= netto ter zake van een autokostenvergoeding over de periode van 10 oktober 2019 tot 1 maart 2020, te vermeerderen met de wettelijke rente over € 3.000,= vanaf 1 januari 2020, over € 1.000,= vanaf 1 februari 2020 en over € 1.000,= vanaf 1 maart 2020 tot de algehele voldoening;

veroordeelt Radionomy in de kosten van het geding, tot op heden aan de zijde van de werknemer begroot op:

exploot € 106,35
salaris € 480,=
griffierecht € 236,=
totaal € 822,35

voor zover van toepassing, inclusief btw, en te vermeerderen met de wettelijke rente berekend vanaf 14 dagen na betekening van dit vonnis tot de algehele voldoening;

veroordeelt Radionomy in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 60,= aan salaris gemachtigde, te verhogen met een bedrag van € 68,= en de exploitkosten van betekening van het vonnis, een en ander voor zover van toepassing inclusief btw, onder de voorwaarde dat Radionomy niet binnen veertien dagen na aanschrijving volledig aan dit vonnis heeft voldaan en betekening van het vonnis pas na veertien dagen na aanschrijving heeft plaatsgevonden;

verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

168

Ontslag 73-jarige werknemster wegens bereiken AOW-gerechtigde leeftijd rechtsgeldig

Kantonrechter Rechtbank Amsterdam
16 juni 2020, nr. 8345461 EA VERZ 20-145,
ECLI:NL:RBAMS:2020:2931
(mr. Kraak)
Noot mr. M. Faber

Pensioenontslag. Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten na AOW-leeftijd. Vaststellingsovereenkomsten.

[BW art. 7:669 lid 4, 7:900]

De werknemster is sinds 1 april 2010 via zeven verschillende constructies in dienst als recepti-niste bij de werkgever. Eerst is de werknemster op uitzendbasis voor de werkgever gaan werken en vervolgens is tweemaal een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten. Overeengekomen is dat de laatste arbeidsovereenkomst zal eindigen per 16 maart 2012, de datum waarop de werknemster de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt. Vanaf die datum zijn echter drie jaarcontracten afgesloten. Tegelijkertijd zijn vaststellings-overeenkomsten gesloten waarin steeds is afgesproken dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden zal eindigen. Op 16 maart

2016 wordt de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voortgezet. Op 20 januari 2020 zegt de werkgever de arbeidsovereenkomst op tegen 1 april 2020 met een beroep op art. 7:669 lid 4 BW. De werknemer verzoekt vernietiging van de opzegging omdat de laatste arbeidsovereenkomst ruimschoots na de AOW-gerechtigde leeftijd is overeengekomen en omdat de werkgever in de vaststellingsovereenkomsten al gebruik heeft gemaakt van de opzeggingsmogelijkheid van art. 7:669 lid 4 BW.

De kantonrechter overweegt dat de arbeidsovereenkomst van 1 december 2010 van rechtswege is geëindigd op 16 maart 2012, de datum waarop de werknemer de AOW-leeftijd heeft bereikt. Dit is geen opzegging als bedoeld in art. 7:669 lid 4 BW. Nadien heeft geen opzegging door de werkgever plaatsgevonden. De arbeidsrelatie is voortgezet, vanaf 16 maart 2016 zelfs voor onbepaalde tijd. Dat de werknemer bij het aangaan van deze laatste arbeidsovereenkomst reeds geruime tijd AOW-gerechtigd was, staat niet aan toepassing van de opzeggingsbevoegdheid van art. 7:669 lid 4 BW in de weg. Gelet op de wetsgeschiedenis is het de bedoeling van de regering geweest om geen belemmeringen op te werpen om AOW-gerechtigden in dienst te nemen of te houden. In dat licht moet aansluiting worden gezocht bij de aanvang van de arbeidsrelatie tussen partijen in 2010 en niet bij de aanvang van de laatste arbeidsovereenkomst in 2016. Bij de aanvang van de arbeidsrelatie in 2010 had de werknemer de AOW-leeftijd nog niet bereikt. De opzegging is daarom rechtsgeldig en het verzoek van de werknemer wordt afgewezen.

