

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 31, 2020

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijssen, mr. R. van Hemert, mr. P.H. de Jongh, mr. C.P. Kuijer, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. V. Twilt, mr. R.R.T. van de Ven en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:2435](#) 30-07-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2080](#) 28-07-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1304](#) 28-07-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:6021](#) 28-07-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:5775](#) 21-07-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:2199](#) 16-07-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:2201](#) 16-07-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:2203](#) 16-07-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1837](#) 30-06-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1808](#) 23-06-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1955](#) 23-06-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1805](#) 23-06-2020

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:5627](#) 30-07-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:5626](#) 30-07-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:3717](#) 29-07-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:2973](#) 29-07-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:6727](#) 28-07-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:6726](#) 27-07-2020

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:3707](#) 27-07-2020
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:6592](#) 24-07-2020
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:6408](#) 23-07-2020
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:2952](#) 23-07-2020
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:6660](#) 22-07-2020
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:6603](#) 22-07-2020
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:3696](#) 22-07-2020
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:6778](#) 22-07-2020
[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:3536](#) 21-07-2020
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:6658](#) 20-07-2020
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:6525](#) 16-07-2020
[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:3487](#) 16-07-2020
[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:3476](#) 16-07-2020
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:3812](#) 16-07-2020
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:3809](#) 16-07-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:5161](#) 15-07-2020
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:3507](#) 15-07-2020
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:6544](#) 14-07-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:5162](#) 10-07-2020
[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:2658](#) 10-07-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:5164](#) 10-07-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:5317](#) 09-07-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:5163](#) 09-07-2020
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:2628](#) 08-07-2020
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:2627](#) 08-07-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:5318](#) 06-07-2020
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:6500](#) 30-06-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:6501](#) 30-06-2020
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:3815](#) 26-06-2020
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:6608](#) 24-06-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:5484](#) 22-06-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:5483](#) 22-06-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:5158](#) 16-06-2020
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:3816](#) 12-06-2020
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:3841](#) 10-06-2020
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:6695](#) 29-05-2020
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:5624](#) 27-05-2020
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:3842](#) 25-05-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:5320](#) 20-05-2020
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:3846](#) 20-05-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:5485](#) 14-05-2020
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:5486](#) 13-05-2020
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:3843](#) 13-05-2020
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:6792](#) 03-03-2020

RECHTSPRAAK

AvA-ontslag casinodirecteur wegens tegenvallende resultaten voldoet aan h-grond noch d-grond. Billijke vergoeding € 90.000.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2016 in dienst getreden bij Merkur als operationeel manager Nederland. Per 1 januari 2018 is werknemer aangesteld als operationeel directeur en is hij benoemd tot statutair directeur c.q. bestuurder van Merkur. Het laatstverdiende salaris van werknemer bedraagt € 6.610,50 exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten. Merkur is onderdeel van de Duitse Gauselmann Groep en is bestuurder van zes verschillende casino's in Nederland. Ieder casino heeft een casinomanager die rapporteert aan de operationeel directeur. In 2016 heeft Merkur Operative Standards ontwikkeld. In maart/april 2019 is werk gemaakt van het implementeren van deze 'standards' in Nederland. In juli wordt melding gemaakt dat uit audits blijkt dat Nederland achterblijft. Als werknemer vraagt om opheldering krijgt hij te horen dat flowcharts en procesbeschrijvingen ontbreken. In augustus blijkt bij een nieuwe audit dat de standards nog niet volledig zijn geïmplementeerd. In februari wordt werknemer uitgenodigd voor een gesprek in Duitsland. Daar wordt medegedeeld dat Merkur niet met werknemer wenst verder te werken. Werknemer wordt als bestuurder en werknemer ontslagen. Volgens werknemer ontbreekt een redelijke grond en is bovendien sprake van ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

De rechtbank oordeelt als volgt.

H-grond: tegenvallende resultaten vallen onder d-grond

De rechtbank volgt de stelling van Merkur dat ontslag uit de statutaire positie in zijn algemeenheid (per definitie) met zich brengt dat de arbeidsrelatie een 'lege huls' is geworden en daarmee een voldragen h-grond oplevert, niet. Ook na het ontslag uit de statutaire positie kan de arbeidsovereenkomst om verschillende redenen blijven voortbestaan, bijvoorbeeld omdat partijen dat overeenkomen of vanwege arbeidsongeschiktheid. Verder brengt de systematiek van de wet met zich dat ook voor de beëindiging van de arbeidsrechtelijke relatie

tussen een statutair directeur en een vennootschap een redelijke ontslaggrond aanwezig moet zijn en dat wanneer deze ontbreekt, op verzoek van de gewezen statutair directeur een billijke vergoeding toegekend kan worden. In het kader van de h-grond voert Merkur verder aan dat werknemer verantwoordelijk is voor het algehele operationele resultaat van Merkur en dat de operatie ernstige gebreken liet zien, dat werknemer er niet in is geslaagd de geldende Operative Standards te implementeren en een duurzaam personeelsbestand op te bouwen. Naar het oordeel van de rechtbank zien deze omstandigheden op de d-grond en niet op de h-grond, zodat deze redenen niet kunnen worden meegewogen bij de beoordeling of sprake is van een (voldragen) h-grond.

D-grond: ook bestuurder dient tijdig gewezen te worden op niet-goed functioneren

De rechtbank stelt met betrekking tot de d-grond voorop dat Merkur weliswaar in grote mate beoordelingsvrijheid toekomt over de vraag of een statutair directeur disfunctioneert, maar dat dit niet wegneemt dat ook een statutair directeur op zijn vermeende disfunctioneren gewezen moet worden en in de gelegenheid moet worden gesteld om zijn functioneren te verbeteren. Merkur heeft aangevoerd dat het disfunctioneren van werknemer voortvloeit uit het niet behalen van de targets in de doelovereenkomst, de teleurstellende resultaten van de mystery visits, officiële bezoeken, en audits, en het verloop van het Integration Project. Uit de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting is het de rechtbank gebleken dat Merkur niet tevreden was met het reilen en zeilen van de casino's van Merkur in Nederland en dat zij werknemer daarvoor verantwoordelijk houdt. Voor de rechtbank is het niet duidelijk geworden of werknemer hiervan een verwijt te maken valt. Wat voor de rechtbank wel duidelijk is geworden, is dat Merkur werknemer niet, dan wel onvoldoende, (tijdig) in kennis heeft gesteld en in onvoldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld om dat functioneren te verbeteren.

Billijke vergoeding ex artikel 7:682 BW: waarde van de niet herstelbare arbeidsovereenkomst

Bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding houdt de rechtbank rekening met alle omstandigheden van het geval. De rechtbank neemt daarbij de duur van de arbeidsovereenkomst, de leeftijd van werknemer en zijn kansen op de arbeidsmarkt in acht. Tevens houdt de rechtbank rekening met het concurrentiebeding (voor de duur van een jaar). Ten slotte overweegt de rechtbank dat het, mede gezien de functie van werknemer en het daarbij vereiste wederzijdse vertrouwen, niet aannemelijk is dat de arbeidsovereenkomst nog enkele jaren, althans tot de pensioengerechtigde leeftijd van werknemer, had geduurd. Al het voorgaande in aanmerking nemende, bepaalt de rechtbank de billijke vergoeding op € 90.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:5158

Zaaknummer: C/15/301754 / HA RK 20/62

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: K. Hakvoort en M.C.V. Dornstedt

Wetsartikelen: 7:682 BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub h BW en 7:669 lid 3 sub i BW

RECHTSPRAAK

UWV niet aansprakelijk voor schade ondanks onzorgvuldige procedure: bij juiste procedure zou toestemming evenmin zijn verleend nu werkgever de proportionaliteit van het ontslag niet kan aantonen.

Feiten

De 'Esbi-groep' houdt zich bezig met het ontwerpen en produceren van buitenreclame. In het concern was B.V. Esbi (hierna: Esbi) belast met de acquisitie en deden Stebopa Stellingbouw B.V. (hierna: Stellingbouw) en Stebopa Beletteringssystemen B.V. (hierna: Beletteringssystemen) de uitvoerende werkzaamheden. Begin 2012 heeft het Esbi-concern een reorganisatie doorgevoerd, waarbij een aantal werknemers is ontslagen. In maart 2013 verzoekt onder meer Stellingbouw toestemming voor ontslag van negen werknemers. Het UWV wijst het verzoek af omdat met de gerealiseerde krimp in 2012 in voldoende mate de bedrijfseconomische noodzaak is weggenomen. Als ook de kantonrechter weigert de arbeidsovereenkomsten te ontbinden, vraagt Stellingbouw zijn eigen faillissement aan. De doorstarter, Stebopa, neemt de activiteit en een aantal werknemers over. Ook neemt het van de curator het vorderingsrecht uit hoofde van onrechtmatige daad jegens UWV over. Uit een klachtprocedure bij UWV blijkt namelijk dat de procedure op het punt van de proportionaliteit niet juist is verlopen.

Oordeel

Het gerechtshof oordeelt als volgt.

Werkgever toont (ook) in hoger beroep proportionaliteit van ontslag niet aan

Met de rechtbank is het hof van oordeel dat uit de door Stebopa als productie 32 in eerste aanleg in het geding gebrachte 'Onderbouwing ontslagaanvraag in relatie tot werkvermindering prognose 2012' kan worden afgeleid dat er in 2012 vier arbeidsplaatsen zijn vervallen, terwijl de omzetzijning verlies van 5,5 arbeidsplaatsen zou rechtvaardigen. Hieruit blijkt dat de omzetzijning tussen 2009 en 2012 nog niet volledig was verdisconteerd in de reorganisatie, maar daarmee is nog niet aangetoond dat, hoewel de omzetzijning in 2012/2013 minder groot was dan in de periode ervoor, er in 2013 vijf werknemers ontslagen moesten

worden bij Stellingbouw (en nog vier bij Beletteringssystemen) en dat de in 2013 voorgenomen reorganisatie proportioneel was. Het vooroverwogene leidt tot de conclusie dat Stebopa ook in appèl er niet in is geslaagd de proportionaliteit van de ontslagaanvragen in 2013 aan te tonen. Ook bij een zorgvuldige besluitvorming zou UWV de onderhavige ontslagvergunningen dus niet hebben verleend.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1837

Zaaknummer: 200.250.839/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, L.A.J. Dun en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: M.G.G. de Bruin, I.M.C.A. Reinders Folmer en I.A. Haanappel-van der Burg

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Civiele rechter onbevoegd voor vordering ziekgeld gewezen werknemer bij eigenrisicodrager.

Feiten

Werknemer is sinds 30 juli 2013 in dienst van Teamflex werkzaam geweest als vrachtwagenchauffeur op basis van verschillende uitzendovereenkomsten voor bepaalde tijd. Werknemer is in 2015 uitgevallen met rugklachten en heeft daarna passende arbeid verricht. De bedrijfsarts oordeelt dan werknemer per november 2016 weer hersteld kan worden gemeld. Teamflex is eigenrisicodrager voor de Ziektewet. Werknemer vordert in deze procedure doorbetaling van 'ziekteloon' nu hij onafgebroken arbeidsongeschikt is wegens ziekte. De kantonrechter heeft zich bevoegd geoordeeld, maar de vordering afgewezen.

Oordeel

Het gerechtshof oordeelt als volgt.

Civiele rechter niet bevoegd te beslissen over 'ziekgeld' gewezen werknemer bij eigenrisicodrager

Aan werknemer kan worden toegegeven dat op Teamflex als eigenrisicodrager ingevolge het bepaalde in artikel 63 a lid 3 van de Ziektewet de verplichting rust tot betaling van Ziektewetuitkering namens het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (hierna: UWV) aan een gewezen werknemer, echter alleen indien aan alle voorwaarden voor het ontstaan van diens recht op een Ziektewetuitkering is voldaan. Teamflex dient bovendien ingevolge het eerste lid van dat artikel met betrekking tot een gewezen werknemer de werkzaamheden ter zake van de voorbereiding van besluiten op grond van deze wet inzake uitkeringen te verrichten. Vervolgens neemt het UWV een besluit en maakt dit aan de belanghebbende(n) bekend, vergelijk artikel 2 van de Regeling werkzaamheden, administratieve voorschriften en kosten eigenrisicodragen ZW. Indien de eigenrisicodrager het ziekgeld niet betaalt, wordt dit betaald door het UWV. Het UWV verhaalt het ziekgeld vervolgens op de eigenrisicodrager (art. 63 lid 3, tweede volzin van de Ziektewet).

Uit het vorenstaande volgt dat, zoals Teamflex in haar incidenteel appèl heeft betoogd, slechts

het UWV bevoegd is tot het nemen van een besluit over het recht op een Ziektewetuitkering van werknemer op en na 1 januari 2017. Tegen een dergelijk besluit, of het uitblijven daarvan, kan werknemer bij het UWV bezwaar maken en vervolgens, zo nodig, beroep instellen bij – uitsluitend – de bestuursrechter. Dat er samenhang zou zijn met de loonvordering over december 2016 zoals werknemer heeft aangevoerd, wat daarvan ook zij, doet daar niet aan af. Artikel 94 lid 2 Rv geeft weliswaar een voorziening voor het geval in een zaak verschillende – civiele – vorderingen aanhangig zijn waarvan ten minste één een vordering is als bedoeld in artikel 93 onder c of d Rv, maar deze bepaling beoogt niet de civiele rechter bevoegd te maken om te oordelen over een bestuursrechtelijk besluit. Ten aanzien van een bestuursrechtelijk besluit is immers bij uitsluiting de bestuursrechter bevoegd. Uit het vorenstaande volgt dat er geen grondslag is waarop de civiele rechter de bevoegdheid kan baseren om een oordeel te geven over het recht op Ziektewetuitkering van werknemer op en na 1 januari 2017. De kantonrechter heeft zich derhalve ten onrechte bevoegd geacht om kennis te nemen van de desbetreffende vordering en daarover beslist. Het incidenteel appèl slaagt. Het bestreden vonnis zal in zoverre worden vernietigd. Het hof zal alsnog de civiele rechter onbevoegd verklaren om van deze vordering kennis te nemen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1805

Zaaknummer: 200.248.883/01

Rechters: R.M. de Winter, F.J. Verbeek en W.J.J. Wetzels

Advocaten: R.J. Michielsen en M. Bruins

Wetsartikelen: 94 Rv en 68 Zw

RECHTSPRAAK

Verdubbeling salaris bij concurrent onvoldoende voor schorsing concurrentiebeding. Hoogte salaris duidt eerder op wegekopen kennis.

Feiten

Werknemer (geboren 1992) is sinds 31 juli 2017 in dienst bij X Products als International Sales Manager. X Products is een vennootschap, gespecialiseerd in de productie van en handel in jongveevoeders op zuivelbasis, grondstoffen en halffabricaten. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2020 opgezegd en een baan bij een Deense concurrent aanvaard. Werknemer vordert in deze procedure schorsing van het concurrentiebeding.

Oordeel

Het gerechtshof oordeelt als volgt.

Vrije keuze van arbeid en artikel 7:653 lid 3 BW

Voorop kan worden gesteld dat een werknemer in beginsel het (grondwettelijk vastgelegde) recht heeft om vrij te kunnen kiezen welke arbeid hij wenst te verrichten. In het geval dat een – schriftelijk vastgelegde – afspraak wordt gemaakt met een werkgever waarbij de werknemer na einde dienstverband in deze mogelijkheden wordt beperkt en de (ex-)werknemer om vernietiging of beperking van dat beding vraagt, dient een afweging te worden gemaakt tussen het recht op vrije arbeidskeuze enerzijds en het (zwaarwegende) belang van de werkgever bij (integrale) handhaving van het overeengekomen concurrentiebeding anderzijds. Daarbij heeft als uitgangspunt te gelden dat het belang van de werkgever hierin gelegen dient te zijn dat de ex-werknemer door zijn arbeidskeuze na beëindiging van het dienstverband geen situatie bewerkstelligt waarbij sprake is van oneerlijke concurrentie. Die situatie zal zich met name voordoen indien de werknemer door de kennis van de werkwijze, de klanten en de overige bedrijfsgeheimen van de ex-werkgever zichzelf (of zijn nieuwe werkgever) een positie verschaft waarbij sprake is van ongerechtvaardigd voordeel in het concurrerend handelen. Daarbij ligt niet zozeer de nadruk op de door de werknemer tijdens het dienstverband door eigen toedoen verworven kennis en vaardigheden, maar veeleer op de inbreng van de werkgever om de werknemer in staat te stellen de overeengekomen werkzaamheden optimaal

te laten verrichten. Het rechtens te respecteren belang van een werkgever is daarom niet het tegengaan van concurrentie in het algemeen, maar het voorkomen dat een (ex-)werknemer met gebruikmaking van de kennis van de onderneming van de (ex-)werkgever, die hij zonder de werkzaamheden voor die onderneming niet zou hebben, zijn vorige werkgever rechtstreeks concurrentie zou kunnen aandoen en daarmee zichzelf of een derde (de nieuwe werkgever) een ongerechtvaardigde voorsprong in concurrerend handelen zou kunnen bezorgen.

Kennis van werkgever versus belang van de werknemer

De Deense concurrent is de grootste of, in ieder geval een van de grootste concurrenten van werkgever daar waar het zijn product X betreft. Dit product bezorgt werkgever een substantieel deel van zijn jaarlijkse omzet. Werknemer heeft bij werkgever een commerciële functie waarin hij in de loop der jaren zodanig is gegroeid dat hij nu enige tijd zelfstandig werkt. Voldoende aannemelijk is geworden dat hij de commerciële kant van het bedrijf van werkgever (welke afnemer product X koopt, in welke volumes, tegen welke prijzen en hoe de marktpositie is tegenover concurrenten) kent en dat deze wetenschap van groot belang kan zijn voor de Deense concurrent. Nu onduidelijk blijft op grond waarvan de Deense concurrent bereid is 90% meer salaris aan werknemer te betalen dan het salaris dat hij bij werkgever verdient, is de door werkgever geuite vrees dat de Deense concurrent mede betaalt voor de wetenschap van werknemer over haar onderneming en deze ook zal willen gebruiken, voldoende onderbouwd. Naar het voorlopig oordeel van het hof kan er niet van worden uitgegaan dat het geheimhoudingsbeding wat dat aangaat voldoende bescherming biedt. Tegen deze (vooralsnog) gegronde vrees van werkgever weegt het belang van werknemer onvoldoende op. Werknemer heeft nog aangevoerd dat hij brodeloos zal worden, maar die stelling heeft hij onvoldoende toegelicht. Dat werknemer niet bij de Deense werkgever in dienst kan treden, wil niet zeggen dat hij geen enkele andere werkgever kan vinden of dat hij niet bij een andere werkgever in de branche werkzaam kan zijn.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:2435

Zaaknummer: 200.280.371/01

Rechters: R.J. Voorink, M. van Ham en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: M.M.M. Rooijen en D.C.J. Bogerd

Wetsartikelen: 7:653 BW en 19 lid 3 GW

RECHTSPRAAK

Privacygedragscode rechtvaardigt inbreuk op privacyrecht. Observatie van werkneemster niet in strijd met proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel.

Feiten

Werkneemster is als verzorgende in dienst geweest van de Stichting Zorggroep Groningen (hierna: ZGG). Vanwege ziekte (hernia) is zij in maart 2015 uitgevallen voor haar werkzaamheden. Nadat werkneemster al geruime tijd ziek was geweest, heeft ZGG in mei 2016 contact opgenomen met Hoffmann met het verzoek om een onderzoek te verrichten naar signalen die ZGG naar eigen zeggen hadden bereikt over de mogelijkheid dat werkneemster ondanks haar ziekte werkzaamheden zou verrichten. Op basis van een door Hoffmann op 20 mei 2016 gedane offerte is tussen ZGG en Hoffmann een overeenkomst van opdracht tot stand gekomen. De overeenkomst vermeldt als opdracht: 'onderzoek vermoeden verzuimfraude'. Ter uitvoering van de opdracht heeft Hoffmann op 9 juni en 10 juni 2016 observaties verricht bij de woning van werkneemster. De observatie op 9 juni duurde volgens opgave van Hoffmann van 15.00 tot 15.05 uur en was beperkt tot de vaststelling van de identiteit van werkneemster door Hoffmann. Vervolgens heeft Hoffmann op 10 juni van 07.26 uur tot 12.30 uur werkneemster in haar tuin geobserveerd. Die tuin werd door werkneemster gedeeltelijk gebruikt als voor het publiek toegankelijke 'theetuin', waar zij thee, koffie en gebak verkocht aan bezoekers. De observaties werden gedaan vanuit een bij de woning geparkeerde auto. Daarbij zijn ook video-opnamen gemaakt. Van haar observaties heeft Hoffmann een verslag opgesteld, waarbij ook enkele 'snapshots' van door haar gemaakte videobeelden waren gevoegd. Dat verslag heeft zij op 20 juni 2016 toegestuurd aan ZGG. Werkneemster is op staande voet ontslagen. Werkneemster vordert in deze procedure schadevergoeding van Hoffman wegens een inbreuk op haar privacyrecht. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

Oordeel

Het gerechtshof oordeelt als volgt.

Privacygedragscode bedrijfsrecherche rechtvaardigt inbreuk op privacy

In de Nederlandse wetgeving gold tot 25 mei 2018 de Wbp. Sindsdien geldt de Algemene verordening gegevensbescherming. De Wbp vormde de implementatie in het Nederlandse recht van Richtlijn nr. 95/46/EG die gaat over de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van en omgang met persoonsgegevens. De Wbp bevatte tevens regels als bedoeld in de leden 2 en 3 van artikel 10 Gw; regels om de persoonlijke levenssfeer te beschermen in verband met het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens, de kennisname daarvan door personen van wie gegevens zijn vastgelegd en het gebruik van die gegevens. In de Wbp was vastgelegd voor welke doeleinden en op welke wijze persoonsgegevens mochten worden verzameld, vastgelegd en verwerkt.

De observatie door Hoffmann van werknemster en de vastlegging van de bevindingen dient te worden beschouwd als een verzameling, vastlegging en verwerking van persoonsgegevens (over werknemster) als bedoeld in de Wbp. Zij vormde ook een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van werknemster. Daarmee was die observatie echter nog niet zonder meer onrechtmatig. Van een onrechtmatige inbreuk op de privacy van werknemster kan in beginsel niet worden gesproken indien de observatie en de vastlegging daarvan bleef binnen de ruimte die de Wbp daarvoor bood. In dat geval is sprake van een inbreuk die wordt gelegitimeerd door de wet. Hoffmann heeft onweersproken gesteld dat zij een particulier onderzoeksbureau is op basis van de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus, dat zij als zodanig in het bezit is van een vergunning van het ministerie van Justitie en Veiligheid en dat zij ook beschikt over een keurmerk particulier onderzoeksbureau van de Nederlandse Veiligheidsbranche. Hoffmann heeft verklaard dat op haar daarom van toepassing is de Privacygedragscode sector particuliere onderzoeksbureaus, die als bijlage is opgenomen in de Regeling particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus. Over een dergelijke code bepaalt artikel 25 van de Wbp dat organisaties die voornemens zijn een gedragscode vast te stellen het College bescherming persoonsgegevens (later de Autoriteit Persoonsgegevens) kunnen verzoeken om te verklaren dat de in die code opgenomen regels een juiste uitwerking vormen van de wet of van andere wettelijke bepalingen over de verwerking van persoonsgegevens. De Nederlandse Veiligheidsbranche heeft aan de Autoriteit Persoonsgegevens verzocht om haar Privacygedragscode te voorzien van een verklaring als bedoeld in artikel 25 Wbp. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft op 9 maart 2016 die verklaring afgegeven. Dit betekent dat als het door Hoffmann verrichte onderzoek in overeenstemming is met de Privacygedragscode in beginsel geen sprake is geweest van een onrechtmatige inbreuk op de privacy van werknemster.

Observatie van tuin werknemster voldoet aan code en eisen proportionaliteit en subsidiariteit

De wijze waarop Hoffmann de observatie heeft uitgevoerd voldoet bovendien aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Er is kort geobserveerd (halve dag). De observatie had betrekking op een een vanaf de openbare weg zichtbare plek (voortuin woonadres werkneemster). Het fotomateriaal dat is gebruikt is beperkt en doelmatig.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:6021

Zaaknummer: 200.253.510/01

Rechters: O.E. Mulder, P.G. Vestering en W.P.M. ter Berg

Advocaten: E.D. Breugelmans-Tanis en M.J.G. Smit

Wetsartikelen: 8 EVRM, 17 IVBPR, Avg, 10 Gw, 6 Wbp, 7 Wbp en 8 Wbp

RECHTSPRAAK

Werknemer die in opdracht van leidinggevende fraudeert, handelt niet verwijtbaar (e-grond). Van een duurzame verstoring is evenmin sprake (g-grond). Terugbetaling van gefraudeerd geld valt niet onder samenhangende vordering ex artikel 7:686a lid 3 BW.