NB. Het is de vraag of 1 december 2010 hier wel het juiste ijkmoment is, omdat op 16 maart 2016, ruim na de AOW-leeftijd, nog is gekozen voor het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Bovendien lijken de vaststellingsovereenkomsten niet rechtsgeldig, nu die tegelijkertijd met de arbeidsovereenkomsten werden aangegaan. Anderzijds is wel sprake van een doorlopende arbeidsrelatie vanaf 1 december 2010 waarin niet eerder is opgezegd (wel beëindigd). Het blijft puzzelen. Zie ook «JAR» 2017/193, «JAR» 2016/113 en «JAR» 2016/98.

De werknemer te (...),
verzoekster,
gemachtigde: mr. J. Oskam,

tegen
de stichting Stichting Prins Bernhard Cultuurfonds te Amsterdam,
verweerster,
gemachtigde: mr. P.T. Sick.

Verloop van de procedure
(...)

Feiten

1. Als gesteld en niet (voldoende) weersproken staat het volgende vast.

1.1. De werknemer, geboren op (...) 1947 en thans derhalve 73 jaar oud, is van 1 april 2010 tot 1 december 2010 op uitzendbasis bij het Cultuurfonds te werk gesteld.

1.2. Per 1 december 2010 is de werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst van 6 maanden in dienst getreden bij het Cultuurfonds. De tweede tijdelijke arbeidsovereenkomst tussen partijen liep van 1 juni 2011 tot 16 maart 2012.

1.3. Vanaf 16 maart 2012, de datum waarop de werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd bereikte, hebben partijen een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde tijd van een jaar gesloten, waarbij tegelijkertijd in een vaststellingsovereenkomst werd afgesproken dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden zou eindigen na een jaar. Deze constructie is drie maal herhaald.

1.4. De werknemer was werkzaam in de functie van receptioniste-telefoniste op basis van 25 uur per week tegen een basissalaris van laatstelijk € 1.723,75 bruto per maand, exclusief vakantie-toeslag en overige emolumenten.

1.5. Op 26 februari 2016 heeft het Cultuurfonds aan de werknemer laten weten dat de arbeidsovereenkomst die met wederzijds goedvinden eindigde op 16 maart 2016, voor onbepaalde tijd zou worden voortgezet.

1.6. Bij brief van 20 januari 2020 heeft het Cultuurfonds aan de werknemer bericht dat zij met een beroep op het bepaalde in artikel 7:669 lid 4 BW de arbeidsovereenkomst opzegt tegen 1 april 2020.

Verzoek en verweer op het (voorwaardelijk) tegenverzoek

2. De werknemer verzoekt de opzegging van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst per 1 april 2020 te vernietigen, te verklaren voor recht dat ook vanaf 1 april 2020 een arbeidsovereenkomst tussen partijen bestaat en het Cultuur-

fonds te veroordelen om haar vanaf 1 april 2020 op de werkplek toe te laten en haar eigen functie te laten uitoefenen, op verbeurte van een dwangsom van € 250,= per dag.

3. De werknemer heeft ter onderbouwing hiervan aangevoerd – samengevat – dat nu partijen per 16 maart 2016 een nieuwe arbeidsovereenkomst zijn aangegaan, welke datum ruimschoots gelegen is ná de datum waarop de werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt, het Cultuurfonds geen beroep kan doen op de opzeggingsbevoegdheid van artikel 7:669 lid 4 BW. De werknemer stelt dat het Cultuurfonds bovendien al gebruik heeft gemaakt van haar eenmalige recht om de arbeidsovereenkomst met de werknemer per haar pensioengerechtigde leeftijd op te zeggen, waarbij de werknemer verwijst naar de tekst van de vaststellingsovereenkomst van 6 maart 2012 onder C:

“Na ommekomst van de arbeidsovereenkomst d.d. 1 december 2010 is tussen partijen nogmaals een arbeidsovereenkomst gesloten, welke arbeidsovereenkomst van rechtswege zal eindigen per 16 maart 2012, de datum waarop Werknemer de leeftijd van 65 jaar bereikt”.

4. De werknemer heeft zich gemotiveerd verweerd tegen het door het Cultuurfonds ingediende voorwaardelijke verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Volgens haar is niet komen vast te staan dat sprake is van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding en is de mogelijkheid tot herplaatsing ten onrechte niet onderzocht. Voor het geval het verzoek zou worden toegewezen, verzoekt de werknemer om toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Verweer en (voorwaardelijk) tegenverzoek

5. Het Cultuurfonds voert gemotiveerd verweer. Dit verweer zal, voor zover van belang, hierna aan de orde komen.

6. Het Cultuurfonds heeft voorwaardelijk, voor het geval de door de werknemer verzochte vernietiging van de opzegging wordt toegewezen en de arbeidsovereenkomst na 1 april 2020 voortduurt, verzoekt om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub g BW. Volgens het Cultuurfonds is de arbeidsrelatie als gevolg van het functioneren en optreden van de werknemer zodanig verstoord, dat van het Cultuurfonds niet kan worden gevergd dat zij deze voortzet. Herplaatsing ligt vol-

gens het Cultuurfonds onder deze omstandigheden niet in de rede.

Beoordeling

7. Partijen twisten in de eerste plaats over de toepassing van artikel 7:669 lid 4 BW. Dit artikel biedt een werkgever eenmalig de mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst, die is ingegaan voor het bereiken van een tussen partijen overeengekomen leeftijd waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, of, indien geen andere leeftijd is overeengekomen, de AOW-gerechtigde leeftijd, op te zeggen in verband met of na het bereiken van die leeftijd, zonder instemming van de werknemer, toestemming van het UWV of een ontbindingsbeschikking van de kantonrechter. De regering acht het voordeel van deze regeling dat de werkgever de pensioengerechtigde werknemer na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd kan laten doorwerken in de wetenschap dat bij een ontslag geen procedure hoeft te worden gevolgd om de arbeidsovereenkomst te beëindigen (Kamerstukken II 2013/14, 33818, 7, p. 47). Er is in dat geval geen transitievergoeding verschuldigd.

8. Volgens de werknemer is voornoemde bepaling niet van toepassing op de opzegging van 20 januari 2020, omdat het Cultuurfonds al eens gebruik heeft gemaakt van de in dit artikel geboden opzeggingsmogelijkheid en omdat zij reeds de 65-jarige leeftijd had bereikt toen de arbeidsovereenkomst werd aangegaan. Het Cultuurfonds heeft dit gemotiveerd weersproken.

9. De kantonrechter oordeelt als volgt. De arbeidsovereenkomst die is ingegaan op 1 december 2010 is door middel van een gelijktijdige vaststellingsovereenkomst geëindigd op 16 maart 2012, tevens de datum waarop de werknemer de voor haar geldende AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt. Zoals ook is vastgelegd in de vaststellingsovereenkomst, is deze arbeidsovereenkomst van rechtswege geëindigd. Dit is geen opzegging als bedoeld in artikel 7:669 lid 4 BW. Ook nadien heeft geen opzegging van de arbeidsovereenkomst door het Cultuurfonds plaats gevonden. De arbeidsrelatie is immers daarna voortgezet, vanaf 16 maart 2016 zelfs voor onbepaalde tijd. Dat de werknemer bij het aangaan van deze laatste arbeidsovereenkomst reeds geruime tijd AOW-gerechtigd was, staat niet aan toepassing van de opzeggingsbevoegdheid van artikel 7:669 lid 4 BW in de weg. Gelet op de ratio achter het artikel, zoals deze onder meer blijkt uit de

hiervoor geciteerde Kamerstukken, is het juist de bedoeling van de regering geweest om geen belemmeringen op te werpen om AOW-gerechtigden in dienst te nemen of te houden. In dat licht moet aansluiting worden gezocht bij de aanvang van de arbeidsrelatie tussen partijen in 2010 en niet bij de aanvang van de laatste arbeidsovereenkomst in 2016. Bij de aanvang van de arbeidsrelatie in 2010 had de werknemer de AOW-leeftijd nog niet bereikt.

10. Dit leidt tot het oordeel dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is en de verzoeken van de werknemer moeten worden afgewezen.

11. Bij deze uitkomst heeft het Cultuurfonds geen belang bij haar voorwaardelijke ontbindingsverzoek, zodat dit onbesproken kan blijven.