Feiten

Werknemer is sinds 2007 in dienst van de Staat, laatstelijk werkzaam bij de Penitentiaire Inrichting Zuidoost te Roermond. Op 30 oktober 2019 heeft werknemer zich uit eigen beweging gemeld bij het Afdelingshoofd binnen de PI met de mededeling dat hij een verklaring wilde afleggen over een aantal zaken die betrekking hadden op zijn voormalige leidinggevende. Werknemer gaf aan dat hij – onder druk van zijn leidinggevende – op grote schaal fraude heeft gepleegd door middel van ‘nepdeclaraties’. Tijdens het disciplinaire onderzoek verklaart de voormalig leidinggevende dat werknemer de helft van het declaratiebedrag zelf zou houden als ‘winst’. De Staat verzoekt primair ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 onder e BW en stelt ter onderbouwing van het 686-verzoek dat vaststaat dat werknemer onterechte reisdeclaraties heeft ingediend. Hierdoor heeft hij misbruik gemaakt van het in hem gestelde vertrouwen en in strijd gehandeld met de integriteitseisen die aan medewerkers in overheidsdienst worden gesteld. De handelwijze van werknemer is dermate ernstig dat er sprake is van verwijtbaar handelen hetgeen een beëindiging van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

E-grond: geen verwijtbaarheid

De kantonrechter oordeelt dat werknemer zich weliswaar schuldig heeft gemaakt aan het indienen van onterechte reisdeclaraties, maar dat gelet op de omstandigheden van het geval dit handelen hem niet kan worden toegerekend. Het was niet werknemer die het initiatief nam voor wat betreft de onterechte declaraties maar zijn (voormalige) leidinggevende en bovendien stond hij onder aanhoudende druk van deze leidinggevende, die hem bovendien

emotioneel chanteerde door 'zijn ernstig zieke vrouw' als excuus voor de fraude aan te dragen. Dit doet in zeer ernstige mate afbreuk aan de toerekenbaarheid en daarmee aan de verwijtbaarheid van de in het geding zijnde handelingen. Daarbij weegt in het voordeel van werknemer nog mee dat hij uiteindelijk zelf naar de directie van de PI is gestapt om zijn verhaal te doen. Dit had weliswaar eerder gekund, maar neemt niet weg dat werknemer dit op enig moment tóch heeft gedaan.

G-grond: geen sprake van duurzame verstoring

De kantonrechter begrijpt dat het gegeven dat werknemer onterechte reisdeclaraties heeft ingediend met zich brengt dat er sprake is van een vertrouwensbreuk. Maar ook hier miskent de Staat dat werknemer niet op eigen initiatief heeft gehandeld, maar in opdracht van en onder psychische druk van leidinggevende. Leidinggevende is daarmee ook onlosmakelijk verbonden met het begrip werkgever. Niet valt in te zien dat indien de Staat zich daartoe zou inspannen, normalisatie van de arbeidsverhoudingen niet in de rede zou liggen.

Terugvordering onterechte reisdeclaraties valt niet onder samenhangende vordering 686a

In het onderhavige geval is geen sprake van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Ook indien hiervan wel sprake zou zijn, dan nog kan de Staat niet worden ontvangen in zijn verzoek. De Staat vordert namelijk betaling van € 27.809,55 ter zake van de onverschuldigd betaalde reisdeclaraties c.q. schade voor ten onrechte betaalde reisdeclaraties. Dit betreft derhalve geen vordering die verband houdt met het einde van de arbeidsovereenkomst maar uit onrechtmatige daad, dan wel onverschuldigde betaling. De grondslag van die vordering vloeit niet voort uit de arbeidsovereenkomst. Het gegeven dat de onterechte reisdeclaraties aan het ontbindingsverzoek ten grondslag zijn gelegd, betekent niet dat de betreffende (aansprakelijkheids)vorderingen daarmee (voldoende) verband houden. De zaak wordt als dagvaardingsprocedure voortgezet via artikel 69 Rv.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:5626

Zaaknummer: 8512241/AZ/20-81

Rechters: J.W. Rijkse

Advocaten: M.R. Meulenbergh-Ten Hoor

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:686a lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Onregelmatigheden bij declaraties op verzoek van leidinggevende kunnen niet aan werknemer worden toegerekend. Geen e-grond. Geen g-grond. Terugvordering gefraudeerd bedrag is geen samenhangende vordering ex artikel 7:686a lid 3 BW.

Feiten

Werknemer is sinds 2007 in dienst van de Penitentiaire Inrichting Zuidoost te Roermond. In het najaar van 2019 heeft binnen de PI een onderzoek plaatsgevonden naar mogelijk onterecht ingediende reisdeclaraties. Tijdens dit onderzoek is de persoon van werknemer naar voren gekomen en op basis hiervan is een disciplinair onderzoek gestart. Uit dit onderzoek volgt dat de voormalige leidinggevende (met een drugsverslaving) ondergeschikten onder druk zette om 'nepdeclaraties' in te dienen en het geld vervolgens in 'cash' uit te keren. De Staat verzoekt thans ontbinding op de e- en g-grond alsmede terugbetaling van het ontvreemde geld.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

E-grond: niet verwijtbaar gedrag wetens ontbreken toerekening

De kantonrechter acht bij de te maken beoordeling van belang dat door de Staat niet weersproken is dat de leidinggevende een discutabele rol innam daar waar het gaat om declaraties. Door de Staat is in deze zaak echter geen onderzoek gedaan naar de rol van de leidinggevende met betrekking tot de declaraties, terwijl wel vaststaat dat de leidinggevende die declaraties heeft gefiatteerd. De Staat stelt zich op het standpunt dat het goedkeuren van de declaraties door de leidinggevende niet wegneemt dat de declaraties onjuist zijn en daardoor verwijtbaar is gehandeld. De kantonrechter deelt dit standpunt niet met de Staat. Juist in een situatie waar voor de werknemer duidelijk is of moet zijn dat een handelwijze voor een werkgever ontoelaatbaar is en de werknemer desondanks zijn handelwijze continueert, is sprake van verwijtbaar handelen of nalaten. In het geval als het onderhavige, waarbij een leidinggevende een bepaalde foutieve handelwijze zelf voorstelt, is het maar de vraag in welke mate men een werknemer hiervan een verwijt kan maken. Deze

leidinggevende valt immers tot op grote hoogte te vereenzelvigen met het begrip werkgever. Als een leidinggevende een afwijkende werkwijze voorstelt en ook fiatteert, kan en mag een ondergeschikte er redelijkerwijs van uitgaan dat dit door de werkgever akkoord bevonden wordt. De vereiste verwijtbaarheid komt hierdoor in verregaande mate aan het handelen te ontvallen.

G-grond: geen duurzame verstoring

De kantonrechter begrijpt dat werknemer, vanwege de omstandigheid dat hij geen duidelijke en zeer concrete verklaring heeft kunnen geven voor de ingediende reisdeclaraties, de schijn tegen zich heeft en dat hierdoor een gebrek aan vertrouwen ontstaat. De Staat mag echter niet uit het oog verliezen dat in deze zaak een sleutelrol is vervuld door de voormalige leidinggevende. Als leidinggevende ben je onlosmakelijk verbonden met het begrip werkgever en is er sprake van een zekere mate van autoriteit. Dit miskent de Staat.

Niet valt in te zien dat indien de Staat zich daartoe zou inspannen, normalisatie van de arbeidsverhoudingen niet in de rede zou liggen.

Geen samenhangende vordering 686a

In het onderhavige geval is geen sprake van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Ook indien hiervan wel sprake zou zijn, dan nog kan de Staat niet worden ontvangen in zijn verzoek. De Staat vordert namelijk betaling van € 2.169,37 ter zake de onverschuldigd betaalde reisdeclaraties c.q. schade voor ten onrechte betaalde reisdeclaraties. Dit betreft derhalve geen vordering die verband houdt met het einde van de arbeidsovereenkomst. De grondslag van die vordering vloeit niet voort uit de arbeidsovereenkomst maar uit onrechtmatige daad, dan wel onverschuldigde betaling. Het gegeven dat de onterechte reisdeclaraties aan het ontbindingsverzoek ten grondslag zijn gelegd, betekent niet dat de betreffende (aansprakelijkheids)vorderingen daarmee (voldoende) verband houden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:5627

Zaaknummer: 8512348 \ AZ VERZ 20-82

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: M.R. Meulenbergh-Ten Hoor

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:686a lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Cateringmedewerker die niet meer wordt toegelaten bij klant, kan niet aan dit onderdeel worden toegerekend bij overgang van onderneming. Artikel 10 CAO Cateringbranche komt geen ruimere werking toe dan toerekening OVO.

Feiten

Werknemer (geboren 1975) is sinds 1 april 2009 bij Albron in dienst en werkzaam bij het bedrijfsrestaurant van Bank X NV. Op de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Albron is de cao voor de contractcateringbranche (hierna: de cao) van toepassing verklaard. Artikel 10 van deze cao bepaalt – kort gezegd – dat de arbeidsovereenkomst van een ‘betrokken werknemer’, die als gevolg van een contractwisseling (waarbij de opdrachtgever van zijn werkgever een cateringovereenkomst aangaat met een andere contractcateraar) zijn arbeidsplaats bij de oude werkgever verliest en ten tijde van het verlies van de opdracht aan het betreffende contract was toegewezen, door de opvolgende contractcateraar – als de nieuwe werkgever – dient te worden voortgezet zonder dat de arbeidsvoorwaarden wijzigen, zulks als ware sprake van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 e.v. Burgerlijk Wetboek (BW). Per 1 november 2019 is het cateringwerk door de bank aan een derde gegund, Y. Werknemer staat op de lijst van ‘betrokken medewerkers’ in het kader van de contractwisseling. In augustus heeft zich een incident voorgedaan waarbij werknemer zich volgens de bank ‘onacceptabel’ en ‘onprofessioneel’ heeft uitgelaten over en jegens D, een contractmanager van de bank. De bank heeft Albron verzocht werknemer van de opdracht te halen. Albron wilde enkel aan dit verzoek meewerken als werknemer op de ‘overnamelijst’ bleef staan. Feitelijk zou werknemer dan niet meer voor de bank werken, maar formeel wel. Op 24 september heeft werknemer zich met spanningsklachten ziek gemeld. Y heeft werknemer niet overgenomen. Partijen leggen thans aan de kantonrechter de vraag voor of werknemer tot de ‘betrokken werknemers’ behoort (96 Rv).

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Werknemer kan niet worden toegerekend aan onderneming wegens verbreking duurzame band met dit onderdeel

Onder verwijzing naar eerdere rechtspraak van het Europese Hof van Justitie en in navolging van de conclusie van de advocaat-generaal, heeft de Hoge Raad in het Asito-arrest (HR 11 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4466, r.o. 4.4) overwogen dat ‘voor de toerekening van een werknemer aan het over te dragen onderdeel van de onderneming de band tussen de betrokken werknemer en het over te dragen onderdeel van de onderneming beslissend is’ en dat die toerekening ‘niet langer gerechtvaardigd’ is ‘indien de band is verbroken, doordat de betrokken werknemer (om andere redenen dan met het oog op de overdracht van het desbetreffende bedrijfsonderdeel) is geschorst (en daarmee van het project is gehaald) zonder dat enig uitzicht op terugkeer in diens oude functie bestaat’. De Hoge Raad voegde eraan toe: ‘De betrokken werknemer heeft dan – in de terminologie van art. 7:663 BW – niet langer als bij het desbetreffende bedrijfsonderdeel werkzaam te gelden, niet omdat hij is verhinderd zijn werkzaamheden bij dat bedrijfsonderdeel feitelijk te verrichten, maar omdat die verhindering niet van in beginsel tijdelijke aard is. Hierbij zij aangetekend dat aan de feitelijke status van de betrokken werknemer – hij is blijvend van het project gehaald – in dit verband meer gewicht toekomt dan aan diens formele status (...)’. In het geschil tussen Albron en Y is daarom beslissend of de band tussen werknemer en het over te dragen onderdeel van de onderneming van Albron vóór 1 november 2019 al dan niet was verbroken zonder dat enig uitzicht op zijn terugkeer naar het bedrijfsrestaurant van bank bestond. Dat werknemer door Albron niet uitdrukkelijk was geschorst, op non-actief gesteld of herplaatst, is hierbij niet van belang, omdat aan de formele status van de door Albron getroffen ordemaatregel (om werknemer niet meer bij de bank te laten werken) minder gewicht toekomt dan aan de feitelijke situatie dat hij daar ten tijde van de contactwisseling niet meer werkte. Het komt dus aan op de vraag of er nog enig uitzicht was op een terugkeer van werknemer naar het bedrijfsrestaurant van de bank. De kantonrechter beantwoordt die vraag ontkennend. Uit de correspondentie tussen Albron en de bank blijkt dat de bank in augustus 2019 aan werknemer de toegang tot het werk heeft ontzegd en daarna jegens Albron heeft volhard in het standpunt dat hij vanwege de samenwerkingsproblemen met D moest worden vervangen. Albron heeft zich daar harerzijds bij neergelegd, in die zin dat zij het meningsverschil over de houdbaarheid van de positie van werknemer bij de bank – met het oog op de aanstaande contractwisseling – niet op de spits heeft willen drijven en het ertoe heeft willen leiden dat werknemer niet door haarzelf, maar door Y als nieuwe contractcateraar zou worden herplaatst.

Artikel 10 Catering-cao geen ruimere betekenis dan ‘toerekeningsleer’ bij OvO

Resteert de vraag of het bepaalde in artikel 10 van de toepasselijke cao – objectief, zoals de cao-norm voorschrijft – zó moet worden uitgelegd dat Y, niettegenstaande hetgeen hierboven

omtrent de toepassing van de wettelijke regeling van overgang van onderneming is overwogen, verplicht is de arbeidsovereenkomst met werknemer over te nemen en voort te zetten. Die verplichting heeft Y niet. Dit volgt uit het derde lid van die cao-bepaling, inhoudende dat de nieuwe cateraar verplicht is om de betrokken werknemers te behandelen alsof sprake is van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW. Nu partijen het erover eens zijn dat op 1 november 2019 sprake is geweest van een overgang van (een onderdeel van de) onderneming in de zin van die wetsbepaling, komt aan artikel 10 van de cao tussen hen geen werking toe. Daarenboven is de kantonrechter van oordeel dat, net als werknemer per ultimo oktober 2019 niet meer kon worden beschouwd als ‘werkzaam’ bij de bank, hij ten tijde van de contractwisseling ook niet meer geacht kon worden aan het bankcontract van Albron te zijn ‘toegewezen’ in de zin van het tweede lid van genoemd artikel 10. Uit de tekst, context en strekking ervan blijkt niet dat beoogd is om de cao-toerekening van een werknemer aan het overgegangene contract anders, meer formeel dan feitelijk, te doen plaatsvinden dan behoort te geschieden in het kader van de toepassing van artikel 7:663 BW. Het beroep van Albron op de omstandigheid dat op de loonstroken altijd de bank als de ‘Organisatorische eenh(eid)’ is genoemd, faalt. Ook bij toepassing van artikel 10 van de cao moet door de gekozen constructie heen worden gekeken en is de feitelijke situatie beslissend.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:2973

Zaaknummer: 8377530 UC FORM 20-1773 LH/1040

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: H.J.M. Strik, M.W. Bakker en M.W. van de Loo

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Het zonder overleg vertrekken van een project en het nuttigen van alcohol onder werktijd, leveren geen dringende redenen op voor ontslag op staande voet. Een dergelijke eenmalige gebeurtenis is onvoldoende om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen.

Feiten

Werknemer is op 2 januari 2020 in dienst getreden van werkgeefster in de functie van elektricien. Bij brief van 11 maart 2020 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij niet is verschenen op een ingeplande afspraak en hij onder werktijd alcoholische middelen heeft genuttigd en onder invloed heeft gereden met de bedrijfsbus. Werknemer berust in de beëindiging van het dienstverband en verzoekt de kantonrechter hem een billijke vergoeding toe te kennen. Daarnaast verzoekt werknemer om toekenning van de transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Ten aanzien van de aan het ontslag ten grondslag gelegde redenen oordeelt de kantonrechter als volgt. De kantonrechter is van oordeel dat is komen vast te staan dat werknemer op twee adressen niet heeft aangebeld. Werknemer wist dat deze klanten op de hoogte waren van de geplande afspraak en hem verwachtten. Door niet bij hen op te komen dagen heeft hij bij hen van zijn werkgever op zijn minst genomen een negatief beeld achtergelaten. De kantonrechter is ook van oordeel dat de door werknemer geschetste omstandigheden geen verzachtende omstandigheden opleveren. Door de vestigingsmanager is ter zitting onweersproken gesteld dat hij kort ervoor nog met werknemer had gesproken over de problematiek bij het project en begrip had getoond voor de ergernissen maar ook had gevraagd aan werknemer om toch nog even door te zetten en het project af te maken. Onder die omstandigheden is het vertrekken van het project zonder zijn verplichtingen volledig na te komen én zijn werkgever daarvan niet op de hoogte te brengen, niet aanvaardbaar. Werknemer heeft voorts erkend dat hij rond de lunch alcohol heeft genuttigd. Werknemer stelt dat zijn werkdag ten einde was toen hij rond

10:00 uur het werk verliet. De kantonrechter oordeelt dat dit verweer niet slaagt. Ter zitting heeft werkgeefster onweersproken gesteld dat de werkdag doorloopt na afronding van de werkzaamheden en dat er, als dat vroeg genoeg is, nog andere werkzaamheden kunnen worden gepland. Verder is niet komen vast te staan dat werknemer onder invloed van alcohol in de bedrijfsbus heeft gereden. Al het voorgaande leidt de kantonrechter tot het oordeel dat geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Een waarschuwing was op zijn plek geweest. De ongeoorloofde afwezigheid kan niet worden gelijkgesteld met werkweigering. Hoewel de gedragingen van werknemer in hoge mate in strijd zijn met wat van hem verwacht mag worden, is een dergelijke eenmalige gebeurtenis onder de gegeven omstandigheden onvoldoende om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen.

Vergoedingen

Aan werknemer wordt de transitievergoeding ter hoogte van € 138,10 toegekend, alsmede een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 2.945 bruto. De kantonrechter acht een billijke vergoeding van twee en een half maandsalaris, zijnde een bedrag van € 7.362,50 (2,5 x € 2.945 bruto), op zijn plaats.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:2627

Zaaknummer: 8447596

Rechters: F.H. Charbon

Advocaten: M.F.M. Groot Kormelink en J.S. Dallinga

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

RECHTSPRAAK

***Afwijzing ontbindingsverzoek op de g-, e-, h- dan wel i-grond.
Onbegrijpelijk dat creatieve en enigszins afwijkende loonafspraken
tussen werknemer en zijn voormalig leidinggevende tot een verstoorde
arbeidsverhouding dan wel verwijtbaar handelen werknemer kan
leiden.***

Feiten

Werknemer is op 1 december 2007 in dienst getreden van de rechtsvoorganger van werkgeefster, in de functie van assistent-accountmanager. In 2014 heeft werknemer met zijn toenmalig leidinggevende afgesproken dat hij 36 uur per week zou werken en voor 40 uur betaald zou krijgen. In 2017 heeft een overgang van onderneming plaatsgevonden (van de rechtsvoorganger naar werkgeefster). Medio 2019 zijn partijen in discussie geraakt over voornoemde salarisafpraak. Werkgeefster verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de g-, de e-, de h- dan wel de i-grond.

Oordeel

Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)

Het zwaartepunt van de verwijten van werkgeefster jegens werknemer is gelegen in het feit dat werknemer met zijn voormalige leidinggevende een afspraak heeft gemaakt met betrekking tot zijn arbeidsduur en loon. Die afspraak is in strijd met gelijke behandeling tussen werknemers en met de van toepassing zijnde cao, aldus werkgeefster. Daarnaast is het wat werkgeefster betreft onacceptabel dat werknemer bij de overgang van onderneming in 2017 niets heeft gezegd over die afspraak. Nadat werkgeefster de discrepantie tussen zijn contractueel vastgelegde arbeidsduur en zijn werkelijke urenbesteding ontdekte, heeft werknemer verteld dat hij inderdaad een 'speciale afspraak' heeft gemaakt en dat die afspraak ook na de overgang van onderneming is blijven bestaan. Daarnaast verwijt werkgeefster werknemer dat hij medio 2019 op onjuiste gronden een aanvraag voor buitengewoon verlof heeft gedaan. Ten derde verwijt zij werknemer dat hij misbruik heeft gemaakt van vertrouwelijke informatie die hem uit hoofde van zijn functie ter kennis is gekomen.

Werknemer is ermee bekend geworden dat werkgeefster werknemers wier arbeidsovereenkomst zal eindigen op grond van een beëindigingsovereenkomst doorgaans vrijstelt van werkzaamheden. Die kennis had hij niet mogen gebruiken ter onderbouwing van een vordering in een in december 2019 aanhangig gemaakte dagvaardingsprocedure. Naar het oordeel van de kantonrechter is komen vast te staan dat een breuk in het vertrouwen is ontstaan, maar is van een voldragen g-grond geenszins sprake. Onbegrijpelijk is hoe een wellicht enigszins creatieve afspraak tussen werknemer en zijn voormalige leidinggevende tot een zodanige vertrouwensbreuk kan leiden dat instandhouding van de arbeidsovereenkomst niet langer gevegd kan worden. De verwijten van werkgeefster met betrekking tot de aanvraag van buitengewoon verlof en misbruik van vertrouwelijke informatie komen de kantonrechter gekunsteld en gezocht voor. Als beide partijen zich daartoe inspannen is een normalisering van de arbeidsverhouding binnen afzienbare tijd realistisch.

Overige gronden en herplaatsingsplicht

Naar het oordeel van de kantonrechter kunnen de door werkgeefster gestelde feiten en omstandigheden (dezelfde als bij de g-grond) evenmin leiden tot het oordeel dat sprake is van een voldragen e-grond. Ook de onderbouwing van de h-grond bestaat enkel uit feiten en omstandigheden die ter onderbouwing van de eerder aangedragen ontslaggronden zijn aangevoerd. De h-grond is niet bedoeld om te worden gebruikt ter reparatie van een onvoldoende onderbouwde ontslaggrond, zodat ook deze grond niet voldragen is. Tot slot biedt ook het beroep op de i-grond geen soelaas voor werkgeefster. Geen van de aan het verzoek ten grondslag gelegde afzonderlijke ontslaggronden komen bij voldragenheid in de buurt. Werkgeefster heeft verder nagelaten de i-grond afzonderlijk toe te lichten. Voorts oordeelt de kantonrechter dat werkgeefster geen enkele moeite heeft gedaan om werknemer te herplaatsen, terwijl dit gezien de organisatie van werkgeefster goed mogelijk was geweest. Afwijzing van het ontbindingsverzoek volgt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:2628

Zaaknummer: 8363108

Rechters: D.A. van Steenbeek

Advocaten: E.S. Stal en J.C. Hennipman

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

RECHTSPRAAK

Loonvordering na einde dienstverband. Partijen krijgen gelegenheid hun standpunten nader toe te lichten. Beslissing wordt aangehouden.

Feiten

Werkneemster is per 21 november 2018 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden van VDU Detachering B.V. (hierna: VDU) als administratief medewerker. De arbeidsovereenkomst is vervolgens verlengd tot en met 31 maart 2020. Werkneemster vordert veroordeling van VDU tot betaling van achterstallig salaris, vakantiegeld en ingehouden bedragen. Zij legt aan haar vordering ten grondslag dat zij op 16 augustus 2019 haar arbeidsovereenkomst met VDU heeft opgezegd tegen 30 september 2019. Met VDU is zij overeengekomen dat zij vanaf 16 augustus 2019 is vrijgesteld van werkzaamheden met behoud van salaris. VDU heeft echter nagelaten het salaris over die periode te voldoen. Bovendien heeft VDU ten onrechte een bedrag van € 2.300,50 netto op het salaris van werkneemster ingehouden, aldus werkneemster. VDU heeft een en ander gemotiveerd betwist en onder meer aangevoerd dat werkneemster haar arbeidsovereenkomst op 9 augustus 2019 met onmiddellijke ingang heeft opgezegd.

Oordeel

Gelet op de gemotiveerde betwisting door VDU is het aan werkneemster om haar stellingen nader te onderbouwen en te bewijzen. De enkele verwijzing naar een e-mail van 16 augustus 2019 is onvoldoende. Uit deze e-mail kan alleen worden afgeleid dat werkneemster haar laatste werkdag op die datum zou hebben gehad. Bovendien heeft werkneemster niet inzichtelijk gemaakt tot welke datum zij wel loon heeft ontvangen van VDU. VDU heeft voorts betwist dat zij bedragen van € 500, € 670 en € 1.130,50 op het loon van werkneemster heeft ingehouden. Werkneemster dient haar stellingen ook op dit onderdeel nader te onderbouwen. Zo heeft werkneemster geen specificaties in het geding gebracht waaruit blijkt dat zij niet haar volledige loon uitbetaald heeft gekregen. De enkele verwijzing naar een e-mail van VDU, waarin VDU een vordering op werkneemster claimt te hebben, is onvoldoende. Daarbij is van belang dat VDU ook betwist dat werkneemster op grond van haar arbeidsovereenkomst aanspraak maakte op een reiskostenvergoeding. Werkneemster heeft verder gesteld dat zij

geen overeenkomst van geldlening heeft gesloten met VDU. VDU heeft daartegen aangevoerd dat dat op zichzelf juist is, maar dat werkneemster een overeenkomst heeft gesloten met een collega, hetgeen los staat van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Uit een door VDU overgelegde e-mail, die is gericht aan een collega met een e-mailadres van VDU, kan echter worden afgeleid dat werkneemster een bedrag van € 500 gaat afbetalen op een openstaande vordering. In de huidige stand van het geding is onvoldoende duidelijk hoe een en ander zich tot elkaar verhoudt en of een eventuele overeenkomst tussen werkneemster en haar collega van invloed is op de vordering die werkneemster op VDU stelt te hebben. Beide partijen dienen zich hierover nader uit te laten. De kantonrechter stelt partijen hiertoe in de gelegenheid. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 10-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:3841

Zaaknummer: 8339744

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: N.P. Scholte en H.W. Vis

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Rechtsverhouding tussen partijen die ‘samen café exploiteren’ dient gekwalificeerd te worden als arbeidsovereenkomst. Niet gebleken van gegeven ontslag op staande voet. Arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd.

Feiten

Op 13 september 2019 is tussen werknemer en werkgever een overeenkomst tot stand gekomen getiteld ‘Arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht voor bepaalde tijd (nul uren)’. In de overeenkomst is als einddatum 31 maart 2020 opgenomen. Werknemer verricht in het kader van voornoemde overeenkomst werkzaamheden in een café. Op 17 januari 2020 schrijven werkgever en zijn dochter aan werknemer dat werknemer inmiddels al twee weken weg is, dat iemand anders meer uren aanwezig moet zijn om het café draaiende te houden en dat zij het idee hebben dat werknemer een en ander moeilijk kan combineren met zijn andere baan en zijn gezin. Werknemer verzoekt thans het op 17 januari 2020 gegeven ontslag op staande voet dan wel de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen, wedertewerkstelling en (door)betaling van loon en toekenning van de transitievergoeding.

Oordeel

Kwalificatie arbeidsovereenkomst

De eerste vraag die moet worden beantwoord is of sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen partijen. Werkgever heeft aangevoerd dat het nooit de bedoeling van partijen is geweest om feitelijk uitvoering te geven aan deze overeenkomst. Volgens werkgever zijn hij en werknemer een samenwerking aangegaan die ziet op het exploiteren van een Moluks café. Het was niet mogelijk om bij aanvang gezamenlijk te gaan ondernemen. Partijen vonden een oplossing in de afspraak dat werkgever zou investeren met geld en werknemer met zijn aanwezigheid in het café. Partijen hadden ‘een proefperiode voor gezamenlijk ondernemen’ voor ogen. Om dit in een voor de overheidsinstanties acceptabele vorm te gieten is gekozen voor het opstellen van de arbeidsovereenkomst. Van een daadwerkelijke arbeidsverhouding is nimmer sprake geweest, aldus werkgever. De kantonrechter volgt werkgever hierin niet en

overweegt als volgt. Werknemer is vanaf september 2019 tot en met 17 januari 2020 werkzaam geweest in het café. Verder blijkt ook uit het door werknemer in het geding gebrachte ingevulde 'Model Opgaaf gegevens voor de loonheffingen' en 'Aanmeldingformulier nieuwe werknemer' dat daadwerkelijk uitvoering is gegeven aan de gesloten arbeidsovereenkomst. Voorts staat vast dat tegenover de werkzaamheden van werknemer een vergoeding stond. Dat werknemer tot aan deze procedure bij werkgever geen aanspraak heeft gemaakt op loon doet aan de vaststelling dat de werkzaamheden zijn verricht en daarmee feitelijk wel uitvoering is gegeven aan de arbeidsovereenkomst niet af. De vermelding van werkgever als enig eigenaar van het café in het register van de Kamer van Koophandel duidt evenmin op een 50/50-samenwerking tussen partijen. Al met al moet de rechtsverhouding worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst.

Vernietiging ontslag en wedertewerkstelling

In het kader van deze procedure is niet komen vast te staan dat de arbeidsovereenkomst op 17 januari 2020 is geëindigd als gevolg van een ontslag op staande voet dan wel opzegging door werkgever. De verzochte vernietiging van het ontslag wordt derhalve afgewezen. De arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd op 31 maart 2020, zodat de verzochte wedertewerkstelling eveneens wordt afgewezen.

Achterstallig salaris

De kantonrechter wijst het verzoek van werknemer tot betaling van zijn loon toe tot en met 31 maart 2020 (einde arbeidsovereenkomst). Dat werknemer geen werkzaamheden heeft verricht vanaf 17 januari 2020 komt voor rekening en risico van werkgever.

Transitievergoeding

Werknemer heeft recht op een transitievergoeding. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat de transitievergoeding een bedrag van € 763,31 bruto bedraagt, zodat dit bedrag wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 25-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:3842

Zaaknummer: 8398133

Rechters: A.J. Weerkamp-Beens

Advocaten: J. Velthoven en W.J. Rijcken-van Eck

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer niet geslaagd in bewijsopdracht dat hij schade heeft opgelopen in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Naast partijverklaring werknemer geen aanvullend bewijs voorhanden. Uit urenoverzichten volgt niet dat werknemer op de bewuste dag aan het werk was.

Feiten

Werknemer is in dienst van Bull Palletrecycling en Handel B.V. (hierna: Bull). In een tussenvonnis van 8 januari 2020 heeft de kantonrechter werknemer in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat hij schade heeft opgelopen in de uitoefening van zijn werkzaamheden. De vraag die thans voorligt, is of werknemer is geslaagd in zijn bewijsopdracht.

Oordeel

Naast de partijverklaring van werknemer is geen aanvullend bewijs voorhanden. Zo zijn geen verklaringen in het geding gebracht van de collega's van werknemer die hem, na de vermeende val uit de vrachtwagen, hebben gevonden en hem op een stapel pallets naar het kantoor van Bull zouden hebben gebracht. Uit de door werknemer overgelegde urenoverzichten blijkt evenmin dat hij schade heeft opgelopen in de uitoefening van zijn werkzaamheden, nog los van het feit dat uit de urenoverzichten niet volgt dat werknemer op de bewuste 26 november 2017 aan het werk was. Alles overziende concludeert de kantonrechter dat werknemer niet is geslaagd in zijn bewijsopdracht. Dit betekent dat niet is komen vast te staan dat hij schade heeft opgelopen in de uitoefening van zijn werkzaamheden bij Bull. Zijn vorderingen worden dus afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 13-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:3843

Zaaknummer: 7820042

Rechters: A.J. Weerkamp-Beens

Advocaten: P. Kowalczyk en F. Arts

Wetsartikelen: 7:658 BW en 164 Rv

RECHTSPRAAK

***Eindafrekening na einde dienstverband en verrekening studiekosten.
Partijen krijgen gelegenheid hun standpunten nader toe te lichten.
Beslissing wordt aangehouden.***

Feiten

Nadat werknemer in de periode van 2 december 2014 tot 30 juni 2015 op basis van een uitzendovereenkomst werkzaam was bij werkgeefster, is hij op 1 juni 2015 bij werkgeefster in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst bevat een studiekostenbeding. Op 30 september 2018 is de arbeidsovereenkomst op initiatief van werknemer beëindigd. Werkgeefster heeft een eindafrekening opgemaakt ter zake van het nog aan werknemer verschuldigde loon ten bedrage van € 3.720,11 netto. Op 31 oktober 2018 heeft werkgeefster aan werknemer een aparte afrekening verzonden ter zake van de terugbetaling van studiekosten ten bedrage van € 3.558,68. Werkgeefster heeft op 1 november 2018 een bedrag van € 1.831,52 netto aan werknemer betaald. Werknemer vordert veroordeling van werkgeefster tot betaling van het restant van de eindafrekening. Werkgeefster erkent dat zij een bedrag van € 1.888,59 netto aan werknemer onbetaald heeft gelaten, maar voert aan dat zij dit bedrag niet hoeft te betalen omdat zij dit kon verrekenen met de door werknemer terug te betalen studiekosten.

Oordeel

De standpunten van partijen lopen uiteen over de rechtsgeldigheid van het studiekostenbeding. Verder verschillen zij van mening over de uitleg die aan het studiekostenbeding moet worden gegeven en de wijze van verrekening van de opleidingskosten. Tot slot is in geschil of werknemer de boete ingevolge het nevenwerkzaamhedenbeding in de arbeidsovereenkomst aan werkgeefster verschuldigd is. Over voornoemde aspecten bestaat in dit stadium een aantal vraagpunten. Over de verrekening van de door werkgeefster ontvangen subsidie voor de opleidingskosten overweegt de kantonrechter verder dat vooralsnog niet gebleken is dat partijen zijn overeengekomen dat deze subsidie in mindering strekt op een eventuele terugbetalingsverplichting van werknemer. Voorts vergt het door werknemer gevorderde bedrag van € 2.897,78 een nadere

toelichting, omdat dit bedrag in het lichaam van de dagvaarding tevens de wettelijke verhoging omvat en in het petitum van de dagvaarding de wettelijke verhoging afzonderlijk wordt gevorderd. De slotsom is dat werknemer in de gelegenheid zal worden gesteld om een conclusie van repliek te nemen. Werkgeefster wordt vervolgens in de gelegenheid gesteld om een conclusie van dupliek te nemen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:3846

Zaaknummer: 8298796

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: H.C.W. Geffroy

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever aansprakelijk voor arbeidsongeval. Werknemer heeft samen met collega een te zware tafel verhuisd binnen het pand van werkgever. Werkgever heeft zorgplicht geschonden en had mechanische hulpmiddelen ter beschikking moeten stellen.

Feiten

Werknemer is van 1 april 1996 tot 1 augustus 2010 voor 20 uur per week in dienst geweest bij Stichting Pharos Expertisecentrum Gezondheidsverschillen (hierna: Pharos) als administratief en technisch huishoudelijk medewerker. Op 8 september 2009 is een werkplekonderzoek verricht wegens klachten aan het bewegingsapparaat bij werknemer. Op dinsdag 1 december 2009 heeft werknemer in opdracht van zijn leidinggevende, samen met zijn collega in het pand van Pharos een vergadertafel van de ene naar de andere ruimte versjouwd. Op 27 januari 2010 is werknemer bij zijn huisarts geweest en heeft hij gemeld dat hij in november 2009 zich aan een veel te zware vergadertafel had vertild, waarna hij een 'knapje' had gevoeld in zijn schouder, waarna de klachten aanhielden. Op 17 maart 2010 heeft werknemer zich ziek gemeld vanwege schouderklachten. Bij beschikking van de kantonrechter van 29 juni 2010 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden met ingang van 1 augustus 2010. Werknemer ontvangt sinds 1 augustus 2010 een WIA-uitkering. Op 7 maart 2011 heeft werknemer Pharos aansprakelijk gesteld voor het als gevolg van zware tilwerkzaamheden opgelopen schouderletsel. Ingevolge de beschikking van 20 maart 2013 van de rechtbank Midden-Nederland waarin het verzoek van werknemer tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor is toegewezen, zijn op 27 juni 2013 en 9 januari 2014 getuigen gehoord. Partijen twisten over de vraag of werkgever aansprakelijk is voor de schade die werknemer in de uitoefening van de werkzaamheden zou hebben opgelopen.

Oordeel

De verrichte werkzaamheden

Vaststaat dat werknemer en/of collega het frame met tafelblad hebben losgeschroefd van de poten. Uitgaande van de gegevens van Ahrend van 14 januari 2016, betekent dat dat het

totaalgewicht met circa 16 kilo werd verminderd en dat werknemer en collega samen zo'n 114 kilo hebben gedragen. Er kan ook niet van worden uitgegaan dat werknemer slechts de helft van dat gewicht heeft gedragen omdat hij het tafelblad samen met collega tilde. Wanneer een bepaald gewicht door meer personen wordt getild, is het immers van een groot aantal omstandigheden afhankelijk welk gewicht door iedere persoon wordt getild.

Zorgplicht

Naar het oordeel van het hof heeft Pharos niet aan die op haar rustende zorgplicht voldaan. Weliswaar behoorden interne verhuizingen tot de werkzaamheden van werknemer maar daarmee kan niet worden gezegd dat het tillen van een dergelijke zware last tot de normale werkzaamheden van werknemer behoorden. Van Pharos had mogen worden verlangd dat zij mechanische hulpmiddelen ter beschikking had gesteld of andere maatregelen had getroffen opdat werknemer niet een dergelijke zware last hoefde te tillen, een last die, op grond van het gewicht dat het hof hiervoor heeft vastgesteld, ook ver uitstijgt boven de (arbo)tilnorm van 23 kilo waar beide partijen van uitgaan. Dat geldt in dit geval nog eens in het bijzonder nu uit het werkplekonderzoek van een paar maanden eerder volgt dat frequent tillen met zwaar materiaal belastend is voor werknemer en dat een bronoplossing is te zorgen dat werknemer niet veel hoeft te tillen. Juist tegen deze achtergrond had Pharos mechanische hulpmiddelen ter beschikking moeten stellen en zo die er niet waren, de keuze moeten maken de verhuizing niet door werknemer te laten uitvoeren en die desnoods uit te besteden.

Schade

Het hof oordeelt dat voldoende aanknopingspunten bestaan voor het oordeel dat werknemer bij het tillen van de tafel op 1 december 2009 letsel aan zijn schouder heeft opgelopen. Nu vaststaat dat Pharos schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden en Pharos niet aan de op haar rustende zorgplicht heeft voldaan, zijn de vorderingen van werknemer toewijsbaar. De vraag of alle huidige klachten van werknemer zijn terug te voeren op de werkzaamheden van 1 december 2009 behoeft in dit stadium van de procedure geen beantwoording, omdat dit in de schadestaatprocedure aan de orde kan komen. Het vonnis van 18 oktober 2017 wordt vernietigd en de vordering van werknemer om voor recht te verklaren dat Pharos aansprakelijk is voor de door werknemer geleden en te lijden schade als gevolg het tillen van de vergadertafel op 1 december 2009, met veroordeling van Pharos tot vergoeding van die schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, wordt toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:5775

Zaaknummer: 200.232.625

Rechters: S.C.P. Giesen, M. Schoemaker en J. Sap

Advocaten: Z.J. Rittersma, P. Oskam en H. Verdam

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Concurrentiebeding van werknemer die in dienst trad als magazijnmedewerker en binnen tien jaar promoveerde naar de functie van exportmanager, is aanmerkelijk zwaarder gaan drukken. Werkgever kan aan het concurrentiebeding geen rechten ontleen.

Feiten

Werknemer is op 25 maart 2010 voor de duur van drie maanden in dienst getreden van Accuverkoop Hefra B.V. (hierna: Hefra) als magazijnmedewerker tegen een (toenmalig) salaris van € 1.000 bruto per maand. De destijds aangegane arbeidsovereenkomst bevat een concurrentiebeding. De arbeidsovereenkomst is na ommekomst van de drie maanden steeds verlengd en op enig moment omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op enig moment is werknemer de functie van verkoper binnendienst gaan vervullen. Vervolgens is hij gepromoveerd naar de functie van commercieel manager binnendienst en per 1 november 2018 is werknemer benoemd tot exportmanager. In deze laatste functie bedroeg zijn salaris € 3.500 bruto per maand. Bij geen van de functiewijzigingen is een nieuwe schriftelijke arbeidsovereenkomst gesloten. Werknemer heeft begin 2020 de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 17 februari 2020. Sindsdien hebben partijen gecorrespondeerd over de toepasselijkheid van het concurrentiebeding. Op 12 mei 2020 heeft werknemer een bv opgericht. Hefra vordert in kort geding werknemer te verplichten over te gaan tot het staken van zijn werkzaamheden en dergelijke werkzaamheden gestaakt te houden, werknemer te verplichten over te gaan tot beëindiging van zijn bedrijf, alsmede hem te veroordelen tot het betalen van een voorschot op de reeds verbeurde boetes, per 30 juni 2020 bepaald op een bedrag van € 25.000.

Oordeel

Op grond van het toepasselijke overgangsrecht is op deze arbeidsovereenkomst artikel 7:653 BW, zoals dit gold tot 1 januari 2015, van toepassing. Aan het schriftelijkheidsvereiste is in dit geval voldaan. Werknemer voert als meest verstrekkende verweer aan dat het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken door ingrijpende functiewijzigingen in de loop der jaren. Allereerst dient in dit kader getoetst te worden of

sprake is van een ingrijpende wijziging van de arbeidsverhouding. Nadat werknemer begonnen was als magazijnmedewerker, is hij gepromoveerd naar commercieel manager binnendienst. Werknemer kreeg in die functie de verantwoordelijkheid over het magazijn en gaf leiding aan dertig medewerkers. Vervolgens is werknemer gepromoveerd naar de functie van exportmanager. In die functie had hij veel meer klantcontact en reisde hij daarvoor, al dan niet regelmatig, binnen Europa. Daarnaast droeg hij in die functie mede de verantwoordelijkheid voor de omzet van Hefra door het binnenhalen van orders. Al met al wordt vastgesteld dat de functie van magazijnmedewerker wezenlijk verschilt met de aanmerkelijk zwaardere functie van exportmanager met veel grotere verantwoordelijkheden en andere werkzaamheden. Er is aldus sprake van een ingrijpende functiewijziging die strookt met een beloning die 3,5 keer zo hoog is (€ 3.500 bruto per maand in plaats van € 1.000 per maand, naast een bonusregeling) tijdens de arbeidsduur van circa tien jaar. Vervolgens is de vraag of het concurrentiebeding door die ingrijpende functiewijziging zwaarder is gaan drukken. De kantonrechter beantwoordt die vraag bevestigend. Nu werknemer is opgeklommen tot exportmanager belemmert het concurrentiebeding hem feitelijk meer dan voorheen, omdat hij nu zonder dat beding veel ruimere mogelijkheden heeft op de arbeidsmarkt dan toen hij nog magazijnmedewerker was. Werknemer beschikt als exportmanager over veel meer gevoelige kennis waarmee hij Hefra kan benadelen dan wanneer hij magazijnmedewerker zou zijn gebleven. Het ligt dan ook voor de hand dat Hefra daardoor aanzienlijk méér reden heeft om een beroep te doen op het concurrentiebeding dan het geval zou zijn geweest als werknemer magazijnmedewerker zou zijn gebleven. Geconcludeerd wordt dat het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken. Het beding had op enig moment, ten gevolge van de functiewijziging naar verkoper binnendienst, dan wel ten gevolge van de functiewijziging naar exportmanager, opnieuw schriftelijk overeengekomen moeten worden, hetgeen niet is gebeurd. Hefra kan daarom geen rechten ontlenen aan het concurrentiebeding. Afwijzing van de vorderingen van Hefra volgt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:6778

Zaaknummer: 8610432 \ VV EXPL 20-249

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: M.L. Kruit, R.D. Wouters en S. van Buuren

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsongeschikte werknemer met oproepovereenkomst heeft recht op loondoorbetaling ex artikel 7:629 BW. Werknemer heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zijn inzet structureel was en hij niet slechts incidenteel werd opgeroepen, zodat hem een beroep op artikel 7:610b BW toekomt.

Feiten

Werknemer is op 18 juli 2018 als beveiligers op oproepbasis in dienst getreden bij VGN Security B.V. (hierna: VGN). De arbeidsovereenkomst is tweemaal verlengd, laatstelijk tot en met 10 juli 2020. In de arbeidsovereenkomst is geen arbeidsomvang vastgelegd. Wel is bepaald dat werknemer werkzaamheden zal verrichten na oproep door VGN en dat hij niet verplicht is aan een oproep gehoor te geven. Op 15 januari 2020 heeft werknemer zich na een auto-ongeluk ziek gemeld bij VGN. Daarna heeft VGN werknemer niet meer opgeroepen en heeft zij werknemer geen loon doorbetaald. Op de overeenkomst zijn de algemeen verbindend verklaarde bepalingen van de CAO voor de Particuliere Beveiliging (hierna: de cao) van toepassing. Een aanvraag door werknemer tot toekenning van een Ziektewetuitkering is op 1 mei 2020 door het UWV afgewezen op grond van het feit dat werknemer een arbeidsovereenkomst met VGN had. Werknemer vordert in kort geding doorbetaling van loon totdat een rechtsgeldig einde komt aan de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft zijn primaire vordering tot betaling van loon gebaseerd op artikel 7:629 lid 1 BW. Hij heeft een beroep gedaan op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW en stelt dat de gemiddelde arbeidsomvang 79 uur per vier weken bedraagt. VGN heeft daartegen aangevoerd dat zij slechts gehouden is tot betaling van loon, indien de ziekte zich voordoet in een oproepperiode en dat is volgens VGN niet het geval.

Oordeel

Rechtsvermoeden

De kantonrechter overweegt als volgt. Vast staat dat partijen een arbeidsovereenkomst hebben gesloten waarin geen vaste arbeidsomvang is overeengekomen. In beginsel betekent dit dat

werknemer geen recht heeft om opgeroepen te worden, tenzij een structuur in de oproepen is ontstaan en/of de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau bevindt. Daar is in dit geval sprake van. VGN stelt het rechtsvermoeden te hebben weerlegd omdat werknemer volgens haar slechts voor één enkele dienst werd opgeroepen en het hem vrij stond om een oproep te weigeren. Dit betoog faalt. Weerlegging van het rechtsvermoeden kan plaatsvinden indien het werken van meer uren dan is overeengekomen niet structureel van aard is. VGN heeft echter niet betwist dat het aantal door werknemer gewerkte uren in periode 7 tot en met 13 gemiddeld 79 uur per vier weken bedroeg. Werknemer heeft dus voldoende aannemelijk gemaakt dat zijn inzet structureel was en hij niet slechts incidenteel werd opgeroepen. Daarbij geldt dat ook als wel sprake zou zijn van een fluctuerende inzet, dit niet zonder meer het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW weerlegt. Voorts heeft VGN aangevoerd dat werknemer geen beroep kan doen op het rechtsvermoeden, omdat VGN hem in december 2019 een aanbod voor vaststelling van de arbeidsomvang ex artikel 7:628a lid 5 BW heeft gedaan en werknemer dit aanbod niet heeft aanvaard. De vraag nog daargelaten of het weigeren van een aanbod ex artikel 7:628a lid 5 BW ertoe leidt dat een werknemer geen beroep kan doen op artikel 7:610b BW, geldt dat werknemer heeft betwist dat hij een dergelijk aanbod heeft ontvangen.

Referteperiode

De door werknemer geopperde referteperiode acht de kantonrechter niet representatief. De kantonrechter sluit voor het vaststellen van de arbeidsomvang aan bij de referteperiode zoals die in artikel 14 van de cao is bepaald. Uit die referteperiode blijkt dat de arbeidsomvang gemiddeld 70 uur per vier weken bedraagt.

Loonvordering ex artikel 7:629 BW

VGN is op de voet van artikel 7:629 BW gehouden het loon door te betalen overeenkomstig artikel 72 van de cao. Gelet op het uurloon van werknemer wordt een bruto vierwekelijks loon van € 871,50 toegewezen vanaf 15 januari 2020 tot 10 juli 2020.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 27-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:3707

Zaaknummer: 8531197 \ CV EXPL 20-2497

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: I. Rhodes en V.A.E. levels

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:628a BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever bij verstek veroordeeld tot betaling achterstallig salaris.