12. De proceskosten komen voor rekening van de werknemer als de in het ongelijk gestelde partij.

Beslissing

De kantonrechter:

wijst het verzoek af;

veroordeelt de werknemer in de kosten van het geding, tot op heden aan de zijde van het Cultuurfonds begroot op € 720,= aan salaris gemachtigde; veroordeelt de werknemer in de na dit beschikking ontstane kosten, begroot op € 60,= aan salaris gemachtigde, te verhogen met een bedrag van € 68,= en de exploitkosten van betekening van de beschikking, een en ander voor zover van toepassing inclusief btw, onder de voorwaarde dat de werknemer niet binnen veertien dagen na aanschrijving volledig aan deze beschikking heeft voldaan en betekening van de beschikking pas na veertien dagen na aanschrijving heeft plaatsgevonden;

verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het anders of meer verzochte af.

NOOT

Deze uitspraak over het opzeggen van de arbeidsovereenkomst van een AOW-gerechtigde werknemer roept de nodige vragen op. Ten eerste valt op dat de werkgever er een praktijk op nahield waarin hij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd overeenkwam met de werknemer, terwijl tegelijkertijd telkens in een vaststel-

lingsovereenkomst werd afgesproken dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden zou eindigen na afloop van de overeengekomen periode. Dat door deze constructie de ketenregeling niet kan worden omzeild, is duidelijk (HR 9 januari 2015, «JAR» 2015/36). Een andere vraag is echter hoe de arbeidsovereenkomst in een situatie als deze eindigt: is dit van rechtswege of is dit met wederzijds goedvinden?

Deze uitspraak over het opzeggen van de arbeidsovereenkomst van een AOW-gerechtigde werknemer roept de nodige vragen op. Het antwoord op deze vraag kan van invloed zijn op de mogelijkheid van de werkgever om een opvolgende arbeidsovereenkomst op te zeggen op grond van art. 7:669 lid 4 BW. Op grond van dit artikel kan de werkgever de arbeidsovereenkomst die is ingegaan voor het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd, opzeggen in verband met of na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. Er geldt dan geen preventieve ontslagtoets. De werkgever kan echter slechts éénmaal gebruik maken van deze bevoegdheid. Indien hij na gebruikmaking hiervan een nieuwe arbeidsovereenkomst aangaat met dezelfde werknemer, is het reguliere ontslagrecht hierop van toepassing en geldt dus wél een preventieve ontslagtoets.

De werknemer in de onderhavige casus lijkt te hebben willen betogen dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die afliep op de dag dat zij AOW-gerechtigd werd, door een vaststellingsovereenkomst met wederzijds goedvinden is beëindigd. Dat zou dan betekenen dat de werkgever daardoor al gebruik zou hebben gemaakt van de eenmalige opzegmogelijkheid uit art. 7:669 lid 4 BW, zo lijkt de stelling van de werknemer te zijn. Hoewel ik het argument snap, denk ik dat de kantonrechter hier terecht heeft overwogen dat de bedoelde arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd, en dat dus geen sprake was van een opzegging als bedoeld in art. 7:669 lid 4 BW. Het was immers een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en in de bedoelde vaststellingsovereenkomst wordt er enkel aan gerefereerd dat deze van rechtswege eindigt. Overigens heb ik de indruk dat de vaststellingsovereenkomst, gelet op de datum ervan, ziet op de arbeidsovereenkomst die is aangegaan vanaf de AOW-gerechtigde datum (en dus niet de arbeidsovereenkomst die is aangegaan tot de AOW-gerechtigde datum), maar dat wordt in de

uitspraak niet geheel duidelijk. Mogelijk had een andere formulering van de vaststellingsovereenkomst tot een ander oordeel geleid. Indien hierin echt expliciet had gestaan dat de bedoelde arbeidsovereenkomst per de einddatum met wederzijds goedvinden eindigde wegens het bereiken van de AOW-gerechtigde datum, was dit argument wellicht kansrijker geweest.

Een tweede vraag die opkomt is of art. 7:669 lid 4 BW ook van toepassing is indien ná het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd nog een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt aangegaan, volgend op een of meerdere arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die aanvankelijk zijn aangegaan vóór de AOW-gerechtigde leeftijd. De kantonrechter in casu meent van wel en sluit aan bij de ratio van art. 7:669 lid 4 BW, namelijk de bedoeling van de regering om geen belemmeringen op te werpen om AOW-gerechtigden in dienst te nemen of te houden. Volgens de kantonrechter moet daarom in dit verband worden gekeken naar de aanvang van de arbeidsrelatie en niet de aanvang van de laatste arbeidsovereenkomst.

Deze ratio is ook de reden dat inmiddels breed wordt aangenomen dat art. 7:669 lid 4 BW ook kan worden toegepast indien de werknemer ondanks een ontslagpensioenbeding na de AOW-gerechtigde datum gewoon doorwerkt. Hoewel in die situatie strikt juridisch gezien de oude arbeidsovereenkomst eindigt door het pensioenontslagbeding en vervolgens (stilzwijgend) een nieuwe arbeidsovereenkomst ontstaat die is ingegaan ná het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd, is de arbeidsrelatie in die situatie immers wel ontstaan voor de AOW-gerechtigde leeftijd. Zie onder andere Rechtbank Amsterdam 24 maart 2016, «JAR» 2016/98 en Rechtbank Noord-Holland 26 september 2019, *PJ* 2020/100. Hoewel ik denk dat de kantonrechter de wet hier juist toepast en de wetgever dit inderdaad bedoeld lijkt te hebben, voelt de uitkomst van deze zaak wel wat wrang. De legitieme vraag kan worden gesteld wat nu in wezen het verschil is tussen enerzijds de werknemer die na de AOW-gerechtigde leeftijd in dienst is getreden en anderzijds de werknemer die al in dienst was, maar na de AOW-gerechtigde leeftijd een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft gekregen? In beide gevallen gaat de werkgever immers onverplicht een nieuwe verplichting aan, namelijk een arbeidsovereenkomst voor onbe-

paalde tijd. In dat licht komt het verschil in ontslagbescherming mij toch vreemd voor.

De derde vraag die deze uitspraak oproept, is waarom de werknemer geen beroep heeft gedaan op de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBLA). In art. 3 sub c WGBLA staat immers dat het beëindigen van de arbeidsovereenkomst wegens een bepaalde leeftijd wordt aangemerkt als een verboden onderscheid. Ingevolge art. 7 lid 1 sub b WGBLA geldt het verbod niet indien sprake is van beëindiging in verband met het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd of een bij of krachtens wet vastgestelde leeftijd, maar daarvan is hier geen sprake. De AOW-leeftijd was immers al geruime tijd geleden bereikt, en de leeftijd van 73 (de leeftijd van de werknemer) berust niet op de wet. Dit betekent dat het opzeggen wegens het bereikt hebben van deze leeftijd, zoals de werkgever dus in wezen doet, een verboden onderscheid oplevert. Ik zie niet in welke objectieve rechtvaardiging de werkgever hiervoor zou kunnen aandragen, terwijl de bewijslast dat deze rechtvaardiging er is op de werkgever rust. Hij zal daarbij moeten aantonen dat sprake is van een legitiem doel, terwijl het gemaakte onderscheid passend en noodzakelijk is. Daarbij is duidelijk dat werkgever zich er niet achter zal kunnen verschuilen dat hij zich baseert op een wettelijke bepaling. Uit het Rasmussen-arrest volgt immers dat de werkgever zich niet kan beroepen op een wettelijke bepaling indien deze discriminatoir is (HvJ EU 19 april 2016, «JAR» 2016/132).