Feiten

Werknemer is op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een looptijd tot en met 31 mei 2020 in dienst geweest bij Stichting Leonidas facilitair Rotterdam (hierna: Leonidas). Het overeengekomen loon bedraagt € 1.300 netto per maand, inclusief vakantietoeslag. Bij brief van 10 juni 2020 heeft de gemachtigde van werknemer Leonidas gesommeerd tot betaling van achterstallig loon over de periode september 2019 tot en met mei 2020. Werknemer heeft geen betaling ontvangen. Werknemer vordert in kort geding veroordeling van Leonidas tot betaling van achterstallig salaris. Leonidas is, hoewel daartoe deugdelijk te zijn opgeroepen, niet ter zitting verschenen en heeft geen verweer gevoerd.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat bij de dagvaarding de bij de wet voorgeschreven formaliteiten in acht zijn genomen, zodat tegen Leonidas verstek wordt verleend. Het gevorderde komt de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voor en wordt toegewezen. Leonidas wordt veroordeeld om aan werknemer te betalen het bruto-equivalent van € 8.700 netto, te vermeerderen met wettelijke verhoging en wettelijke rente.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:6726

Zaaknummer: 8634942 VV EXPL 20-263

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: N.R. Riedijk

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Niet is komen vast te staan dat werkgever werknemer op staande voet heeft ontslagen of dat de arbeidsovereenkomst anderszins op initiatief van werkgever is geëindigd. Geen transitievergoeding verschuldigd. Werkgever komt geen beroep op verrekening toe ten aanzien van eindafrekening.

Feiten

Werknemer, thans 19 jaar, is op 1 maart 2018 in dienst getreden bij werkgever. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van elektromonteur, met een salaris van € 1.800 netto per maand. Werknemer heeft tijdens dit dienstverband een mbo-niveau 2 opleiding gevolgd, die is betaald door werkgever. Daarnaast staat werknemer ingeschreven voor een mbo-niveau 3 opleiding in het cursusjaar 2019-2020. Werkgever heeft voor deze opleiding een factuur ontvangen, maar niet betaald. In oktober 2019 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt. Over de maand januari 2020 heeft werkgever aan werknemer € 1.500 aan salaris betaald. Op 4 februari 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en werkgever. Na dat gesprek is werknemer naar huis gegaan. Werknemer stelt in het gesprek te zijn ontslagen, terwijl werkgever stelt dat werknemer zelf ontslag heeft genomen in voornoemd gesprek. Na 4 februari 2020 heeft werknemer geen werkzaamheden meer bij werkgever verricht. Op 2 maart 2020 is werknemer elders in dienst getreden. Het gaat in de onderhavige zaak om de vraag of werkgever moet worden veroordeeld tot betaling aan werknemer van salaris over de maand februari 2020 en de wettelijke transitievergoeding, vanwege een door werkgever onterecht gegeven ontslag op staande voet. Daarnaast is aan de orde of werknemer recht heeft op nabetaling van € 300 over de maand januari 2020 en of aan hem nog vakantiegeld moet worden uitbetaald.

Oordeel

Werknemer stelt dat hij op 4 februari 2020 op staande voet is ontslagen. Werkgever heeft deze stelling voldoende gemotiveerd betwist door drie verklaringen van medewerkers te overleggen. Gelet op deze gemotiveerde betwisting is het aan werknemer om zijn stelling verder aannemelijk te maken. Naar het oordeel van de kantonrechter is hij daarin niet

geslaagd. Nu niet vaststaat dat werknemer door werkgever op staande voet is ontslagen en ook niet is gesteld of gebleken dat werknemer zich na 4 februari 2020 bereid en beschikbaar heeft gehouden om werkzaamheden bij werkgever te verrichten, is er geen grond om het verzoek van werknemer tot betaling van het salaris over de maand februari 2020 toe te wijzen. Ook kan niet worden vastgesteld dat de arbeidsovereenkomst anderszins op initiatief van werkgever is beëindigd, zodat het verzoek om toekenning van de transitievergoeding eveneens wordt afgewezen. Werknemer heeft verder verzocht werkgever te veroordelen om € 300 aan salaris na te betalen over januari 2020. Dit verzoek is door werkgever niet, althans onvoldoende gemotiveerd, betwist, zodat het verzoek wordt toegewezen. Gebleken is verder dat het vakantiegeld tot en met mei 2019 aan werknemer is betaald. Het vakantiegeld van mei 2019 tot februari 2020 is onderdeel van de eindafrekening van februari 2020 en vertegenwoordigt een bedrag van € 1.167,70. De eindafrekening is tot op heden niet uitbetaald en de kantonrechter begrijpt dat werkgever een beroep doet op verrekening in verband met te veel opgenomen vakantiedagen en studiekosten. Werkgever voert aan dat werknemer 48 vakantie-uren te veel heeft opgenomen. Werknemer betwist dit. Op deze betwisting is ter zitting door werkgever niet verder gereageerd. Gelet op het voorgaande oordeelt de kantonrechter dat werkgever geen beroep op verrekening toekomt ten aanzien van te veel opgenomen vakantie-uren, nu het aan werkgever is een deugdelijke vakantiedagenadministratie van het personeel bij te houden. Nu gesteld nog gebleken is dat partijen afspraken hebben gemaakt over terugbetaling van studiekosten door werknemer, komt werkgever ook ten aanzien van die kosten geen beroep op verrekening toe. Werkgever wordt dan ook veroordeeld om aan werknemer € 1.167,70 bruto aan vakantiegeld te betalen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:5163

Zaaknummer: 8372284 \ AO VERZ 20-36

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: H.W.E. Vermeer en D.A.B. ten Hulzen

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek tot herstel arbeidsovereenkomst langdurig zieke werknemer afgewezen. Werkgever heeft aangetoond dat herplaatsing van werknemer – gezien zijn beperkingen die zijn blijven bestaan – niet meer mogelijk is. Geen ernstig verwijtbaar handelen werkgever, geen billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 november 2010 in dienst bij Dnata B.V. De functie die werknemer laatstelijk heeft uitgeoefend is die van senior medewerker Ramp Handling. Die functie omvat onder meer het laden en lossen van vracht, het transporteren van vracht naar de vliegtuigen en het slepen/pushbacken van vliegtuigen. Het is een functie die fysiek zwaar is. Op 20 augustus 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld wegens ernstige rugklachten. Werknemer werd door de bedrijfsarts volledig arbeidsongeschikt geacht. Op enig moment is werknemer gaan re-integreren. In oktober 2018 is een tweedespoortraject opgestart. Bij beslissing van 13 augustus 2019 heeft het UWV met ingang van 18 augustus 2019 aan werknemer een WGA-uitkering toegekend naar mate van een arbeidsongeschiktheid van 100%. Op het verzoek van Dnata om een ontslagvergunning wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer, heeft het UWV op 7 oktober 2019 positief beslist, waarna Dnata bij brief van 8 oktober 2019 de arbeidsovereenkomst met werknemer heeft opgezegd tegen 4 december 2019. Werknemer verzoekt de kantonrechter Dnata te veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen. Volgens werknemer heeft Dnata haar re-integratieverplichtingen geschonden, nu er werk was voor werknemer binnen Dnata, en dat werk is er nog steeds, aldus werknemer. Subsidiair verzoekt werknemer toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

Herstel arbeidsovereenkomst

Ter zitting hebben beide partijen desgevraagd met zoveel woorden verklaard dat zij geen of maar zeer beperkt vertrouwen hebben in hetgeen verwacht kan worden van hun samenwerking wanneer de arbeidsverhouding tussen hen zou worden hersteld, zoals door

werknemer primair verzocht. Gelet op het verloop van het re-integratietraject sedert augustus 2017 en hetgeen partijen in dit geding over en weer over elkaar hebben opgemerkt, bestaat thans niet voldoende basis om van Dnata te verlangen het dienstverband met werknemer te herstellen, te minder waar onduidelijk is op welke volwaardige plaats binnen de onderneming werknemer op korte termijn weer duurzaam zou kunnen gaan functioneren. Dnata heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat die ruimte voor werknemer niet (voor langere tijd) beschikbaar is. Dnata heeft dan ook genoegzaam aangetoond dat herplaatsing van werknemer – gezien zijn beperkingen die zijn blijven bestaan – niet meer mogelijk is.

Billijke vergoeding

Werknemer grondt zijn subsidiaire verzoek samengevat op de arbeidsomstandigheden bij Dnata en de opstelling van Dnata gedurende zijn re-integratietraject. Werknemer stelt dat zijn werkomgeving bij Dnata onveilig was en dat hij als gevolg daarvan rugletsel heeft opgelopen waardoor hij ongeschikt is geworden voor zijn functie. Dnata betwist zowel het één (de onveiligheid) als het ander (de causaliteit). Met betrekking tot de rugklachten ontbreekt momenteel een toereikende medische rapportage. Bij deze stand van zaken is het voor de kantonrechter niet mogelijk binnen het kader van een procedure als de onderhavige tot een behoorlijke beoordeling te komen van de feitelijke gang van zaken (de arbeidsomstandigheden) en de eventuele fysieke gevolgen daarvan voor werknemer. De kantonrechter concludeert dat de onderhavige procedure zich niet leent voor de beantwoording van dit vraagstuk. Ten aanzien van het re-integratietraject kan volgens de kantonrechter hooguit worden geoordeeld dat Dnata hier en daar steken heeft laten vallen, maar niet dat zij in dat traject ernstig verwijtbaar jegens werknemer heeft gehandeld. Uit de stukken kan worden opgemaakt dat Dnata het nodige aan inspanningen heeft verricht. De opzegging van de arbeidsovereenkomst is dus niet het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Dnata. Het verzoek om toekenning van de billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:5318

Zaaknummer: 8302823 \ AO VERZ 20-13

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: G.P. Geelkerken, D.M. van Moerkerk en W. Hes

Wetsartikelen: 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Tot gevangenisstraf veroordeelde ambtenaar terecht op staande voet ontslagen wegens betrokkenheid bij hennepkwekerijen. De verplichting zich zowel in als buiten diensttijd te gedragen zoals een goed ambtenaar betaamt, is door die betrokkenheid in grove mate geschonden.

Feiten

Werknemer is werkzaam binnen het organisatieonderdeel Zuid-Nederland van Rijkswaterstaat (hierna: RWS). Op 15 januari 2020 is werknemer – naast elf medeverdachten – door de Belgische rechter veroordeeld tot een gevangenisstraf van 40 maanden en een geldboete, vanwege een leidinggevende rol in een netwerk van hennepplantages. Op 20 januari 2020 heeft RWS werknemer geschorst. RWS heeft daarbij aangegeven dat zij de veroordeling niet had zien aankomen, omdat werknemer bij herhaling had aangegeven dat hij een te verwaarlozen rol had gehad in de kwestie. Vervolgens is werknemer op 27 januari 2020 op staande voet ontslagen, vanwege de inhoud van het vonnis van de rechtbank te België en de daarin vervatte strafrechtelijke veroordeling. Werknemer verzoekt thans vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

Onverwijldheid

Het komt de kantonrechter niet onbegrijpelijk voor dat RWS het vonnis van de Belgische strafrechter heeft afgewacht alvorens zij zou beslissen over een al dan niet op te leggen disciplinaire straf. Dat de betreffende medewerkers van RWS die kennis hadden genomen van het slotwoord van werknemer in de strafzaak – waarin werknemer (voor het eerst openlijk) erkende betrokken te zijn geweest bij drie hennepplantages – niet wisten wat zij van de plotselinge ommeezwaai van werknemer moesten denken en die niet konden rijmen met het beeld dat werknemer in de jaren daarvoor jegens hen had geschetst zodat RWS daarom toch maar het vonnis heeft afgewacht, acht de kantonrechter eveneens niet onbegrijpelijk. Het vonnis van de Belgische strafrechter dateert van 15 januari 2020. In het kader van de

zorgvuldigheid is het niet onbegrijpelijk dat RWS, alvorens tot ontslag over te gaan, werknemer eerst heeft geschorst en enkele dagen de tijd heeft genomen om zich te beraden over de te volgen stap. De kantonrechter acht het op 27 januari 2020 gegeven ontslag onder de gegeven omstandigheden onverwijld.

Dringende reden

Uitgaande van de door werknemer erkende betrokkenheid bij drie hennepplantages was zonder meer sprake van een dringende reden voor RWS om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Het plegen van dergelijk ernstige strafbare feiten door een werknemer zal ook voor menig burgerlijke werkgever een dringende reden opleveren voor ontslag op staande voet, omdat de werknemer daarmee het vertrouwen van zijn werkgever onwaardig wordt, maar dat geldt zelfs in nog grotere mate indien – zoals in het onderhavige geval – die werkgever een overheidsorgaan is en de betreffende werknemer een ambtenaar. De verplichting van een ambtenaar om zich zowel in als buiten diensttijd te gedragen zoals een goed ambtenaar betaamt (zoals neergelegd in art. 6 Ambtenarenwet 2017) – waartoe het zich onthouden van het plegen van strafbare feiten behoort – is door zijn betrokkenheid bij de onderhavige hennepplantages in grove mate geschonden. Het verzoek tot vernietiging van de opzegging wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 27-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:5624

Zaaknummer: 8410222 AZ VERZ 20-34

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: S.X.J. Zuidema en A.J.A. Tesson

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

RECHTSPRAAK

Geen toekenning billijke vergoeding, ondanks met artikel 7:671 BW strijdige opzegging. Bij vernietiging opzegging zou geen loonaanspraak meer hebben bestaan, gelet op langdurige arbeidsongeschiktheid werknemer. Vergoeding wegens onregelmatige opzegging is voldoende compensatie.

Feiten

Werknemer is op 10 april 2007 in dienst getreden bij werkgeefster. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van algemeen medewerker. Op 15 januari 2018 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt. Het UWV heeft partijen in november 2019 bericht dat werknemer vanaf 13 januari 2020 een WIA-uitkering zal ontvangen. Daarop heeft werkgeefster de arbeidsovereenkomst opgezegd per 13 januari 2020. Bij brief van 16 januari 2020 heeft de gemachtigde van werknemer aan werkgeefster medegedeeld dat de opzegging in strijd is met artikel 7:671 BW en dat werknemer niet instemt met de opzegging. Op 2 februari 2020 heeft werkgeefster (alsnog) een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV. Werkgeefster heeft de eerdere opzegging bij e-mail van 4 februari 2020 ingetrokken. Werknemer heeft laten weten dat dit niet kan zonder zijn instemming. Bij brief van 5 maart 2020 heeft het UWV werkgeefster toestemming verleend de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst bij brief van 10 maart 2020 opgezegd met ingang van 1 april 2020. Werknemer verzoekt een verklaring voor recht dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig heeft opgezegd en toekenning van onder meer de transitievergoeding, een gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging en een billijke vergoeding.

Oordeel

Verklaring voor recht

De opzegging van het dienstverband per 13 januari 2020 is in strijd met artikel 7:671 lid 1 BW. Toestemming van het UWV ontbrak, evenals instemming van werknemer. De verzochte verklaring voor recht wordt dan ook gegeven.

Transitievergoeding

Werkgeefster erkent dat zij de transitievergoeding verschuldigd is. Zij heeft aangeboden een transitievergoeding van € 10.445 bruto aan werknemer te voldoen. Werknemer heeft de hoogte van de transitievergoeding niet betwist. Voornoemd bedrag is daarmee toewijsbaar.

Vergoeding wegens onregelmatige opzegging

Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer op onregelmatige wijze opgezegd, omdat er geen sprake is van een verleende ontslagvergunning, noch van wederzijds goedvinden en de geldende opzegtermijn van drie maanden niet in acht is genomen. De verzochte vergoeding van € 8.351,27 bruto wegens onregelmatige opzegging wordt dan ook toegewezen.

Billijke vergoeding

In het kader van de billijke vergoeding dient beoordeeld te worden welke gevolgen een eventuele vernietiging van de opzegging voor werknemer zou hebben gehad. In dat verband staat tussen partijen vast dat een vernietiging van de opzegging geen loonaanspraak zou hebben opgeleverd, gelet op de langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer. Werkgeefster heeft alsnog toestemming van het UWV verkregen om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Nu er bij vernietiging geen loonaanspraak zou hebben bestaan, is er geen aanleiding werknemer op dat punt te compenseren en aan hem een billijke vergoeding toe te kennen. Gesteld noch gebleken is dat werknemer als gevolg van het ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster materiële schade heeft geleden of zal lijden. Voor toekenning van een billijke vergoeding als compensatie van immateriële schade bestaat evenmin aanleiding. Gesteld noch gebleken is dat werknemer in zijn persoon is aangetast. Met de vergoeding wegens onregelmatige opzegging wordt werknemer naar het oordeel van de kantonrechter voldoende gecompenseerd. Bovendien wordt werkgeefster met de veroordeling tot betaling van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging reeds voldoende gewezen op de noodzaak haar gedrag voor de toekomst aan te passen. Het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:5320

Zaaknummer: 8315597 \ AO VERZ 20-23

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: C. Cakir en L. Tastan-Bastimar

Wetsartikelen: 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst bestuurder wegens verstoorde arbeidsverhouding/gebrek aan draagvlak. Transitievergoeding (ruim € 140.000 bruto) berekend naar aanleiding van indienstredingsdatum bij rechtsvoorganger werkgever.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 1996 in dienst getreden bij rechtspersoon Z, in de functie van 'administratief medewerker op afroep'. Sinds 1 januari 2006 is werknemer aangesteld als enig bestuurder van rechtspersoon Z. Op 15 juli 2010 is deze rechtspersoon via een juridische fusie opgegaan in werkgever X. Werknemer is na de fusie voorzitter van de RvB geworden van werkgever X. Op 14 november 2016 is werkgever Y opgericht door werkgever X. Werknemer is sinds de oprichting enig bestuurder van werkgever Y geweest. In april 2019 heeft de RvT van werkgever Y van een aantal werknemers een (klokkenluiders)melding over werknemer ontvangen. Op 9 september 2019 heeft de RvT werknemer geïnformeerd over voornoemde melding en de inhoud daarvan samengevat als: 'onprofessionele communicatie- en managementstijl van de bestuurder', 'onbehoorlijk bestuur' en 'vermoeden van onrechtmatige handelingen'. Werknemer heeft aangegeven dat de aantijgingen niet waar zijn. Op 15 oktober 2019 ontving de RvT een brief van zes regiodirecteuren, waarin zij het vertrouwen in werknemer hebben opgezegd. Vervolgens heeft de RvT het voorgenomen ontslag van werknemer geagendeerd. Op 4 november 2019 heeft de OR positief advies gegeven over het voorgenomen besluit tot ontslag. Werknemer is op 5 november 2019 ontslagen als statutair bestuurder van werkgever Y. Werkgever X dan wel werkgever Y (afhankelijk van wie de kantonrechter als formele werkgever aanduidt) verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Formele werkgever

De kantonrechter volgt het standpunt van werknemer dat hij bij werkgever Y in dienst is. De reden hiervoor is dat werknemer laatstelijk ten behoeve van die partij arbeid heeft verricht, hij

van die partij loon voor deze arbeid heeft ontvangen en die partij ook als werkgever op de loonstroken vermeld staat.

Ontbinding (g-grond)

Naar het oordeel van de kantonrechter is voldoende gebleken dat de verhouding tussen werknemer en werkgever Y ernstig en duurzaam is verstoord. In de functie van werknemer als enig bestuurder is het noodzakelijk dat hij in voldoende mate het vertrouwen heeft van zijn MT en dat hij met de betrokken leden daarvan in voldoende mate kan samenwerken. Uit de brief van 15 oktober 2019 van zes MT-leden en uit naderhand overgelegde verklaringen van vier MT-leden (regiodirecteuren) en het Hoofd P&O blijkt duidelijk dat er bij hen geen draagvlak meer bestaat voor een verdere samenwerking met werknemer, vanwege ernstige kritiek op onder meer zijn communicatie- en managementstijl. Het gebrek aan vertrouwen is dusdanig dat zes van de negen MT-leden hebben aangegeven op te stappen als werknemer als bestuurder aanblijft. De interim-bestuurder van werkgever Y bevestigt dit beeld in een schriftelijke verklaring. Zij geeft op basis van gesprekken met regiodirecteuren en stafmedewerkers aan dat sprake is van ‘verstoorde maar ook gestoorde verhoudingen’, dat de werksfeer door (een deel van) de organisatie als onveilig wordt ervaren en dat er onvoldoende draagvlak voor werknemer in de organisatie is. Tot slot is van belang dat ook de OR positief over het voorgenomen ontslagbesluit heeft geadviseerd vanwege het bestaan van een angstcultuur en een gebrek aan (gelijkwaardige) samenwerking met werknemer. Dat werknemer, zoals door hem is aangevoerd, volgens de RvT altijd goed heeft gefunctioneerd, doet – ook als dit zou komen vast te staan – aan het voorgaande niet af; dit brengt geen verandering in het thans weggefallen draagvlak. Herplaatsing is gelet op de omstandigheden niet aan de orde. De arbeidsovereenkomst wordt op de g-grond ontbonden. De kantonrechter ziet geen aanleiding aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Van een valse ontslagreden – zoals door werknemer is aangevoerd – is naar het oordeel van de kantonrechter niet gebleken.

Transitievergoeding

De kantonrechter gaat bij de berekening van de transitievergoeding uit van een indiensttreding op 1 januari 1996. Op die datum is werknemer immers in dienst getreden bij rechtspersoon Z, de rechtsvoorganger van werkgever Y. Het toe te wijzen bedrag komt daarmee uit op € 140.999,95 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:5483

Zaaknummer: 8180511

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: T.J.C.M. Broekman en M.C. Schepel

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

RECHTSPRAAK

Beveiliger Schiphol die na nachtdienst fles wijn bij zelfscansupermarkt vergeet af te rekenen, is ten onrechte op staande voet ontslagen, zeker in het licht van zijn onberispelijke dienstverband van 30 jaar. Vernietiging ontslag op staande voet.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 1991 in dienst getreden bij SDBV B.V. in de functie van Surveillant/SCC Operator op Schiphol. SDBV richt zich op beveiligingswerkzaamheden op Schiphol. Opdrachtgevers zijn, naast Schiphol N.V., winkels en horeca-aangelegenheden, waaronder Albert Heijn (hierna: AH) op Schiphol Plaza. Op zondagochtend 8 december 2019 heeft werknemer na afloop van zijn nachtdienst bij SDBV bij AH op Schiphol Plaza in zijn werkkleding boodschappen gedaan. Hij kocht twee flessen wijn, yoghurt en een pakje sigaretten. Door een medewerker van AH is geconstateerd dat werknemer één fles wijn niet heeft afgerekend bij de zelfscankassa. Na het bekijken van camerabeelden heeft werknemer de fles wijn alsnog betaald. AH heeft geen aangifte gedaan. Op 10 december 2019 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen SDBV en werknemer. Werknemer heeft toen aangegeven dat het niet zijn bedoeling was om niet te betalen. Vervolgens is werknemer op staande voet ontslagen. Bij beschikking van 15 april 2020 (zie AR 2020-0557) is de door werknemer verzochte voorlopige voorziening (loondoorbetaling) toegewezen. SDBV heeft daarop de loondoorbetaling hervat. Werknemer verzoekt in de onderhavige procedure – kort gezegd – primair toelating tot de werkvloer en loondoorbetaling. Subsidiair verzoekt werknemer toekenning van een billijke vergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat voor diefstal en bedrog opzet vereist is. Gezien de gemotiveerde betwisting door werknemer rust de bewijslast op grond van artikel 150 Rv op SDBV. De kantonrechter is van oordeel dat SDBV er niet in is geslaagd te bewijzen dat werknemer de fles wijn heeft gestolen. Dat de fles wijn per ongeluk niet is gescand/afgerekend door werknemer, komt de kantonrechter niet onaannemelijk voor. Daarbij is van belang dat

werknemer al bij de eerste confrontatie met de verdenking heeft aangegeven dat het een vergissing was en dat het nooit zijn bedoeling is geweest niet te betalen. Zijn latere verklaringen zijn hiermee in lijn. Verder wordt in ogenschouw genomen dat de kans op een vergissing groter is bij een zelfscan dan bij een bemenste kassa, en ook dat werknemer slechts één product niet heeft gescand en de rest van zijn boodschappen wel. De kantonrechter acht verder niet ondenkbaar dat werknemer na een gewerkte nachtdienst minder alert was en daardoor bij het scannen wellicht een product over het hoofd heeft gezien. Tot slot is meegewogen dat AH geen aangifte heeft gedaan. De kantonrechter leidt hieruit af dat AH er kennelijk ook van uitging dat er geen sprake was van opzet/diefstal. Concluderend kan dan ook niet bewezen worden dat werknemer diefstal heeft gepleegd. Het zonder opzet meenemen van een fles wijn bij AH levert – zeker in het licht van het lange en onberispelijke dienstverband van 30 jaar – geen dringende reden voor ontslag op. Ook het in strijd met de bedrijfsregels dragen van bedrijfskleding is daarvoor onvoldoende. Volstaan had kunnen worden met een lichtere sanctie dan ontslag. Werknemer heeft in zijn primaire verzoek niet expliciet verzocht om vernietiging van het ontslag. De kantonrechter gaat er echter van uit dat dit wel de bedoeling van werknemer is geweest. Het ontslag wordt vernietigd en het verzoek tot toelating tot de werkzaamheden en loondoorbetaling wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:5484

Zaaknummer: 8686007

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: A.J. Engelsma en S. de Lange

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

RECHTSPRAAK

Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Geen ernstig verwijtbaar handelen werknemer. Hij is de grenzen van behoorlijke communicatie uit het oog verloren, maar niet is gebleken dat hij werkgever doelbewust heeft willen schaden.

Feiten

Werknemer is op 15 april 2015 bij Eurocollege Management School B.V. (hierna: ECMS) in dienst getreden. Sinds 1 juni 2016 is hij werkzaam als studie- en studentenbegeleider. In november 2017 heeft de directeur van ECMS de stafleden verzocht mee te denken en mee te werken aan het professionaliseren van de school en het werven van nieuwe leerlingen. Hierop is een uitvoerige e-mailwisseling (te lezen in de beschikking) tussen werknemer enerzijds en de directeur en collega's van werknemer anderzijds gestart, waarin werknemer zich in kritische bewoordingen uitlaat over bepaalde kwesties binnen ECMS. Deze e-mailwisseling loopt door tot medio 2018. Op 19 april 2018 heeft ECMS werknemer een officiële waarschuwing gegeven, omdat werknemer een schermprint van de agenda van een collega per e-mail zou hebben verstuurd. Op enig moment meldt werknemer zich ziek. Op 24 juli 2018 adviseert de bedrijfsarts om mediation in te zetten. Op 28 september 2018 heeft ECMS werknemer een waarschuwing gegeven, vanwege 'voortdurende provocaties, intimidaties en feitelijk getreiter' jegens ECMS. In mei 2019 is mediation gestart. In juni 2019 heeft werknemer zich opnieuw ziek gemeld. De mediation is hervat, maar uiteindelijk zonder resultaat afgebroken. ECMS verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden vanwege een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer erkent dat de arbeidsrelatie is verstoord, maar volgens hem is dit te wijten aan ernstig verwijtbaar handelen van ECMS.

Oordeel

Redelijke grond

Gelet op de inhoud van de processtukken en hetgeen partijen ter zitting over en weer naar

voren hebben gebracht, waarbij werknemer de verstoorde arbeidsrelatie heeft erkend en ook vindt dat de arbeidsrelatie moet eindigen, is voldoende duidelijk geworden dat deze ernstig en duurzaam verstoord is geraakt. Herplaatsing in een andere functie ligt niet in de rede nu de verstoring voor een belangrijk deel betrekking heeft op de relatie van werknemer met de directie van ECMS die aan de onderneming leiding geeft. Herplaatsing ligt te minder in de rede nu beide partijen de onderlinge verhouding verstoord achten. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Geen ernstig verwijtbaar handelen werknemer

Met ECMS is de kantonrechter het eens dat de manier waarop werknemer zich heeft gedragen en tegenover ECMS heeft opgesteld niet is zoals van een werknemer mag worden verwacht. De talloze e-mails die hij aan de directeur en vaak in cc aan collega's heeft gestuurd geven blijk van onvoldoende gevoel voor verhoudingen. Het kan zo zijn dat werknemer het met bepaalde zaken in de onderneming niet eens was, maar dat levert geen rechtvaardiging op voor de stroom e-mails met een vaak verwijtende toon. Ook de omstandigheid dat werknemer heeft geopperd om ECMS over te nemen en dat hij naar ouders (ten onrechte) heeft gecommuniceerd dat ECMS haar accreditatie dreigde te verliezen en dat hij zou zijn ontslagen valt hem kwalijk te nemen. Naar het oordeel van de kantonrechter wordt aan de strenge maatstaf van ernstig verwijtbaar handelen echter niet voldaan. Er bestaat onvoldoende aanleiding om aan te nemen dat werknemer ECMS of haar directeur doelbewust heeft willen schaden. Het lijkt er meer op dat werknemer een manier zocht om zijn inzichten voor het voetlicht te brengen en, omdat hij vond dat hij onvoldoende gehoor vond, de grenzen van behoorlijke communicatie uit het oog is verloren. De arbeidsovereenkomst wordt dan ook ontbonden met inachtneming van de wettelijke minimumtermijn van een maand en werknemer komt voorts een transitievergoeding (€ 4.406 bruto) toe.

Geen ernstig verwijtbaar handelen ECMS

De kantonrechter ziet geen aanleiding werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer onvoldoende met feiten onderbouwd dat ECMS onredelijke eisen aan hem heeft gesteld en onredelijk lange werktijden van hem heeft verlangd. Voorts bestaat geen aanleiding om aan te nemen dat sprake is van pest- en intimidatiegedrag door ECMS. Werknemer kan ook niet worden gevolgd in zijn standpunt dat ECMS zijn ziekmelding en re-integratie niet serieus heeft genomen. Van ernstig verwijtbaar handelen van ECMS is dan ook niet gebleken.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:6792

Zaaknummer: 8186190

Rechters: J.W. Langeler

Advocaten: L.C. van der Meer en M. Koster

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

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door tweemaal op kosten van werkgever voor privédoeleinden benzine te tanken zonder dat hij daartoe toestemming van werkgever had.

Feiten

Werknemer is op 7 september 2017 bij werkgever in dienst getreden. Op 26 februari 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 6 maart 2019 heeft een bespreking plaatsgevonden. Tijdens het gesprek is kennelijk door werkgever aangegeven dat het beter is om de relatie te beëindigen en de overeenkomst na maart 2019 wordt geacht te zijn ontbonden wegens gebrek aan vertrouwen. Verder is aangegeven dat indien werknemer hier niet akkoord mee zou gaan, er aangifte zou worden gedaan wegens diefstal. Werknemer heeft aangegeven hier niet akkoord mee te gaan en heeft om een redelijk voorstel verzocht. Werkgever heeft loonbetaling na maart 2019 stopgezet. Op 3 september 2019 heeft werkgever aangezegd dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd, voor zover deze nog in stand mocht zijn.

Werkgever verzoekt, voorwaardelijk – voor zover de arbeidsovereenkomst niet reeds door opzegging tegen 1 april 2019 dan wel door het einde van rechtswege op 4 september 2019 is geëindigd – te ontbinden wegens verwijtbaar handelen dan wel verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden met ingang van 6 december 2019 zonder toekenning van de transitievergoeding. Werkgever komt op tegen het vonnis.

Oordeel

Het hof oordeelt dat werkgever niet met voldoende precisie uit de doeken heeft gedaan dat werknemer uit de mededelingen van werkgever op 6 maart 2019 redelijkerwijze heeft moeten begrijpen dat werkgever niet alleen door middel van een vaststellingsovereenkomst tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst wenste te komen, maar ook (bij niet aanvaarding van het aanbod daartoe) door middel van een opzegging tegen 1 april 2019. Werkgever heeft de door hem verzochte verklaring voor recht dat hij geen loon is verschuldigd vanaf 1 april 2019 daarnaast gebaseerd op de stelling dat werknemer niet ziek was aangezien hij op 6 maart 2019 juist zijn werkzaamheden weer zou hervatten, dat werknemer zich niet beschikbaar heeft

gesteld voor het verrichten van zijn werkzaamheden en dat werknemer het vanwege zijn (ernstig verwijtbare) gedrag onmogelijk had gemaakt om de werkzaamheden nog uit te voeren. Nog daargelaten dat deze verwijten nogal tegenstrijdig lijken te zijn, miskent werkgever naar het oordeel van het hof dat werknemer bij herhaling heeft duidelijk gemaakt dat hij verhinderd was zijn werkzaamheden te verrichten wegens ongeschiktheid ten gevolge van ziekte en ook bij herhaling heeft gevraagd of werkgever zijn ziekte wel had gemeld bij het UWV. Ook het hof komt daarom tot het oordeel dat de voorwaarde waaronder werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft verzocht, is vervuld. Een van de verwijten van werkgever betreft het door hem gestelde onrechtmatige gebruik door werknemer van de tankpas van werkgever. Het debat tussen partijen op dit punt overziende, concludeert het hof dat werknemer met geen woord is ingegaan op de stelling van werkgever dat werknemer op 20 en 23 februari 2019 tegenover werkgever, na aanvankelijke ontkenning, heeft erkend dat hij op de twee genoemde data met gebruikmaking van de tankpas van werkgever heeft getankt, dat hij alsnog heeft betaald voor de twee tankbeurten en dat hij in verband hiermee op 23 februari 2019 de bedrijfsauto en tankpas van werkgever heeft ingeleverd. Nu het hier gaat om heel concrete en gedetailleerde stellingen die werknemer onweersproken heeft gelaten, gaat het hof uit van de juistheid daarvan. De conclusie is dat als vaststaand moet worden aangenomen dat werknemer tweemaal op kosten van werkgever voor privédoeleinden benzine heeft getankt zonder dat hij daartoe toestemming van werkgever had. Het hof onderschrijft derhalve het oordeel van de kantonrechter dat werknemer zich in het licht van de gegeven omstandigheden schuldig heeft gemaakt aan ernstig verwijtbaar handelen, zodat grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst bestond en werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1304

Zaaknummer: 200.273.745/01

Rechters: C.J. Frikkee, R.J.F. Thiessen en M.D. Ruizeveld

Advocaten: E. Spijer

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

RECHTSPRAAK

Werkgever is aansprakelijk wegens tekortkoming bij de nakoming van verplichtingen uit hoofde van de pensioen- en uitvoeringsovereenkomst en het illusoir maken van het indexatieperspectief.

Feiten

Op basis van de door partijen na het tussenarrest verstrekte nadere gegevens dient het hof thans te beslissen of en zo ja in hoeverre de door de kantonrechter afgewezen vorderingen van VPE c.s. toewijsbaar zijn.

Oordeel

Het hof zal eerst de vraag of en, zo ja, in hoeverre de oorspronkelijke verplichting van Euronext tot betaling van de uitvoeringskosten van PMA boven twee procent van de voorziening pensioenverplichtingen voldoende grondslag biedt om de korting van 1,55 procent ongedaan te maken door betaling door Euronext van een geldbedrag in eens aan DL, dan wel aan een andere pensioenuitvoerder. Het hof is van oordeel dat in het geval Euronext zou hebben voldaan aan haar verplichting in de UVO met PMA om de opslag van 2 procent van de voorziening aan te vullen tot ten minste 5 procent van de voorziening de korting van 1,55 procent ongedaan zou zijn gemaakt. Het hof zal Euronext daarom veroordelen de volledige korting van 1,55 procent ongedaan te maken door betaling van een zodanig geldbedrag aan DL dan wel aan een andere pensioenuitvoerder dat de bij DL verzekerde door PMA overgedragen pensioenaanspraken en pensioenrechten van de op 1 januari 2014 voormalige werknemers van (de rechtsvoorgangers van) Euronext (de oud-deelnemers) die lid zijn van VPE, waaronder X c.s., met terugwerkende kracht tot 1 januari 2014 kunnen worden verhoogd met 1,55 procent, daaronder begrepen directe uitbetaling van het niet genoten (hogere) pensioen over de periode van 1 januari 2014 tot de datum van betaling.

Toeslagverlening vanaf 1 januari 2014

Het hof is met VPE c.s. van oordeel dat Euronext over het hoofd ziet dat zij zich volgens de aanvullende afspraak met PMA in 2008 verplichtte om 10 procent opslag op de premie te

betalen zolang PMA in reservetekort verkeerde en PMA pas geen reservetekort meer zou hebben als zij kon beschikken over een vermogen van 126,9 procent van de technische voorziening (voorziening honderd procent plus vereist eigen vermogen 26,9 procent). Het hof is van oordeel dat het door VPE c.s. berekende bedrag voor de eenmalige storting veel te hoog is omdat VPE c.s. geen rekening houdt met het feit dat het al door Euronext gevormde toeslagdepot niet alleen dient voor het verlenen van toeslagen op de tot 1 januari 2014 opgebouwde pensioenaanspraken en pensioenrechten die door PMA werden overgedragen aan DL, maar ook voor alle nieuwe bij DL opgebouwde en nog op te bouwen pensioenaanspraken, zowel tijdens de dienstbetrekking als na uitdiensttreding. De grondslag is derhalve te hoog. Om diezelfde reden stelt het hof vast dat ook (de waarde van) een deel van 14,8 procent van de opslag van 10 procent van de premie al is gestort in het toeslagdepot, namelijk het aandeel van de actieven op 1 januari 2014. Het hof komt op basis van het over en weer gestelde tot het eindoordeel dat er geen grond is om Euronext te veroordelen om met DL of een andere pensioenuitvoerder een (aanvullende) UVO te sluiten voor een met de uitvoering door PMA vergelijkbare uitvoering van de toeslagregeling in het pensioenreglement 2006. Het daarvoor tot en met 2013 (respectievelijk 2014) toepasselijke toetsingskader voor uitvoering door een pensioenfonds in de Pensioenwet ontbreekt waardoor het (nagenoeg) onmogelijk is om vast te leggen welke verplichtingen er op Euronext respectievelijk een pensioenuitvoerder, niet zijnde een pensioenfonds, in dat geval zouden rusten. Een veroordeling van Euronext om de in artikel 2 lid 6 onder e van de cao 2014, respectievelijk in artikel 21 lid 5 van het Pensioenreglement, in artikel 7 lid 3 (onder 5) van het Reglement Pensioencommissie en in artikel 15 lid 5 van de UVO met DL beschreven voorwaardelijke toeslagregeling voor alle gewezen deelnemers en gepensioneerden toe te passen, acht het hof wel toewijsbaar. In lijn daarmee zal Euronext worden veroordeeld om ter uitvoering daarvan met DL of een andere pensioenuitvoerder een (aanvullende) UVO te sluiten voor het toekennen van toeslagen op alle door PMA aan DL overgedragen pensioenaanspraken en pensioenrechten, ongeacht of de gerechtigden vóór of na 1 januari 2014 uit dienst van Euronext zijn getreden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2080

Zaaknummer: 200.201.897/01

Rechters: G.C. Boot, A.M.A. Verscheure en A.C.M. Kuypers

Advocaten: P.H.E. Voûte en A.W. van Leeuwen

Wetsartikelen: 58 Pw, 95 Pw en 6:253 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door de vaststellingsovereenkomst in te trekken.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2013 in dienst getreden bij GTT. In de arbeidsovereenkomst is een 'Restrictive Covenants' overeengekomen. Op grond van dit artikel wordt het werknemer – kort gezegd - verboden om in de zes maanden na het eindigen van zijn arbeidsovereenkomst klanten, prospects of werknemers van GTT te ronselen. Ook wordt het hem verboden om de continuïteit van de geleverde diensten en andere leveringen aan GTT te belemmeren. Daarnaast is in de arbeidsovereenkomst bepaald dat werknemer aanspraak maakt op commissiebetalingen. Werknemer heeft namens GTT een deal gesloten met Action op grond waarvan GTT in april 2019 een Firewall heeft opgeleverd. Op 3 juli 2019 heeft Action de factuur ter hoogte van € 886.428 volledig aan GTT betaald. Werknemer heeft aanspraak gemaakt op een commissiebedrag, maar GTT heeft dit bedrag niet voldaan. Werknemer heeft zich op 3 september 2019 ziek gemeld. Op 8 oktober 2019 heeft werknemer aan GTT per brief aanspraak gemaakt op de commissie. Kort na 9 oktober had werknemer geen toegang meer tot de online omgeving van GTT die gebruikt wordt om werkzaamheden uit te voeren en te registreren. Tijdens een telefoongesprek op 8 november 2019 heeft GTT aangegeven dat zij de arbeidsovereenkomst wenst te beëindigen. Ten aanzien van de commissie heeft werknemer GTT op 31 december 2019 gedagvaard. Eind januari 2020 hebben de gemachtigden telefonisch contact gehad, waarbij de gemachtigde van GTT heeft meegedeeld dat de vaststellingsovereenkomst niet getekend zou worden. Op 9 maart 2020 zijn werknemer en GTT in het bijzijn van hun gemachtigden met elkaar in gesprek gegaan. GTT heeft in dat gesprek de wens geuit om met werknemer afspraken te maken over werkhervatting en om de werkhervatting los te zien van het conflict over de commissie. Werknemer heeft aangegeven dat hij, conform het advies van de bedrijfsarts, mediation wil. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met toekenning van de wettelijke transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter blijkt uit de overgelegde e-mailcorrespondentie dat het initiatief voor het treffen van een beëindigingsregeling van GTT is gekomen, hetgeen GTT ter zitting niet kon bevestigen of ontkennen, zodat de kantonrechter hiervan zal uitgaan. Uit de e-mailcorrespondentie blijkt voorts naar het oordeel van de kantonrechter dat GTT een aanbod heeft gedaan dat door werknemer is aanvaard. Dat het aanbod, zoals GTT heeft aangevoerd, voorwaardelijk is gedaan, namelijk onder de voorwaarde dat de toenmalige CEO van de GTT-groep zou instemmen, blijkt niet uit de e-mailcorrespondentie en is door GTT, gelet op de betwisting van werknemer, onvoldoende gemotiveerd. Verder is niet vast komen te staan dat de gerechtelijke procedure met betrekking tot de commissie op verzoek van GTT is gestart, maar wel dat HR-directeur de gemachtigde van werknemer heeft verzocht het inleidende processtuk op te stellen, vanwege intern beleid van GTT om eerst dan een regeling te sluiten wanneer een procedure aanhangig was gemaakt. Voorgaande heeft ertoe geleid dat werknemer als arbeidsongeschikte werknemer, mede gelet op de niet betwiste interne mededelingen over zijn vertrek, van november 2019 tot en met januari 2020, maar in ieder geval in de maand december 2019 de (gerechtvaardigde) verwachting had dat zijn arbeidsovereenkomst zou eindigen met toekenning van een beëindigingsvergoeding. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft GTT werknemer, gelet op het voorgaande, aan het lijntje gehouden op een manier die in strijd is met de beginselen van goed werkgeverschap. Ten slotte heeft GTT, nadat zij werknemer in februari 2020 naar de bedrijfsarts stuurde, ten onrechte de adviezen van de bedrijfsarts niet, althans onvolledig opgevolgd. De ontbinding is dan ook het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van GTT. De wettelijke transitievergoeding wordt toegewezen evenals een billijke vergoeding van € 75.000. Verder kan GTT ook geen rechten meer ontleen aan de beperkende bedingen in de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:5164

Zaaknummer: 8502985 \ AO VERZ 20-75

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: J.W. Stam en mr. dr. J.P.H. Zwemmer

Wetsartikelen: 7:868a BW, 7:653 BW, 7:669 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Voor een beroep op de bescherming van artikel 7:658c BW is niet vereist dat de melding een daadwerkelijke misstand betreft. Het volstaat dat de werknemer een vermoeden van een misstand te goeder trouw en naar behoren meldt.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 1997 in dienst getreden bij SALO. Bij e-mail van 20 december 2018 heeft werknemer aan A en B een bijlage met het onderwerp 'Continuïteit van de onderneming' gezonden. A heeft bij e-mail d.d. 22 december 2018 werknemer medegedeeld dat hij per direct op non-actief is geteld. Werknemer heeft per diezelfde dag een e-mail gestuurd aan het bestuur en de directie met 'misstanden'. Bij brief d.d. 24 december 2018 heeft SALO werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat het ontslag niet rechtmatig was vanwege de wettelijke klokkenluidersbescherming. Verder is toegelicht op grond waarvan bij werknemer vermoedens van misstanden zijn ontstaan. Bij brief van 30 januari 2019 heeft SALO werknemer voorwaardelijk, voor zover het ontslag van 24 december 2018 zou worden vernietigd, op staande voet ontslagen, vanwege het onrechtmatige althans oneigenlijke wijze in bezit hebben van vertrouwelijke stukken van SALO en het delen van deze stukken met derden. In opdracht van de commissie is Grant Thornton op 23 april 2019 gestart met een financieel forensisch onderzoek naar de door werknemer geuite vermoedens van financiële onregelmatigheden. In die beoordeling staat dat geen financiële onregelmatigheden zijn geconstateerd en dat financiële correcties naar aanleiding van het onderzoek niet noodzakelijk zijn. Werknemer verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is geëindigd, vernietiging van de ontslagen op staande voet en wedertewerkstelling. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werknemer geen aanspraak kan maken op bescherming als klokkenluider. De ontslagen op staande voet zijn echter desondanks niet rechtsgeldig. Wel is de arbeidsovereenkomst ontbonden op de e-grond. Werknemer komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Voor een beroep op de bescherming van artikel 7:658c BW is niet vereist dat de melding een

daadwerkelijke misstand betreft. Het volstaat dat de werknemer een vermoeden van een misstand te goeder trouw en naar behoren meldt. Het begrip misstand dient daarbij ruim te worden uitgelegd en het vermoeden moet wel op redelijke gronden gebaseerd zijn. Het vermoeden van werknemer dat sprake zou zijn van de misstanden als waarvan hij melding doet in zijn e-mail van 22 december 2018, heeft hij niet met relevante stukken onderbouwd. Het is bovendien niet gebleken dat werknemer zijn vermoeden heeft onderzocht. De beoordeling van Grant Thornton bevestigt verder dat er voor werknemer geen aanleiding was om te vermoeden dat sprake was van een misstand. De e-mail van 22 december 2018 is geen behoorlijke melding als bedoeld in artikel 7:658c BW. Mede op grond van de inhoud van de melding is het hof van oordeel dat werknemer niet te goeder trouw de melding heeft gedaan. Ook de wijze waarop werknemer de melding heeft ingericht, geeft het hof geen aanleiding te denken dat het werknemer primair was te doen om het wegnemen of corrigeren van de door hem gestelde misstanden, maar dat hij uit was op het vervangen van de zittende bestuursleden door bestuursleden met wie hij een betere verstandhouding had. Het hof is van oordeel dat de handelwijze van werknemer SALO een dringende reden voor ontslag opleverde. Aan werknemer wordt geen transitievergoeding toegekend wegens ernstig verwijtbaar handelen.

Loondoorbetaling

Indien de rechter in hoger beroep oordeelt dat het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet in eerste aanleg ten onrechte is toegewezen, kan hij de arbeidsovereenkomst niet met terugwerkende kracht beëindigen. SALO heeft aangevoerd dat werknemer gehouden is tot terugbetaling en heeft een beroep gedaan op de Wilco-beschikking. Het hof overweegt dat in dit geval geen sprake is van een gesignaleerde onrechtvaardigde verplichting tot loonbetaling gedurende de looptijd van een procedure in meerdere instanties. Bovendien gaat het in deze zaak om een andere waardering van de feiten door het hof. Het hof is van oordeel dat de omstandigheid dat werknemer sinds 24 december 2018 geen werkzaamheden meer heeft verricht in redelijkheid voor rekening van SALO dient te komen als bedoeld in artikel 7:628 lid 1 BW. Het matigingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1955

Zaaknummer: 200.262.250/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, A.M.A. Verscheure en E. Verhulp

Advocaten: K.M. Janssen en E.J. Koot

Wetsartikelen: Art. 6:248, 7:628 (oud) BW, 7:658c BW, 7:673 BW, 7:680a BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft pas acht dagen na haar ontslagname de aanleiding die aan dat ontslag ten grondslag lag kenbaar gemaakt. Dat kan niet worden beschouwd als een onverwijlde mededeling.

Feiten

Werkneemster is op 1 oktober 2019 in dienst getreden bij werkgever. In de arbeidsovereenkomst zijn een geheimhoudingsbeding opgenomen, een verplichting tot teruggave van eigendommen bij einde arbeidsovereenkomst dan wel op verzoek en een boetebeding. Op 9 december 2019 heeft werkneemster haar arbeidsovereenkomst per direct opgezegd. Werkgever heeft werkneemster gevraagd haar ontslag te overdenken en het schriftelijk te bevestigen. Werkneemster heeft aangegeven bij haar besluit te blijven. Op 12 december 2019 heeft werkneemster haar ontslag schriftelijk bevestigd. Werkneemster heeft geweigerd om de bedrijfseigendommen terug te geven, zolang de eindafrekening niet is voldaan. Op 18 december 2019 heeft werkneemster de eigendommen ingeleverd. Werkneemster verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat zij rechtsgeldig ontslag op staande voet heeft genomen.