Het WGBLA-argument is in de literatuur reeds veel besproken, maar is tot nu toe in de rechtspraak nog niet aan de orde geweest. Voor de rechtsvorming zou het goed zijn indien dit eens aan de rechter zou worden voorgelegd. Indien dit argument slaagt, zou dit betekenen dat art. 7:669 lid 4 BW grotendeels zijn betekenis verliest. Dan zou art. 7:669 lid 4 BW immers enkel nog gebruikt kunnen worden voor een opzegging per de AOW-gerechtigde datum, maar niet meer daarna.

mr. M. Faber

advocaat bij Wijn & Stael Advocaten

169

Coronacrisis geeft geen recht op thuiswerken

Voorzieningenrechter Kantonrechter
Rechtbank Gelderland zp Nijmegen
16 juni 2020, nr. 8545345/VV EXPL 20-
2842693\32268, ECLI:NL:RBGEL:2020:2954
(mr. Sijsma)

Noot mr. M. ten Broeke, mr. I. Baijens

**Coronacrisis. Wet flexibel werken. Goed
werkgeverschap. Instructiebevoegdheid.
Zorgplicht.**

[Wfw art. 2; BW art. 7:611, 7:660]

De werknemers is in dienst bij een bedrijf voor keukenapparatuur. In verband met de coronacrisis is er gedurende enige tijd thuis gewerkt, maar op enig moment vraagt de werkgever aan de werknemers om per 11 april 2020 de werkzaamheden op kantoor te hervatten. Nadat de werknemers een halve dag op kantoor aanwezig is geweest, vraagt zij toestemming weer thuis te werken. Die toestemming wordt haar verleend onder het voorbehoud dat zij indien dat noodzakelijk is naar kantoor komt. Vanaf 11 mei 2020 verwacht de werkgever iedereen weer op kantoor. De werknemers vordert in dit kort geding veroordeling van de werkgever primair tot nakoming van de toezegging om thuis te mogen werken en subsidiair tot wijziging van de arbeidsplaats in die zin dat haar wordt toegestaan om tot 1 september 2020 thuis te werken.

De kantonrechter wijst het primair gevorderde af. De werkgever wordt gevolgd in het standpunt dat art. 2 Wet flexibel werken niet van toepassing is omdat er minder dan tien werknemers bij zijn bedrijf in dienst zijn. De kantonrechter vervolgt met de opmerking dat een arbeidsplaatswijziging een ingrijpende wijziging in de arbeidsverhouding is. De subsidiaire vordering is in de eerste plaats niet toewijsbaar omdat de aard van de kortgedingprocedure zich daartegen verzet. Daarnaast is de vordering ook op inhoudelijke gronden niet toewijsbaar. Niet gebleken is dat de werkgever in strijd heeft gehandeld met de beginselen van goed werkgeverschap, zijn zorgplicht en/of zijn

instructiebevoegdheid. De werkgever heeft passende maatregelen genomen om in verband met de coronacrisis een veilige werkplek te waarborgen. Daarnaast heeft de werkgever voldoende uitgelegd waarom het voor hem noodzakelijk is dat de werknemers weer op de werkplek aanwezig is. Dat de overheid heeft geadviseerd om in zijn algemeenheid zoveel mogelijk thuis te werken, maakt niet dat de werknemers daaruit een recht op thuiswerken kan afleiden. De kantonrechter wijst de vorderingen van werknemers derhalve af.

NB. Ook indien de Wfw wel van toepassing was geweest, had de werknemers daaraan geen recht op thuiswerken kunnen ontleen, omdat de Wfw in dit opzicht slechts bepaalt dat de werkgever een dergelijk verzoek moet overwegen en met de werknemer moet overleggen als hij het verzoek afwijst (lid 6). In aanvulling hierop zal goed werkgeverschap met zich brengen dat een werkgever in een dergelijk geval een belangenafweging moet toepassen. Zie voor een andere afwijzing van een verzoek om thuis te mogen werken ECLI:NL:RBAMS:2018:7998.

De werknemers te (...),
eisende partij,
gemachtigde: N.J. van Dijk,
tegen
de besloten vennootschap VoC Grootkeukens Service BV te Huissen,
gedaagde partij,
gemachtigde: mr. J.W.M. Soentjens.

*1. De procedure
(...)*

2. De feiten

2.1. De werknemers is sinds 1 februari 2017 in dienst bij VoC Grootkeukens, wisselend in de functie van medewerkster commerciële binnen-dienst en service coördinator.

2.2. In een e-mail van 15 maart 2020 van X (directielid VoC Grootkeukens) aan de werknemers staat:

“Om mogelijkheid om besmetting met het coronavirus zo klein mogelijk te maken wordt tot nader order thuis gewerkt met uitzondering van onderstaande personen
(...)”