Oordeel

Bij e-mail van 9 december 2019 heeft werkneemster, nadat werkgever haar verzocht om de opzegging te heroverwegen, bevestigd dat zij bij haar opzegging blijft. In deze e-mail wordt enkel gerept over 'een gebeurtenis' op donderdag (5 december 2019) en het voorkomen van toekomstige irritaties. Bij e-mail van 12 december 2019 heeft werkneemster de opzegging van de arbeidsovereenkomst desgevraagd nogmaals schriftelijk bevestigd. Niet in geschil is dat de arbeidsovereenkomst per 12 december 2019 is geëindigd. Uit geen van voornoemde e-mails kan echter worden afgeleid dat aan de opzegging van werkneemster een dringende reden ten grondslag ligt op grond waarvan niet van haar geveerd kon worden de arbeidsovereenkomst nog langer voort te zetten. Eerst bij e-mail van 17 december 2019 verwijst werkneemster naar een aantal incidenten die zich zouden hebben voorgedaan en die voor haar aanleiding vormden om de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang te beëindigen. De door werkneemster in de e-mail geschetste omstandigheden zullen voor haar mogelijk de

aanleiding zijn geweest om de arbeidsovereenkomst op te zeggen, maar de feitelijke gang van zaken voorafgaand aan deze opzegging per 12 december 2019 kan naar het oordeel van de kantonrechter niet worden beschouwd als een onverwijld mededeling van de dringende reden als bedoeld in artikel 7:677 lid 1 BW.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:3809

Zaaknummer: 8329628

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: A.G.J.J. Jansen en M.O. de Bont

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer die heeft getracht om met zijn bedrijfsauto zijn leidinggevende te overrijden is terecht op staande voet ontslagen.

Feiten

Werknemer is op 7 augustus 2017 in dienst getreden bij werkgeefster. Sinds februari 2019 is werknemer op verschillende wijzen door werkgeefster aangesproken op onder andere zijn werktijden en functioneren. Bij brief d.d. 21 januari 2020 heeft werkgeefster de arbeidsovereenkomst opgezegd per 28 februari 2020 omdat werknemer niet op tijd komt, maar werkgeefster 'ook wat punctualiteit, dossierkennis, zorgvuldigheid en dergelijk betreft [...] geen echte verbetering [ziet]'. Om werknemer tegemoet te komen is hem een vaststellingsovereenkomst aangeboden. Er heeft een gesprek plaatsgevonden, dat op enig moment fysiek is geworden. Partijen hebben geen schikking bereikt. Bij brief d.d. 13 februari 2020 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt onder meer betaling van een billijke vergoeding, de transitievergoeding en achterstallig loon.

Oordeel

Werkgeefster heeft de volgende dringende redenen aan het ontslag ten grondslag gelegd: (1) werknemer heeft als voorwaarde voor medewerking aan de beëindiging van het dienstverband verbonden dat werkgeefster fraude zou plegen; (2) werknemer heeft zich niet gehouden aan redelijke aanwijzingen en instructies; (3) werknemer heeft getracht om met zijn bedrijfsauto zijn leidinggevende te overrijden wat is voorkomen doordat zijn leidinggevende zichzelf in veiligheid kon brengen; (4) werknemer heeft de veiligheid van mensen en materieel in gevaar gebracht; (5) het gedrag van werknemer staat niet op zichzelf wat blijkt uit het feit dat hij eerder is aangesproken op het zich niet houden aan afspraken, instructies en voorschriften. De eerste vier redenen zien op de gebeurtenissen tijdens en na het gesprek op 13 januari 2020. De kantonrechter is van oordeel dat wat op 13 februari 2020 door werknemer gedaan is voldoende vast is komen te staan en dusdanig ernstig is dat de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang mocht worden beëindigd. Hierdoor kan in het midden worden gelaten of voorafgaand aan 13 februari 2020 ook al sprake was van het zich niet houden aan afspraken, instructie en voorschriften.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:6544

Zaaknummer: 8441596 \ VZ VERZ 20-6983

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: D.R.D. van Lenningh en R.D. Ramnath

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst e-grond. Werknemer heeft na herstmelding niets meer van zich laten horen en heeft geen werkzaamheden verricht, terwijl werkgeefster talloze keren geprobeerd heeft contact met werknemer te krijgen.

Feiten

Werknemer is per 23 maart 2020 bij werkgeefster in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die van rechtswege eindigt per 22 oktober 2020. Op 11 mei 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 12 mei 2020 is afgesproken dat werknemer de volgende dag weer zou werken. Op 13 mei 2020 is werknemer zonder berichtgeving niet verschenen en is hij niet bereikbaar. Op 14 mei 2020 heeft de gemachtigde van werkgeefster werknemer een brief (ook per e-mail) gestuurd met daarin onder meer opgenomen dat het loon wordt stopgezet, aangezien werknemer na de betermelding geen werkzaamheden heeft verricht. Ook wordt werknemer verzocht in overleg te treden over de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft hierop niet gereageerd. Werkgeefster verzoekt onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen of nalaten.

Oordeel

Werknemer heeft niet betwist dat hij zonder berichtgeving vanaf 13 mei 2020 niet meer op het werk is verschenen en dat werkgeefster, zoals zij stelt, vanaf die datum talloze keren tevergeefs heeft geprobeerd, via telefoon, whatsapp, e-mail en per brief en zelfs per huisbezoek, contact met werknemer te krijgen teneinde hem de bedongen arbeid te laten verrichten. Deze feiten staan dus vast. Werknemer heeft geen verweer gevoerd tegen de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege verwijtbaar handelen of nalaten (en evenmin tegen de overige subsidiaire gronden), zodat de kantonrechter dit aanmerkt als een berusting in de verzochte ontbinding. Alleen al daarom kan het verzoek tot ontbinding worden toegewezen. Werknemer heeft zich ook niet op het standpunt gesteld dat hij zich beschikbaar heeft gehouden voor werk. Met werkgeefster is de kantonrechter van oordeel dat dit een redelijke grond voor ontbinding oplevert. Werkgeefster heeft ter zitting haar verzoek aangevuld en verzocht om voor recht te verklaren dat zij aan werknemer geen

transitievergoeding verschuldigd zal zijn. Aan dit verzoek wordt voorbijgegaan. Het verzoek is pas ter zitting gedaan en werknemer heeft hierop niet kunnen reageren. Er is dus niet voldaan aan het vereiste van artikel 130 lid 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Werknemer heeft in zijn verweer niet om toekenning van een transitievergoeding verzocht en het staat de kantonrechter niet vrij om die ambtshalve toe te kennen, zodat de ontbinding wordt uitgesproken zonder toekenning van een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:6727

Zaaknummer: 8539846 VZ VERZ 20-10117

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: R. van Noord

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 sub a BW en 7:669 lid 1 en 3 sub e BW

RECHTSPRAAK

Werknemer is in twee zaken in hoger beroep gekomen met een dagvaarding op nader aan te voeren gronden in plaats van een beroepschrift. Geen misbruik van procesrecht, nu niet is vast komen te staan dat de advocaat welbewust heeft gekozen voor een verkeerde rechtsingang.

Feiten

Werknemer heeft van twee beschikkingen van de kantonrechter Bergen op Zoom hoger beroep ingesteld door middel van twee appèldagvaardingen op nader aan te voeren gronden van 3 januari 2020, waarin werknemer werkgeefster heeft opgeroepen te verschijnen ter terechtzitting van dit hof van 28 januari 2020. Het hof heeft in twee arresten van 4 februari 2020 op grond van artikel 69 lid 2 Rv beide zaken verwezen naar een kamer van dit hof die belast is met de behandeling van verzoekschriften. Na deze verwijzing heeft het hof werknemer in beide zaken in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de ontvankelijkheid van het hoger beroep. Werknemer heeft daarop in beide zaken op 3 maart 2020 een processtuk getiteld 'aanvulling gronden' ingediend. Het hof heeft deze processtukken voorlopig niet in behandeling genomen. Bij brief van 12 maart 2020 heeft werknemer zich in beide zaken uitgelaten over de ontvankelijkheid. Bij brief van 13 april 2020 heeft werkgeefster hierop gereageerd. Partijen twisten over de ontvankelijkheid van het hoger beroep in beide zaken.

Oordeel

Op grond van artikel 278 lid 1 Rv jo. artikel 359 Rv moet het verzoekschrift in hoger beroep een duidelijke omschrijving van het verzoek en de gronden waarop het berust bevatten. Nu werknemer in beide zaken in hoger beroep is gekomen met een appèldagvaarding op nader aan te voeren gronden, bevatten de processtukken waarmee het hoger beroep is ingeleid geen

gronden. Dit leidt in beginsel tot niet-ontvankelijkheidsverklaring van het hoger beroep. Indien, zoals in dit geval, de verzoekschriftprocedure is ingeleid met een dagvaarding in plaats van een verzoekschrift, beveelt het hof op grond van artikel 69 lid 1 Rv appellant om het processtuk waarmee de procedure is ingeleid, te verbeteren of aan te vullen. Het hof gaat daartoe niet over indien er sprake is van misbruik van procesrecht in die zin dat bewust voor een verkeerde rechtsingang is gekozen teneinde uitstel te verkrijgen voor het formuleren van de gronden. De advocaat van werknemer heeft aangevoerd dat er sprake is geweest van onzorgvuldigheid. De eerste week van januari 2020 was de advocaat van werknemer op vakantie in Zeeland. Zijn secretaresse belde met de mededeling dat werknemer toch hoger beroep wilde instellen. Hij heeft toen zijn secretaresse gevraagd twee appèldagvaardingen te maken. Hij beschikte op vakantie niet over de dossiers en realiseerde zich niet dat hij in de onderhavige arbeidszaken beroepschriften moest indienen. Het hof overweegt als volgt. Uit de processtukken blijkt dat er bij de advocaat van werknemer geen misverstand over heeft kunnen bestaan dat in beide zaken de regels van de verzoekschriftprocedure van toepassing zijn. De advocaat van werknemer had zich tijdens het bespreken van de beschikkingen met zijn cliënt kunnen en moeten realiseren dat hij in beide zaken hoger beroep diende in te stellen door middel van een beroepschrift. Het hof heeft echter niet kunnen vaststellen dat de advocaat van werknemer op het moment dat hij op vakantie was en gebeld werd door zijn secretaresse welbewust heeft gekozen voor een verkeerde rechtsingang. Hetgeen werkgeefster aanvoert ter onderbouwing van haar stelling dat sprake is van misbruik van recht, onder andere dat mr. Nuijten een ervaren advocaat is en dat hij opdracht tot het uitbrengen van een dagvaarding heeft gegeven, is onvoldoende om te concluderen tot misbruik van recht. Het is immers niet zo dat alle arbeidszaken met een verzoekschrift aanhangig moeten worden gemaakt. Nu niet is komen vast te staan dat mr. Nuijten de beschikking had over de dossiers op het moment dat hij de opdracht tot het opstellen van een dagvaarding gaf, kan niet worden vastgesteld dat hij welbewust heeft gekozen voor een verkeerde rechtsingang. Gelet op het voorgaande zal het hof toelaten dat de processtukken waarmee beide procedures in hoger beroep zijn ingeleid door werknemer worden aangevuld met de gronden voor het hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:2203

Zaaknummer: 200.274.048_01 en 200.274.047_01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden en A.J. van de Rakt

Advocaten: J.C.M. Nuijten en Y.A.E. Vlassenroot

Wetsartikelen: 69 Rv, 278 Rv en 359 Rv

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding. Diepgaande verstoring werd onherstelbaar toen werknemer na de mededeling van werkgeefster zijn arbeidsovereenkomst te willen doen eindigen, direct zijn collega's heeft geïnformeerd.

Feiten

Werknemer is van begin 2008 tot en met december 2009 als SAP principal consultant ingehuurd door werkgeefster en van januari 2010 tot en met september 2014 als zzp'er. Op 1 oktober 2014 is werknemer bij werkgeefster in dienst getreden voor onbepaalde tijd. Hij vervulde de functie van senior sap consultant. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden met ingang van 1 december 2019 op basis van een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer kan zich met deze beslissing niet verenigen en is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Het hof concludeert op basis van de stukken en hetgeen door partijen is aangevoerd, dat in een relatief korte periode, te weten vanaf juni 2019, de verhouding tussen partijen op scherp is komen te staan. Voor wat betreft de periode daarvóór – wat werkgeefster hier ook over heeft aangevoerd – is het hof van oordeel dat werkgeefster onvoldoende duidelijk naar werknemer heeft gecommuniceerd dat zijn gedrag niet door de beugel kon. Het voorgaande betekent niet dat er in de periode vóór juni 2019 geen klachten waren over de wijze van communicatie van werknemer. Die waren er kennelijk wel al enige tijd. Voor wat betreft de periode vanaf juni 2019 is het hof van oordeel dat werkgeefster voldoende duidelijk is gaan communiceren naar werknemer en werknemer vanaf toen geacht kan worden te hebben begrepen dat zijn gedrag (voor werkgeefster) onacceptabel was. De onvrede over houding en gedrag van werknemer en de wijze waarop werknemer daarop heeft gereageerd (of niet heeft gereageerd) is wellicht de oorzaak (of een van de oorzaken) geweest van de verstoorde arbeidsrelatie of heeft aan de reeds bestaande verstoorde verhouding een extra dimensie gegeven. De onverhoedse mededeling van de vicepresident supply chain and IM op 12 juli 2019 om de

arbeidsovereenkomst te willen doen eindigen, heeft geleid tot de reactie van werknemer om de CEO en vervolgens zijn collega's te informeren. Het hof begrijpt dat werknemer dat heeft gedaan vanuit de voor hem plotseling ontstane zeer stressvolle situatie. Dat betekent echter wel dat, voor zover de verhoudingen al niet diepgaand waren verstoord, dat tot gevolg heeft gehad dat die verstoring onherstelbaar werd. Alhoewel de weg naar de ontslagaanzegging toe – op 10 juli 2019 nog een verbetertraject ter sprake brengen en op 12 juli toch ontslag aanzeggen – verre van de schoonheidsprijs verdient, acht het hof die gang van zaken wel begrijpelijk. Er is geen sprake geweest van het forceren van een arbeidsconflict. Er was een verstoorde relatie. Die is op een zeer onhandige en wellicht zelfs verwijtbare manier aangepakt door werkgeefster. Ook tijdens de zitting in hoger beroep is gebleken dat de verhoudingen diepgaand en onherstelbaar zijn verstoord. De slotsom is dat het hoger beroep faalt voor zover het op dit onderwerp betrekking heeft. Onderwerp III (herplaatsing) treft hetzelfde lot. Herplaatsing op de afdeling Finance onder een andere leidinggevende, zoals werknemer heeft voorgesteld, is geen optie omdat werkgeefster onbetwist heeft aangevoerd dat deze afdeling nauw samenwerkt met de afdeling IM en in dezelfde open ruimte is gesitueerd. Andere mogelijkheden binnen werkgeefster liggen eveneens niet in de rede, nu werknemer zich ook (openlijk) tegen het beleid van werkgeefster heeft gekeerd. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen terecht heeft ontbonden op de grond vermeld in artikel 7:699 lid 3 aanhef en onder g BW. Dit betekent dat de ontbinding in stand blijft en het primaire verzoek van werknemer tot herstel van de arbeidsovereenkomst dient te worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:2201

Zaaknummer: 200.272.423_01

Rechters: M. van Ham, P.P.M. Rousseau en R.J. Voorink

Advocaten: E.H.C.K. Reijans en M.A.F. Overdijk

Wetsartikelen: 7:671 b lid 1 sub a BW en 7:669 lid 3 sub g

RECHTSPRAAK

Werkneemster functioneert onvoldoende op een essentieel punt van haar functie, namelijk het effectief en ondersteunend leidinggeven aan haar afdeling, zodanig dat dat kwalificeert dat zij ongeschikt is voor haar functie. Ontbinding arbeidsovereenkomst d-grond.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 juni 2013 in dienst bij Stichting Save the Children Nederland (hierna: de werkgever), laatstelijk in de functie van Manager Lobby & Advocacy (hierna: L&A). Op de afdeling L&A zijn naast werkneemster vijf medewerkers en een projectmedewerker werkzaam. In haar functie rapporteert werkneemster aan de directie van werkgever. Voor het eerst in december 2018 vond tussen werkgever en werkneemster een gesprek plaats over de wijze waarop werkneemster haar rol als leidinggevende van haar team inhoud gaf. Tussen december 2018 en maart 2019 hebben verschillende gesprekken tussen werkgever en werkneemster over dit onderwerp plaatsgevonden. Eind maart 2019 is werkneemster uitgevallen wegens ziekte. Tijdens de ziekte van werkneemster is een coachingstraject doorlopen met een externe coach. De coach stelde vast dat er sprake is van een conflictsituatie. Het coachingstraject is in juli 2019 in overleg met de coach beëindigd. Tussen juli 2019 en januari 2020 is een mediationtraject doorlopen. Dit traject heeft niet tot een oplossing van de situatie geleid. Op 26 november 2019 is werkneemster hersteld verklaard door de bedrijfsarts. Sindsdien is werkneemster met behoud van loon vrijgesteld van haar werkzaamheden. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond, d-grond of i-grond.

Oordeel

Met betrekking tot de vraag of in het voorliggende geval sprake is van disfunctioneren van werkneemster merkt de kantonrechter op dat werkgever en werknemer altijd verschillende (en uiteenlopende) visies kunnen hebben over het functioneren van een werknemer. Uit de hiërarchische verhouding die er nu eenmaal binnen elke organisatie bestaat, vloeit voort dat het onontkoombaar is dat de visie van de werkgever net iets meer gewicht in de schaal legt dan een (tegengestelde) visie van een werknemer. Uiteindelijk heeft een werknemer zich te

richten naar de aanwijzingen van de werkgever, mits die aanwijzingen in redelijkheid worden gemaakt en op een transparante wijze met de werknemer worden gedeeld. In het voorliggende geval richten de bezwaren van werkgever zich op de managementkwaliteiten en -vaardigheden van werknemer. Hoewel de gronden voor deze bezwaren door werknemer worden ontkend, had het toch op haar weg gelegen meer naar de bezwaren van werkgever te luisteren en zich niet daartegen te verzetten. Het had ook op haar weg gelegen actief te werken aan het verbeteren van haar functioneren op dat punt. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft zij dat onvoldoende gedaan. Daardoor is er geen waarneembare verbetering zichtbaar van haar functioneren, hetgeen ertoe leidt dat thans moet worden vastgesteld dat werknemer op een essentieel punt van haar functie, het effectief en ondersteunend leiding geven aan haar afdeling, onvoldoende functioneert, zodanig dat dat kwalificeert dat zij ongeschikt is (geworden) voor haar functie. Zoals hiervoor reeds is overwogen heeft werkgever werknemer tijdig (vanaf december 2018) in kennis gesteld van de bezwaren over haar functioneren. Ook heeft werkgever voldoende zorg betracht voor scholing van werknemer. Uit productie 2 bij het verweerschrift volgt dat werknemer tussen 2016 en 2018 ten minste zes cursussen heeft gevolgd met betrekking tot (coachend) leidinggeven. Ook nadat werkgever in december 2018 in discussie ging met werknemer is nog scholing aangeboden, in de vorm van een individueel coachingstraject en een workshop. Daarmee heeft werknemer voldoende gelegenheid gekregen haar functioneren te verbeteren. Al met al komt de kantonrechter tot het oordeel dat de arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer ontbonden moet worden op grond van de primair door werkgever aangevoerde redelijke ontslaggrond, namelijk dat werknemer niet geschikt is voor haar functie van manager L&A bij werkgever. Hierbij overweegt de kantonrechter dat voldoende duidelijk is geworden dat, gelet ook op het niveau van de functie van werknemer, er geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn bij werkgever. Voor het toekennen van een billijke vergoeding is vereist dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de zijde van werkgever. Dat werkgever het functioneren van werknemer ter discussie heeft gesteld en daarmee is omgegaan zoals hiervoor in de beschikking is beschreven leidt naar het oordeel van de kantonrechter niet tot ernstig verwijtbaar handelen door werkgever. Het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding zal daarom worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:6695

Zaaknummer: 8290996 RP VERZ 20-50055

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: D.W.J.M. Kemperink, B.F.J. Koning en M.A. Molster

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

RECHTSPRAAK

Werknemer handelt niet ernstig verwijtbaar, nu het hof van oordeel is dat onvoldoende vaststaat dat werknemer vanaf 1 maart 2019 arbeidsgeschikt was voor vier uur per dag. Daarnaast kan werknemer niet verweten worden onvoldoende te hebben meegewerkt aan zijn re-integratie.

Feiten

Werknemer is sinds 1 januari 2017 in dienst van werkgeefster in de functie van mechatronicamonteur. Op 26 november 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. Bij brieven van 6, 11 en 13 december 2018 heeft werkgeefster getracht met werknemer te corresponderen aangaande zijn arbeidsongeschiktheid en zijn re-integratieverplichtingen. In de brief van 13 december 2018 wordt een officiële waarschuwing gegeven. Op 21 december 2018 heeft er overleg plaatsgevonden tussen partijen. Bij brief van diezelfde dag heeft werkgeefster werknemer een tweede officiële waarschuwing gegeven. Volgens de bedrijfsarts is werknemer op dat moment nog volledig arbeidsongeschikt. Op 11 januari 2019 heeft werkgeefster werknemer een plan van aanpak voorgelegd. Werknemer heeft toen geweigerd om dat plan te ondertekenen, omdat hij daarover eerst advies van zijn advocaat wilde inwinnen. Daarop heeft werkgeefster het loon per 11 januari 2019 opgeschort. Op 22 januari 2019 heeft er wederom een overleg tussen partijen plaatsgevonden. Tijdens dit overleg heeft werknemer in de optiek van werkgeefster een zeer agressieve en respectloze houding jegens zijn gesprekspartners aangenomen. Dit was voor werkgeefster reden om werknemer bij brief van 25 januari 2019 een derde officiële waarschuwing te geven. Op 7 februari 2019 heeft de bedrijfsarts werknemer per 1 maart 2019 voor halve dagen arbeidsgeschikt verklaard en per 15 maart 2019 voor zes uur per dag. Werknemer is op 1 maart 2019 op het werk verschenen, maar vertrok reeds na ongeveer 10 minuten. Werkgeefster heeft diezelfde dag per brief aan werknemer bericht dat zij daarom vanaf 1 maart 2019 het loon voor vier uur per dag opschort. Werknemer is uitgenodigd om op 25 maart 2019 op het spreekuur van de bedrijfsarts te komen, maar is niet verschenen. Hierop heeft werkgeefster werknemer bij brief van 26 maart 2019 een vierde officiële waarschuwing gegeven. Bij brief van 26 april 2019 heeft werkgeefster aan werknemer bericht dat zij de loondoorbetaling volledig stopt en hem opgeroepen uiterlijk

op 29 april 2019 het werk te hervatten. Werknemer heeft aan die oproep geen gehoor gegeven. Werknemer is vanaf 6 augustus tot en met 3 september 2019 opgenomen geweest in een psychiatrische afdeling van een ziekenhuis te Sittard-Geleen. In eerste aanleg heeft werkgeefster verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens verwijtbaar handelen van werknemer. De kantonrechter heeft het verzoek gehonoreerd en de arbeidsovereenkomst ontbonden per 30 augustus 2019. In hoger beroep verzoekt werknemer het hof de ontbindingsdatum te wijzigen wegens het niet in aanmerking nemen van de volledige opzegtermijn en toekenning van de transitievergoeding.

Oordeel

Ernstig verwijtbaar handelen

Het hof stelt voorop dat werknemer niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door in de periode vanaf 1 maart 2019 tot 11 juni 2019 te weigeren zijn werkzaamheden voor vier uur per dag te verrichten, indien hij in die periode arbeidsongeschikt was. Het hof is van oordeel dat op dit moment onvoldoende vaststaat dat werknemer vanaf 1 maart 2019 arbeidsgeschikt was voor vier uur per dag. Uit de door werknemer in hoger beroep overgelegde verwijsbrieven van zijn huisarts blijkt dat werknemer zich gemeld heeft bij de huisarts in verband met paniekaanvallen. De huisarts heeft werknemer vervolgens doorverwezen naar de geestelijke gezondheidszorg met het vermoeden van een angststoornis en persoonlijkheidsproblematiek. Uit de brief van de psycholoog van 18 juni 2019 blijkt dat de problematiek van werknemer te complex was voor behandeling. Werknemer is vervolgens doorverwezen en is vervolgens van 6 augustus tot en met 3 september 2019 opgenomen geweest in de psychiatrische afdeling van het ziekenhuis. In de brief van de psychiater van 5 september 2019 wordt als DSM-classificatie vermeld: psychotische stoornis door gebruik cannabis, somatisch complex. Gelet op de aard en de ernst van de psychiatrische problematiek die bij werknemer uiteindelijk is vastgesteld en het feit dat werknemer zich reeds op 1 en 6 maart bij de huisarts heeft gemeld in verband met paniekaanvallen, kan niet zonder meer worden uitgegaan van de juistheid van de oordelen van de bedrijfsarts. Gelet op het voorgaande acht het hof een deskundigenonderzoek noodzakelijk.

Onvoldoende meewerken aan re-integratie

Werkgeefster heeft tevens aangevoerd dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, omdat hij onvoldoende heeft meegewerkt aan zijn re-integratie. Het hof is van oordeel dat werknemer niet verweten kan worden dat hij geen contact met werkgeefster heeft opgenomen. Met betrekking tot het plan van aanpak heeft werknemer aangegeven dat hij niet wilde tekenen zonder zich daarover te laten adviseren. Nu dit voor werknemer een onbekend

document was dat opgesteld was in het Nederlands in plaats van zijn moedertaal Duits, acht het hof het een redelijk verzoek om zich te laten adviseren alvorens te tekenen. Met betrekking tot het overleg op 22 januari 2019 betwist werknemer niet dan wel onvoldoende dat hij zich heeft geuit zoals weergegeven in de brief van werkgeefster aan werknemer van 25 januari 2019. De uitingen kunnen echter niet los worden gezien van de arbeidsongeschiktheid van werknemer en de druk die werkgeefster tot dan toe op werknemer heeft uitgeoefend via de brieven en waarschuwingen en de loonopschorting vanwege het niet ondertekenen van het plan van aanpak. Uit het voorgaande volgt dat niet is gebleken dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, omdat hij onvoldoende heeft meegewerkt aan zijn re-integratie. Het hof houdt in afwachting van het deskundigenbericht iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:2199

Zaaknummer: 200.267.430_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, M. van Ham en R.J. Voorink

Advocaten: J.J.M. Goltstein en B.J. Bloemendal

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:673 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Gelet op de cao Ziekenhuizen bestaat geen algemene sollicitatieplicht met betrekking tot sollicitatieactiviteiten. Tevens is werknemer geen deelnemer in het pensioenfonds gebleven, dus geen recht op voortzetting van pensioen tijdens wachtgeldperiode.

Feiten

Werknemer is op 11 juni 1990 in dienst getreden van de Stichting Bevolkingsonderzoek Midden-West (hierna: BOMW). De cao Ziekenhuizen 2011-2014 (hierna: de cao) is op de arbeidsovereenkomst van toepassing. In artikel 14 van de cao is een wachtgeldregeling opgenomen. Bij beschikking van 14 juni 2013 heeft de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam de arbeidsovereenkomst tussen partijen op verzoek van BOMW ontbonden per 1 juli 2013. Per 1 november 2013 heeft het UWV werknemer een WW-uitkering toegekend. Bij brieven van 9 augustus 2013 en 15 oktober 2013 aan BOMW heeft werknemer aanspraak gemaakt op wachtgeld. De aanspraak is bij brieven van 13 september 2013 en 30 oktober 2013 door BOMW afgewezen. Op 1 juli 2014 heeft het UWV werknemer toestemming gegeven gebruik te maken van de startersregeling, inhoudende dat een WW-gerechtigde gedurende zes maanden met korting op de WW-uitkering kan proberen inkomsten als ondernemer te genereren. Werknemer heeft in dit kader vanuit zijn eenmanszaak Carealisation werkzaamheden verricht voor het Erasmus MC. Bij vonnis van 24 februari 2015 van de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam is BOMW veroordeeld tot nakoming van de wachtgeldregeling jegens werknemer. Voorts heeft BOMW verzocht om toezending van informatie teneinde de aanspraak van werknemer vast te kunnen stellen. Op 25 april 2016 is werknemer in dienst getreden van Trustforce B.V. Bij brief van 12 mei 2016 heeft werknemer BOMW bericht dat een aantal van de door BOMW gevraagde stukken ver voorbij de op hem rustende informatieplicht van artikel 14.6 van de cao reikt en dat sommige de privacy van derden raken. Bij brief van 9 juni 2016 heeft BOMW werknemer verzocht om haar alsnog te informeren over de door hem ondernomen sollicitatie- en acquisitiepogingen alsmede over zijn werk in het Erasmus MC en de ICT-functie die hij sinds enige tijd bekleedde. Nadien heeft werknemer BOMW bij verschillende brieven stukken toegestuurd. BOMW blijft echter meermaals volharden dat werknemer niet aan haar verzoek om haar te informeren over zijn

sollicitatie- en acquisitiepogingen heeft voldaan en zijn aanspraak op wachtgeld inmiddels is vervallen door schending van deze verplichting op grond van de cao. In eerste aanleg heeft werknemer nakoming door BOMW van de wachtgeldregeling uit de cao gevorderd. De kantonrechter heeft voor recht verklaard dat BOMW toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de wachtgeldregeling en BOMW veroordeeld tot nakoming daarvan tot en met december 2017. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt werknemer in principaal appèl – inhoudelijk – met vier grieven op.

Oordeel

Wachtgeld vervallen?

Met grief 4 komt werknemer op tegen het oordeel van de kantonrechter dat voor hem vanwege artikel 14.6 lid 2 van de cao een informatieplicht geldt met betrekking tot zijn sollicitatieactiviteiten. Het hof oordeelt dat uit artikel 14.6 lid 2 van de cao geen informatieplicht met betrekking tot sollicitatieactiviteiten kan worden afgeleid. Dit geldt temeer daar in artikel 14.6 lid 3 van de cao wel een informatieplicht met betrekking tot inkomsten is opgenomen. Als de cao-partijen een informatieplicht met betrekking tot sollicitatieactiviteiten hadden willen overeenkomen, dan hadden zij dat uitdrukkelijk moeten regelen. Gelet op het bepaalde in artikel 14.8 aanhef en lid 1 derde punt van de cao kan volgens het hof alleen het door de wachtgeldgerechtigde niet gebruikmaken van de mogelijkheid inkomsten te verkrijgen, leiden tot verval van het wachtgeld. Van een algemene informatieplicht met betrekking tot sollicitatieactiviteiten is evenwel geen sprake.

Pensioenpremie onderdeel wachtgeld?

Met grief 1 komt werknemer op tegen het oordeel van de kantonrechter op grond waarvan zijn vorderingen ter zake van verdere pensioenopbouw zijn afgewezen. Uit artikel 14.5 lid 1 van de cao blijkt dat gedurende de wachtgeldperiode de pensioenaanspraken doorlopen, indien en zolang de wachtgeldgerechtigde het deelnemerschap aan het Pensioenfonds Zorg en Welzijn wenst voort te zetten. Werknemer heeft op 28 maart 2013 bij het pensioenfonds geïnformeerd naar de kosten van vrijwillige voortzetting. Werknemer heeft het pensioenfonds vervolgens niet laten weten dat hij zijn pensioenopbouw vrijwillig wilde voortzetten, reden waarom dit recht tot vrijwillige voortzetting is komen te vervallen. Nu werknemer geen deelnemer in het pensioenfonds is gebleven, is aan de voorwaarde van artikel 14.5 lid 1 van de cao niet voldaan en heeft werknemer geen recht op voortzetting van zijn pensioen tijdens de wachtgeldperiode.

Hoogte wachtgeld

Met grief 2 komt werknemer op tegen het oordeel van de kantonrechter dat eenmalige cao-

uitkeringen gedurende de wachtgeldperiode niet bij de berekening van het wachtgeld worden betrokken. Werknemer maakt aanspraak op een verhoging van 0,5% van het brutojaarsalaris per juli 2015 en juli 2016, alsmede een eenmalige uitkering van € 200 bruto per september 2017 en september 2018. Uit artikel 14.4 lid 3 van de cao blijkt dat algemene loonaanpassingen uit de cao, die door werknemer zouden zijn genoten als hij in dienst zou zijn gebleven, bij de berekening van het wachtgeld in aanmerking worden genomen. Met betrekking tot de algemene loonaanpassingen uit de cao van 2015 en 2016 heeft volgens het hof te gelden dat artikel 14.4 lid 3 van de cao voor toekenning van de eenmalige cao-uitkeringen uitgaat van de fictie 'welke door de wachtgeldgerechtigde zouden zijn genoten, indien betrokkene in dienst zou zijn gebleven', reden waarom werknemer ook recht heeft op de algemene loonaanpassingen uit de cao van 2015 en 2016.

Met grief 3 in principaal appèl komt werknemer op tegen het oordeel van de kantonrechter dat wordt uitgegaan van de juistheid van de berekeningen van het wachtgeld door BOMW, alsmede van berekening van het wachtgeld tot en met december 2017. Volgens werknemer heeft BOMW in haar berekening het wachtgeld over de maanden oktober tot en met december 2017 ten onrechte op nihil gesteld en dient de wachtgeldregeling te worden nagekomen tot en met februari 2019. Het hof constateert evenwel dat uit de stukken blijkt dat werknemer vanaf 1 oktober 2017 in Libanon woonachtig is en dat het UWV om die reden de WW-uitkering vanaf 1 oktober 2017 heeft beëindigd. Uit de cao blijkt dat het recht op wachtgeld is gekoppeld aan het recht op een WW-uitkering. Nu de cao algemeen verbindend is verklaard, is het hof gehouden te onderzoeken of werknemer recht heeft op wachtgeld vanaf 1 januari 2018. Het hof zal werknemer daarom in de gelegenheid stellen zich over het voorgaande bij akte uit te laten en de zaak daartoe naar de rol verwijzen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1808

Zaaknummer: 200.255.245/01

Rechters: R.J.M. Smit, G.C. Boot en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: R.P.J. ter Haseborg en B.L.A. van Drunen

Wetsartikelen: 7:658 BW (oud), 79 Wet RO en 25 Rv

RECHTSPRAAK

Werknemer die stelt ziek te zijn geweest, toont zich na meerdere sommaties niet bereid zich aan de door werkgever gestelde voorschriften inzake arbeidsongeschiktheid te houden, hetgeen meebrengt dat het door werkgever gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2018 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij werkgever, laatstelijk in de functie van monteur. Op 14 februari 2020 biedt werknemer in een whatsapp-bericht werkgever zijn excuses aan voor het feit dat hij zich heeft verslapen. Op 18 februari 2020 attendeert werkgever werknemer in een whatsapp-bericht erop dat hij voor de derde dag op rij ongeoorloofd afwezig is en voor deze dagen geen salaris uitbetaald zal worden. Op 5 februari 2020 heeft werknemer een gesprek gevoerd met zijn leidinggevende. Bij brief van 20 februari 2020 heeft werkgever aan werknemer een officiële waarschuwing gegeven in verband met – kort gezegd – onder meer het handelen in strijd met de gedragsregels die gelden tijdens arbeidsongeschiktheid ingevolge het bedrijfsreglement en het meerdere keren ongeoorloofd afwezig zijn. In de periode tussen 20 februari 2020 en 23 maart 2020 is werknemer afwezig geweest en heeft hij geen werkzaamheden verricht ten behoeve van werkgever. Bij brief van 9 maart 2020 sommeert werkgever werknemer om het werk te hervatten, dan wel zich met onmiddellijke ingang te melden bij de verzuimconsultant. Bij brief van 19 maart 2020 wijst werkgever werknemer op het feit dat er op woensdag 18 maart 2020 een controle heeft plaatsgevonden door de arboarts, maar werknemer hier geen gehoor aan heeft gegeven. Dit wordt wederom gezien als ongeoorloofd werkverzuim en werkgever sommeert werknemer opnieuw het werk te hervatten, dan wel contact op te nemen met de arboarts. Bij brief van 23 maart 2020 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter werkgever te veroordelen tot betaling van een een billijke vergoeding, de gefixeerde schadevergoeding en de transitievergoeding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat, gelet op al deze omstandigheden, in onderling verband

en in samenhang in aanmerking genomen, in onderhavige zaak sprake is van een situatie waarin werknemer zijn werkzaamheden niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor zijn rekening hoort te komen (art. 7:628 BW). Daarbij weegt zwaar mee dat werknemer zich op geen enkele wijze bereid heeft getoond zich te houden aan de door werkgever gestelde voorschriften. In de diverse sommaties heeft hij kennelijk (ook) geen aanleiding gezien om zijn werkzaamheden te hervatten. Ook tijdens de mondelinge behandeling heeft werknemer geen afdoende verklaring gegeven voor zijn afwezigheid en handelwijze. Weliswaar stelt werknemer ziek te zijn geweest in de periode voorafgaand aan het ontslag, maar hij heeft hierover wisselend gecommuniceerd, ziekmeldingen op de onjuiste wijze gedaan, nagelaten contact op te nemen met de arboarts en voor het overige geen stukken overgelegd waaruit de gestelde ziekte blijkt. Dit alles leidt tot de conclusie dat werknemer in de periode tussen 14 februari en 23 maart 2020 ongeoorloofd afwezig is geweest en van werkgever redelijkerwijs niet gevergd kon worden de arbeidsovereenkomst met werknemer te laten voortduren. Het vorenstaande brengt met zich dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Nu geen sprake is van een opzegging in strijd met artikel 7:671 BW is er ook geen grond om toepassing te geven aan artikel 7:681 lid 1 BW. De verzochte billijke vergoeding en de gefixeerde schadevergoeding missen derhalve grondslag en worden afgewezen. Omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer wordt ook de verzochte betaling van de transitievergoeding afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:3812

Zaaknummer: 8514219

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: H. van Straten en W.J.M. van Ophuizen

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

RECHTSPRAAK

Werkneemster die ondanks herhaalde inspanningen van werkgever (waaronder waarschuwingen en een loonstop) onbereikbaar is gebleken voor werkgever, behandelaar, arbodienst en UWV, handelt ernstig verwijtbaar. Ontbinding (e-grond) zonder toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is sinds 29 december 2015 in dienst bij A.S. Watson (Health & Beauty Continental Europe) B.V. (hierna: A.S. Watson) als aankomend verkoopmedewerker bij Trekpleister. Op 13 november 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 8 januari 2019 is werkneemster, na twee schriftelijke waarschuwingen en een loonopschorting, bij de bedrijfsarts verschenen. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat werkneemster geen mogelijkheden had voor het verrichten van eigen of aangepast werk. Het opgeschorte salaris is vervolgens alsnog betaald. Partijen zijn overeengekomen dat werkneemster één keer per week een koffiemoment in het filiaal zou hebben. Deze zijn steeds afgezegd door werkneemster. In de eerstejaarsevaluatie van 2 maart 2019 hebben partijen (wederom) een wekelijks koffiemoment afgesproken. Werkneemster is in april 2019 aangesproken op het feit dat zij niet was verschenen op twee spreekuren van de bedrijfsarts. Het salaris is vanaf 12 april 2019 stopgezet. Bij brief van 30 april 2019 is werkneemster aangesproken op het feit dat zij niet op het spreekuur van behandelaar PSION was verschenen en is zij gesommeerd om contact met PSION op te nemen. Werkneemster heeft hierop niet gereageerd. Op 9 juli 2019 heeft het UWV geoordeeld dat de re-integratie-inspanningen van werkneemster onvoldoende zijn. Ook na het deskundigenoordeel van het UWV heeft werkneemster niet van zich laten horen. A.S. Watson verzoekt thans de arbeidsovereenkomst te ontbinden, vanwege, primair, (ernstig) verwijtbaar handelen van werkneemster. Werkneemster heeft geen verweer gevoerd.

Oordeel

Nu werkneemster geen verweer heeft gevoerd, dient uitgegaan te worden van de juistheid van het feitencomplex dat A.S. Watson aan haar verzoek ten grondslag heeft gelegd. Daaruit blijkt dat werkneemster herhaaldelijk geen gehoor heeft gegeven aan oproepen van A.S. Watson om

haar re-integratieverplichtingen na te komen. Werkneemster is ondanks herhaalde inspanningen van A.S. Watson (waaronder waarschuwingen en een loonstop) onbereikbaar gebleken voor A.S. Watson, PSION, arbodienst en UWV. Van een deugdelijke reden hiervoor is niet gebleken. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door A.S. Watson naar voren gebrachte en onbestreden gebleven feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 6:669 lid 3 sub e BW. Gelet op de hiervoor besproken omstandigheden kan van A.S. Watson niet worden verlangd dat zij de mogelijkheid tot herplaatsing onderzoekt en ligt herplaatsing van werkneemster ook niet in de rede. De kantonrechter kwalificeert de gedragingen van werkneemster als ernstig verwijtbaar in de zin van artikel 7:673 lid 7 sub c BW, zodat voor toekenning van een transitievergoeding aan werkneemster geen aanleiding bestaat. A.S. Watson heeft verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de kortst mogelijke termijn. Nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 sub b BW met ingang van de dag na de uitspraak van de beschikking.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:5485

Zaaknummer: 8105574 AO VERZ 19-132

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: B. Polman

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

RECHTSPRAAK

Beveiligers is ten onrechte op staande voet ontslagen. Van een hardnekkige weigering om aan redelijke opdrachten te voldoen is geen sprake geweest. Werkgever had kunnen en moeten volstaan met minder vergaande maatregel, zoals loonstop of -opschorting.

Feiten

Werknemer heeft eerst op uitzendbasis werkzaamheden verricht voor Alvaro Security Group B.V. (hierna: Alvaro) en is vervolgens op 1 oktober 2018 rechtstreeks bij Alvaro in dienst getreden. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van beveiligers. Werknemer is als beveiligers bij Alvaro enige tijd bij het Leger des Heils werkzaam geweest. Daarna is hij met name werkzaam geweest als beveiligers in de horeca. Op zondag 15 maart 2020 om ongeveer 17:30 uur heeft het kabinet bekendgemaakt dat alle horecagelegenheden om 18:00 uur moesten sluiten in verband met de bestrijding van het coronavirus. Als gevolg hiervan zijn de werkzaamheden voor werknemer per direct opgehouden. Op 22 maart 2020, rond 17.30 uur, is werknemer telefonisch door de directeur van Alvaro opgeroepen om de volgende dag om 9:00 uur te gaan werken als beveiligers bij een Rabobankfiliaal. Werknemer heeft aangegeven dat hij de volgende dag om 9:00 uur niet kon werken. Werknemer heeft zich de volgende dag ziek gemeld. Bij brief van 25 maart 2020 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt thans het ontslag op staande voet te vernietigen en veroordeling van Alvaro tot doorbetaling van loon.

Oordeel

Alvaro verwijt werknemer in de ontslagbrief in de kern dat hij heeft geweigerd bij de Rabobank als beveiligers aan het werk te gaan. Werknemer betwist dat. Hij stelt dat hij Alvaro heeft gemeld dat hij die dag verhinderd was. De kantonrechter stelt vast dat partijen van mening verschillen over wat tijdens het telefoongesprek op de bewuste zondag precies is gezegd en wat er allemaal is besproken. Wat er ook door werknemer op die zondag tegen de directeur of de gemachtigde van Alvaro gezegd is als reden om niet te komen werken, duidelijk is dat Alvaro bewust zware druk heeft gelegd op werknemer om op maandag – een

dag waarop hij anders niet aan het werk was – om 09.00 uur te komen werken. Die druk is vooral ontstaan doordat vervolgens ook de jurist van Alvaro met werknemer heeft gebeld en heeft aangegeven dat bij niet verschijnen ontslag op staande voet zou volgen. Dat dit alles voor werknemer als stressvol is ervaren en voor hem reden was om zich de volgende dag ziek te melden, is op zich niet onvoorstelbaar. Met deze ziekmelding is – zo is gebleken – niets gedaan. Het is daardoor wel de vraag of sprake is van niet kunnen verschijnen op het werk, of het niet willen verschijnen. Het niet verschijnen is door Alvaro in ieder geval opgevat als werkweigering en Alvaro is daarop meteen overgegaan tot het geven van een ontslag op staande voet. Een ontslag op staande voet is echter een uiterste middel. De kantonrechter is van oordeel dat Alvaro, om werknemer te bewegen om aan het werk te gaan, hoe dan ook had kunnen (en in dit geval ook moeten) volstaan met minder vergaande maatregelen dan een ontslag op staande voet, zoals het opschorten van loonbetaling of een loonstop. De enkele ziekmelding kan in ieder geval niet, zoals Alvaro in het verweerschrift naar voren heeft gebracht, reden zijn voor ontslag op staande voet. Wat daarvan verder ook zij, van een hardnekkige weigering om aan redelijke opdrachten te voldoen is in de gegeven omstandigheden naar het oordeel van de kantonrechter hoe dan ook geen sprake, zodat reeds daarom het ontslag op staande voet geen stand kan houden. Vernietiging van de opzegging volgt. Het verzoek tot loonbetaling wordt toegewezen tot 1 mei 2020, nu niet is gebleken dat werknemer na 1 mei 2020 nog beschikbaar is geweest om voor Alvaro te werken.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 10-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:2658

Zaaknummer: 8457436 AR VERZ 20-44 en 8457441 AR VERZ 20-45

Rechters: F. de Jong

Advocaten: P.J. Jans

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

RECHTSPRAAK

Loonvordering arbeidsongeschikte werknemer grotendeels afgewezen. Werknemer heeft re-integratie gefrustreerd door niet op afspraken te verschijnen en zich af en toe onbereikbaar te houden, waardoor werkgever voldoende grond had het salaris ex artikel 7:629 BW stop te zetten.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2012 bij Helder in Glas Service B.V. (hierna: Helder in Glas) in dienst getreden als glaszetter. Op 24 november 2014 is werknemer betrokken geweest bij een arbeidsongeval, als gevolg waarvan hij arbeidsongeschikt is geraakt voor de bedongen arbeid. Arbeidskundig consult Expereans heeft in oktober 2015 geadviseerd werknemer te bemiddelen naar ander passend werk bij een andere werkgever. Op 20 november 2015 is werknemer aangemeld bij extern re-integratiebureau OxHill7 voor het volgen van een tweedespoortraject. Helder in Glas heeft per 17 december 2015 de salarisbetaling gestaakt, omdat werknemer niet meewerkte aan een eerstejaarsevaluatie en het tweedespoortraject. Op 26 juli 2016 heeft OxHill7 in een voortgangsrapportage geschreven dat werknemer met regelmaat slecht bereikbaar is en dat hij af en toe niet op afspraken komt opdagen. Bij brief van 11 oktober 2016 is werknemer door Helder in Glas onder andere aangesproken op het feit dat hij meermaals niet is verschenen bij Ergatis. Vervolgens is de salarisbetaling op 17 oktober 2016 wederom gestaakt. Op 1 juli 2017 is de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid beëindigd door Helder in Glas. Werknemer vordert achterstallig salaris over de periode van 17 december 2015 tot 1 juli 2017. Werknemer stelt dat zijn salaris ten onrechte is stopgezet. Gelet op zijn klachten en beperkingen was het re-integratietraject te zwaar, aldus werknemer.

Oordeel

Loon over periode 17 december 2015-15 april 2016

Tijdens deze periode is het salaris van werknemer stopgezet omdat hij niet heeft meegewerkt aan het opstellen van een eerstejaarsevaluatie en niet heeft meegewerkt aan het opstarten van

het tweedespoortraject. Uit een arbeidsdeskundig rapport van 21 oktober 2015 blijkt dat er geen mogelijkheden voor interne re-integratie waren, zodat op Helder in Glas de wettelijke plicht rustte zich in te spannen passend werk bij een andere werkgever te vinden. Helder in Glas heeft extern re-integratiebureau OxHill⁷ ingeschakeld om hieraan uitvoering te geven. Werknemer was op zijn beurt op grond van artikel 7:658a BW verplicht hieraan mee te werken. Dat werknemer in de gehele periode van vier maanden om medische redenen niet in staat was aan het traject deel te nemen, is niet gebleken en komt de kantonrechter niet aannemelijk voor. Van belang in dit verband is dat in voornoemd arbeidsdeskundig rapport geconcludeerd is dat werknemer in staat is ander passend werk te verrichten en ook dat hij zich kon vinden in de conclusies en aanbevelingen uit het rapport. Op grond van het voorgaande heeft Helder in Glas gedurende deze periode terecht het salaris van werknemer stopgezet.

Loonvordering periode 15 april 2016-17 oktober 2016

Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer over de betreffende periode recht heeft op loon. Helder in Glas stelt zich echter op het standpunt dat het loon over die periode reeds is voldaan. Naar het oordeel van de kantonrechter is voldoende aannemelijk dat Helder in Glas de loonbedragen uit hoofde van loonbeslagen heeft overgemaakt aan schuldeisers van werknemer. Daarmee is bevrijdend betaald en heeft werknemer ter zake dus niets meer te vorderen van Helder in Glas. Nu Helder in Glas onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij ook over juni en augustus 2016 salaris heeft betaald, zal de loonvordering betreffende die maanden wel worden toegewezen.

Loonvordering over periode 17 oktober 2016-1 juli 2017

Helder in Glas heeft het salaris over deze periode stopgezet, omdat werknemer geen gehoor gaf aan de oproep om contact op te nemen met Helder in Glas om zijn re-integratie te bespreken en vervolgafspraken te maken. Werknemer heeft hier slechts in algemene termen tegenin gebracht dat dit kwam vanwege zijn medische beperkingen. Werknemer heeft zijn re-integratie gefrustreerd en ook voor deze periode geldt dat het salaris terecht door Helder in Glas is stopgezet. De loonvordering betreffende deze periode zal dus worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:5486

Zaaknummer: 7974218

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: J. Cortet en B.D. Roelink

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

Geen discriminatie op grond van geslacht bij het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst van een werkneemster in een (flexibele) regiofunctie. Het is onvoldoende aannemelijk dat het gebruik van de wettelijke rechten bij zwangerschap, borstvoeding en ziekte reden is geweest om de arbeidsovereenkomst niet voort te zetten.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2018 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij Albron Nederland B.V. (hierna: Albron) als regiobeheerder, voor 25 uren per week, met een maximum van 30 uren per week. De arbeidsovereenkomst, die duurde tot en met 28 februari 2019, is twee keer verlengd: van 1 maart 2019 tot en met 31 augustus 2019 en van 1 september 2019 tot en met 31 januari 2020. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst is opgenomen dat werkneemster op verschillende locaties voor diverse werkzaamheden kan worden ingezet, waarbij de dagen waarop zij moet werken door de leidinggevende in overleg met haar zo veel mogelijk periodiek worden vastgesteld. Op 21 augustus 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Er is een probleemanalyse gemaakt waarin staat dat werkneemster als gevolg van haar zwangerschap beperkingen heeft, die naar verwachting zullen toenemen naar gelang de zwangerschap vordert. Zij kan niet haar eigen werkzaamheden maar wel passende arbeid verrichten. Werkneemster is vanaf 29 november 2018 op een vaste locatie ingezet. Naar aanleiding van een aanpassing van de probleemanalyse heeft werkneemster gedurende drie dagen per week, twee uur per dag, voornamelijk zittend aangepast werk verricht. Op 22 februari 2019 is het zwangerschapsverlof van werkneemster gestart. Het bevallingsverlof is op 14 juni 2019 geëindigd. Daarna heeft werkneemster ouderschapsverlof opgenomen. Zij heeft haar werkzaamheden in haar eigen functie hervat. Werkneemster heeft ook kolfverlof gehad. Het kolfverlof eindigde op 2 januari 2020. Tijdens een gesprek op 27 december 2019 heeft de manager van werkneemster laten weten dat de arbeidsovereenkomst na 31 januari 2020 niet meer zal worden verlengd. Later die dag heeft werkneemster telefonisch contact opgenomen met haar manager, waarbij zij om een toelichting heeft verzocht. Van dit gesprek heeft zij (buiten medeweten van de manager) een opname gemaakt. Werkneemster verzoekt een billijke vergoeding, omdat sprake is van discriminatie. Het gebruikmaken van haar wettelijke

rechten bij zwangerschap, borstvoeding en ziekte wordt door Albron genoemd als reden voor het niet omzetten van de arbeidsovereenkomst van werkneemster naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Oordeel

In beginsel hoeft een werkgever geen reden op te geven voor het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst. Als echter vast komt te staan dat het maken van een verboden onderscheid tussen mannen en vrouwen daaraan ten grondslag ligt, kan dit worden beschouwd als ernstig verwijtbaar handelen. Werkneemster heeft tijdens het door haar opgenomen telefoongesprek meerdere malen aan haar manager gevraagd of het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst te maken had met haar zwangerschapsverlof en het kolven. De manager heeft in het gesprek expliciet gezegd dat het daar niets mee te maken had, maar dat zij flexibiliteit en loyaliteit bij werkneemster misten. In dat licht moeten ook de opmerkingen van de manager 'recht op dit, recht op dat, recht op borstvoeding, ziek of zwangerschap' en 'het kost ons veel tijd en gedoe' worden gezien. Vast staat dat werkneemster niet zwanger was op het moment van beëindiging van het dienstverband, geen zwangerschaps- of bevallingsverlof genoot en haar kolfverlof op 2 januari 2020 zou eindigen, enkele dagen na het gesprek over het niet verlengen van het dienstverband. Dat het gebruikmaken van deze verloven reden is geweest om de arbeidsovereenkomst niet voort te zetten, is dan ook niet voldoende aannemelijk geworden. Het dienstverband van werkneemster is zelfs tweemaal verlengd tijdens het zwangerschapsverlof (de eerste keer) en tijdens de periode waarin zij van het kolfverlof gebruikmaakte (de tweede keer). Evenmin kan worden aangenomen dat zij op het moment van beëindiging van het dienstverband beperkter beschikbaar was als gevolg van de verloven. Zij maakte immers op dat moment al geen gebruik meer van (het zwangerschaps- en bevallingsverlof) dan wel zou dit binnen een week aflopen (het kolfverlof). De manager heeft zich in het telefoongesprek waarin werkneemster om uitleg vroeg op onderdelen ongelukkig uitgedrukt, maar dit is onvoldoende om een vermoeden van een verboden onderscheid tussen mannen en vrouwen aan te nemen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:3717

Zaaknummer: 8485088 EA VERZ 20-307

Rechters: I.H.J. Konings

Advocaten: H.B. Dekker en DAS Rechtsbijstand

Wetsartikelen: 7:646 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag statutair bestuurder. Vennootschapsrechtelijk ontslag houdt stand, maar een redelijke grond voor (arbeidsrechtelijk) ontslag ontbreekt, zodat een billijke vergoeding van € 70.000 wordt toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 16 januari 2012 in dienst getreden bij Avantes Holding B.V. (hierna: Avantes). Uit beoordelingsformulieren blijkt dat werknemer in 2017 en 2018 zeer goed gefunctioneerd heeft. Op 30 oktober 2019 hebben drie medewerkers van Avantes een brief overhandigd waarin zij het vertrouwen in werknemer opzeggen en op 3 december 2019 is hierover met werknemer gesproken. Vervolgens is er tijdens een MT-bijeenkomst onenigheid ontstaan met werknemer. Op 12 december 2019 is aan alle betrokken aandeelhouders een uitnodiging verstuurd voor een op 30 december 2019 te houden vergadering van aandeelhouders (hierna: AVA). Tijdens deze AVA op 30 december 2019 is besloten om werknemer te ontslaan als statutair bestuurder, waarbij ook de arbeidsovereenkomst van werknemer met Avantes is opgezegd. In deze procedure verzoekt werknemer een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is geëindigd door het ontslagbesluit van 30 december 2019, omdat geen geldig benoemingsbesluit bestaat, dan wel vernietiging van het ontslagbesluit. Voor het geval het ontslag toch in stand blijft, verzoekt werknemer een billijke vergoeding.

Oordeel

Ontslagbesluit

Allereerst oordeelt de rechtbank dat geconcludeerd kan worden dat werknemer (ook) statutair bestuurder van Avantes is (geweest). Er is derhalve geen grond om aan te nemen dat werknemer bij Avantes uitsluitend op basis van een reguliere arbeidsovereenkomst werkzaam was. Het eerste verzoek wordt daarom afgewezen. De rechtbank is verder van oordeel dat de door werknemer aangevoerde gronden niet tot vernietiging van het ontslagbesluit kunnen leiden. Werknemer heeft aangevoerd dat het ontslag dient te worden vernietigd omdat er geen

gronden zijn die het ontslag kunnen dragen. De rechtbank overweegt hierop dat het Sjardin/Sjartec-arrest met zich brengt dat de arbeidsrechtelijke ontslaggronden niet kunnen worden betrokken bij de toetsing van het vennootschapsrechtelijk ontslagbesluit. De stelling dat het ontbreken van een redelijke grond als vereist bij een arbeidsrechtelijk ontslag een beroep op artikel 2:14 en 2:15 BW rechtvaardigt, stuit hierop dus af. Daar komt bij dat werknemer geen expliciet beroep heeft gedaan op artikel 2:8 BW. In een procedure waarin de geldigheid van het (vennootschapsrechtelijk) ontslagbesluit dient te worden beoordeeld, is volgens de Hoge Raad dus geen ruimte voor een toetsing van de redelijkheid van de arbeidsrechtelijke ontslaggrond en kan het beweerdelijk ontbreken van die arbeidsrechtelijke ontslaggrond(en) niet tot vernietiging van het ontslagbesluit leiden. Vervolgens verwerpt de rechtbank ook het standpunt van werknemer dat hij zijn adviserende stem niet heeft kunnen uitbrengen, omdat werknemer bij brief op de hoogte is gebracht en tijdens de AVA geen nieuwe gronden zijn aangevoerd. De vordering tot vernietiging van het ontslagbesluit van Avantes wordt gelet op hetgeen hiervoor is overwogen afgewezen.

Redelijke grond

Avantes heeft aan de opzegging van de arbeidsovereenkomst primair de g-grond en subsidiair de h-grond ten grondslag gelegd. De rechtbank stelt vast dat zowel de verhouding tussen werknemer en een aantal medewerkers als tussen werknemer en de MT-leden minst genomen onder druk stond. Werknemer heeft ook erkend dat de relatie met een MT-lid nog wel eens stroef verliep. Hoewel over een betere samenwerking is gesproken, bleef dit een voortdurend probleem. Nadat een aangezochte coach niet werkzaam bleek te zijn, is niet gebleken van verdere pogingen van Avantes om de verhoudingen tussen werknemer en de MT-leden te doen verbeteren. Dit geldt ook voor de verhouding tussen werknemer en een aantal medewerkers. Al met al is de rechtbank daarom van oordeel dat, voor zover al sprake is van een zware en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, Avantes zich onvoldoende heeft ingespannen om die verstoring te herstellen. Geconcludeerd wordt dat geen sprake is van een voldragen g-grond. De feiten die Avantes ter onderbouwing van de h-grond heeft aangevoerd zien op de wijze waarop werknemer zich gedroeg, waarbij het accent lag op de (beweerdelijk niet professionele) relatie met een medewerker, zijn declaratiegedrag en de verstoorde relatie met het MT-lid. Dit zijn omstandigheden die onder de overige gronden van artikel 7:669 lid 3 geschaard kunnen worden en derhalve geen h-grond opleveren. Het beroep van Avantes op de h-grond faalt eveneens. Geconcludeerd wordt dan ook dat geen sprake is van een redelijke grond voor het verleende ontslag. Om deze reden dient op grond van artikel 7:682 lid 3 sub a BW een billijke vergoeding te worden toegekend. De rechtbank neemt voor het bepalen van de hoogte van het bedrag de gezichtspunten uit de New Hairstyle-beschikking van de Hoge Raad tot uitgangspunt, die op basis van de Zinzia-beschikking ook op deze situatie van toepassing

zijn. Alle omstandigheden in overweging genomen wijst de rechtbank een billijke vergoeding van € 70.000 bruto toe.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 22-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:3696

Zaaknummer: 365900 / HA RK 20/29

Rechters: C.J.M. Hendriks, E.W. de Groot en M.J.P. Heijmans

Advocaten: M. van Gastel en F.J. van Wijk

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:14 BW, 2:15 BW, 2:241 BW, 2:242 BW, 2:244 BW, 7:669 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeversaansprakelijkheid aangenomen voor bedrijfsongeval waarbij werknemer zich aan een scherpe rand van de nieuwe afzuigkap snijdt. Werkgever had onvoldoende veiligheidsmaatregelen getroffen en er was geen sprake van opzet/bewuste roekeloosheid aan de zijde van werknemer.

Feiten

Werknemer was vanaf 1 juli 1994 in dienst bij C  r  lia Netherlands B.V. (hierna: Bioderij), laatstelijk als technisch projectleider. Op 23 februari 2016 werden nieuwe afzuigkappen geplaatst. Bij de montage hiervan dreigde een medewerker te vallen. Werknemer is naar hem toe gelopen om hem proberen op te vangen. Onderweg is hij gestruikeld en heeft met zijn hand de rand van de nieuwe afzuigkap geraakt. Hierbij zijn een pees, een zenuw en een bloedvat van de rechterhand van werknemer doorgesneden. Op 26 februari 2016 volgde een operatie en tot juni 2016 onderging werknemer tweemaal per week fysiotherapie. In de zomer van 2016 is werknemer voor de tweede keer geopereerd. Na deze operatie is de mobiliteit van de duim enigszins hersteld. De arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Bioderij is per 1 juli 2017 ontbonden en sinds 16 maart 2017 is werknemer werkzaam als zelfstandig ondernemer. Op 15 februari 2017 heeft werknemer Bioderij aansprakelijk gesteld voor zijn schade. In dit deelgeschil verzoekt werknemer voor recht verklaren dat Bioderij aansprakelijk is voor het bedrijfsongeval. Daarnaast verzoekt werknemer dat de verzekering de aan hem verschuldigde uitkering zal voldoen.

Oordeel

Uit het feit dat werknemer ernstig letsel aan zijn hand/duim heeft opgelopen, is af te leiden dat de rand van de afzuigkap scherp was en dat deze een gevaar op de werkvloer opleverde. Bioderij voert aan dat de afzuigkap zodanig was opgehangen dat de (scherpe) onderrand op een hoogte van 1.90 meter hing en dat niet gebruikelijk of voorzienbaar is dat werknemers tijdens hun werkzaamheden in aanraking komen met die hoge rand. De kantonrechter oordeelt echter dat de enkele hoogte van de rand onvoldoende is om ervan uit te gaan dat Bioderij voldoende voorzorgsmaatregelen heeft getroffen om eventuele schade te

voorkomen. Niet betwist is immers dat langere werknemers hun hoofd tegen de afzuigkap zouden kunnen stoten en ook is niet ondenkbaar dat werknemers tijdens het werk of tijdens schoonmaakwerkzaamheden met hun handen de onderrand raken en zich daarbij zouden kunnen snijden. Ook als werknemer tijdens het aansluiten van de afzuigkappen niet in de buurt van de afzuigkappen hoefde te komen, moest Bioderij voldoende maatregelen nemen om te voorkomen dat hij, of andere werknemers, zich zouden verwonden aan de rand. Het voorkomen van ongelukken, ook als deze niet direct voorzienbaar waren, had eenvoudig gekund door de randen minder scherp te maken. Voor zover de leverancier een fout heeft gemaakt door nieuwe afzuigkappen met een scherpe rand te leveren en te installeren, moet deze fout worden toegerekend aan Bioderij die de afzuigkappen bij deze leverancier heeft besteld. Het had namelijk in het kader van de zorgplicht op de weg van Bioderij gelegen om de afzuigkappen te controleren voordat ze op de werkvloer werden opgehangen. Dit is niet gebeurd. Ook kan Bioderij (als werkgever) de verantwoordelijkheid voor de veiligheid van apparaten niet enkel op de technisch projectleider afschuiven. Daarnaast is de kantonrechter van oordeel dat van opzet of roekeloosheid is in dit geval geen sprake is. Werknemer heeft slechts zijn collega, die dreigde te vallen, proberen op te vangen en heeft bij die poging zijn hand ernstig verwond. Werknemer was er niet van op de hoogte dat de rand van de afzuigkap zo scherp was en hoefde dat ook niet te vermoeden, omdat de oude afzuigkappen niet zulke scherpe randen hadden als deze nieuwe. Uit het voorgaande volgt dat Bioderij niet alles heeft gedaan wat van haar verwacht mocht worden om te voorkomen dat werknemer schade zou lijden in de uitvoering van zijn werkzaamheden. Bioderij heeft dan ook haar zorgplicht geschonden en is aansprakelijk voor de schade die werknemer hierdoor lijdt. De verzochte verklaring voor recht wordt daarom toegewezen, evenals het verzoek ten aanzien van de uitkering van de verzekering.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:6592

Zaaknummer: 8573654 HA VERZ 20-55

Rechters: J.C. Halk

Advocaten: A.H. Blok en P. Oskam

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:658 BW, 6:76 BW, 6:170 BW en 6:171 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet rechtsgeldig vanwege diefstal van € 140.600 uit een casino. Geen eerdere eenzijdige opzegging van het dienstverband.

Feiten

Op 18 juli 2019 hebben Merkur Casino Boskoop B.V. (hierna: Merkur) en werknemer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van zes maanden gesloten, met een proeftijd van een maand. Op 17 augustus 2019 heeft werknemer tussen 08:00 en 09:00 uur een bedrag van € 140.600 in contanten weggenomen uit het casino van Merkur. Op diezelfde dag heeft Merkur aangifte gedaan van diefstal van het geld. De diefstal is op camerabeelden te zien en werknemer ontkent niet dat hij de persoon op de camerabeelden is. Op 19 augustus 2019 is werknemer door de politie in verzekerde bewaring gesteld op verdenking van overtreding van artikel 310 Wetboek van Strafrecht. Uit het proces-verbaal van de politie blijkt dat werknemer de verduistering van een bedrag € 140.600 heeft bekend. Op 22 augustus 2019 heeft Merkur werknemer op staande voet ontslagen. In deze procedure vordert Merkur een verklaring voor recht dat werknemer op grond van toerekenbare tekortkoming/onrechtmatige daad aansprakelijk is voor de door Merkur als gevolg van de diefstal geleden schade, alsmede werknemer te veroordelen om het gestolen bedrag terug te betalen. Daarnaast vordert Merkur de gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Het eerste deel van de vordering betreft een verklaring voor recht dat het wegnemen van de contanten een toerekenbare tekortkoming dan wel een onrechtmatige daad is en dat als gevolg daarvan werknemer veroordeeld moet worden het weggenomen bedrag van € 140.600 aan Merkur terug te betalen. Tegen dit deel van de vordering voert werknemer geen verweer, sterker nog, hij erkent dat hij het bedrag bij Merkur heeft weggenomen. Daarom zal deze vordering als door werknemer erkend worden toegewezen, met dien verstande dat op het toe te wijzen bedrag een bedrag van € 890,80 netto in mindering moet strekken als het loon waarop werknemer nog over augustus 2019 recht heeft. Dat werknemer nog recht heeft op dat bedrag wordt door Merkur erkend. Daarom zal per saldo een bedrag van € 139.709,20 worden

toegewezen. Verder staat het op 22 augustus 2019 gegeven ontslag op staande voet vast, omdat niet gebleken is dat werknemer dat ontslag heeft aangevochten. In beginsel heeft Merkur daarom recht op een gefixeerde schadevergoeding. Niettemin stelt werknemer met zoveel woorden dat nog voordat Merkur hem op 22 augustus 2019 ontslag op staande voet gaf, de arbeidsovereenkomst al geëindigd was, omdat hij de arbeidsovereenkomst al eerder op regelmatige wijze tijdens de proeftijd had beëindigd. Het op 22 augustus 2019 gegeven ontslag op staande voet kon daardoor geen effect meer sorteren. De kantonrechter is echter van oordeel dat de arbeidsovereenkomst pas met het ontslag op staande voet is geëindigd op 22 augustus 2019. Het feit dat werknemer op de bewuste 19 augustus 2019 een grote som geld bij Merkur heeft weggenomen en daarmee het pand van Merkur heeft verlaten is op zich niet aan te merken en uit te leggen als een ondubbelzinnige wilsverklaring dat werknemer niet meer zou terugkeren. De conclusie moet dus zijn dat de arbeidsovereenkomst niet eerder door middel van een rechtshandeling is beëindigd. Uit het voorgaande vloeit voort dat de regeling van artikel 7:677 lid 2 BW onverkort van toepassing is. Merkur heeft het bedrag berekend op € 14.843,78 en tegen de hoogte van dat bedrag heeft werknemer geen verweer gevoerd. De kantonrechter zal daarom bij het toewijzen van dit deel van de vordering van Merkur van dat bedrag uitgaan.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:6501

Zaaknummer: 8352677 RL EXPL 20-3294

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: M.G. Blokziel en B. Petkova

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 3:33 BW en 310 Sr

RECHTSPRAAK

Rechtsgeldig ontslag op staande voet vanwege het uitvoeren van nevenwerkzaamheden tijdens arbeidsongeschiktheid en in strijd met de arbeidsovereenkomst. Geen toepassing van het ‘luizengaatje’ dus transitievergoeding afgewezen, evenals de billijke vergoeding en gefixeerde schadevergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 november 1998 in dienst getreden bij Eenzet Carwash B.V. (hierna: Eenzet). Op basis van de arbeidsovereenkomst is een verbod op nevenwerkzaamheden opgenomen en krijgt werknemer bij ziekte 100% uitbetaald. Werknemer is vanaf 5 april 2019 arbeidsongeschikt en zou vanaf 16 maart 2020 gaan starten met het verrichten van re-integratiewerkzaamheden. Op 13 maart 2020 heeft werknemer aan de directeur laten weten dat dit niet mogelijk was omdat zijn gezondheidssituatie was verslechterd en hij geen auto mocht rijden vanwege medicijngebruik. Eenzet ontving op 18 maart 2020 van een anonieme tipgever een foto waaruit zou blijken dat werknemer op 17 maart 2020, gekleed in de werkkleding van Eenzet en met de bedrijfsauto van Eenzet, werkzaamheden heeft uitgevoerd aan een andere wasstraat, tevens een klant bij Eenzet. Eenzet heeft hierin aanleiding gezien om de bedrijfsrecherche in te schakelen, die eveneens heeft vastgesteld dat werknemer daar werkzaamheden uitoefende. Daarop heeft Eenzet werknemer op 26 maart 2020 op staande voet ontslagen. In deze procedure verzoekt werknemer betaling van achterstallig loon, een gefixeerde schadevergoeding, de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 249.496,80.

Oordeel

Werknemer heeft erkend dat hij op 17 en 24 maart 2020 aanwezig is geweest bij de andere Carwash. Verder heeft hij erkend dat hij daar op 24 maart 2020 (lichamelijke) werkzaamheden heeft verricht, hetgeen ook volgt uit de rapportage van de Bedrijfsrecherche. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer hiermee aan Eenzet een gegronde reden heeft gegeven voor het ontslag op staande voet. Hiervoor is van belang dat werknemer, in samenspraak met het door Eenzet ingeschakelde re-integratiebureau, op 16 maart 2020 zou

starten met lichte re-integratiewerkzaamheden voor twee uur per dag. Werknemer heeft zich echter op 13 maart 2020 vermeerdert arbeidsongeschikt gemeld wegens medicatiegebruik. Vervolgens heeft werknemer zichzelf er echter kennelijk wel toe in staat geacht om op 17 en 24 maart 2020 met de auto naar een andere Carwash te gaan, waar hij in strijd met artikel I van de arbeidsovereenkomst (neven)werkzaamheden verrichtte. Verder is de kantonrechter van oordeel dat werknemer door tijdens zijn arbeidsongeschiktheid en in strijd met de arbeidsovereenkomst werkzaamheden bij een derde te verrichten, ernstig verwijtbaar heeft gehandeld jegens Eenzet. Daarbij weegt zwaar dat hij zichzelf in eerste instantie vermeerdert arbeidsongeschikt had gemeld wegens medicatiegebruik en dat hij vervolgens wel werkzaamheden is gaan verrichten bij de andere Carwash, notabene een klant van Eenzet. Dat werknemer slechts een vriendendienst zou hebben verricht, neemt dat niet weg. Dit brengt met zich dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Afgezet tegen de ernst van zijn gedragingen zijn de persoonlijke omstandigheden van werknemer van onvoldoende gewicht om te oordelen dat het ontslag op staande voet onterecht is gegeven. Nu er geen sprake is van een opzegging in strijd met artikel 7:671 BW wijst de kantonrechter de billijke vergoeding en de gefixeerde schadevergoeding af, omdat zij grondslag missen. Daarnaast is de kantonrechter van oordeel dat het niet toekennen van een transitievergoeding in dit geval niet onaanvaardbaar is. Van een relatief kleine misstap is geen sprake. De verzochte transitievergoeding wordt daarom ook afgewezen. Tot slot wordt het verzoek van werknemer tot betaling van het achterstallige loon toegewezen, omdat werknemer op basis van de arbeidsovereenkomst recht had op 100% doorbetaling van het loon tijdens ziekte en de toepasselijke cao een minimum-cao betreft.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 15-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:3507

Zaaknummer: 8479095 \ HA VERZ 20-24 \ 42693 \ 34124

Rechters: S.E. Sijsma

Advocaten: L.M.G. Heskamp en M.F.M. Groot Kormelink

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Vervaltermijn ex artikel 7:686a lid 4 BW verstreken dus werkneemster is niet-ontvankelijk in haar verzoeken. Het hanteren van deze vervaltermijn is niet in strijd met artikel 6:248 lid 2 BW.

Feiten

Werkneemster is op grond van een mondelinge arbeidsovereenkomst op 13 september 2019 bij werkgever in dienst getreden voor de duur van zeven maanden. Op 17 september 2019 heeft werkgever telefonisch aan werkneemster te kennen gegeven de arbeidsovereenkomst met directe ingang te beëindigen. Per e-mail van 1 oktober 2019 heeft werkneemster tegen de opzegging van de arbeidsovereenkomst geprotesteerd. Bij brief van 2 oktober 2019 heeft werkgever medegedeeld dat het dienstverband met werkneemster tijdens de proeftijd is geëindigd. Hierna heeft verdere e-mailwisseling tussen werkneemster en werkgever plaatsgevonden en is overleg gevoerd over een minnelijke regeling. Op 7 april 2020 is werkneemster akkoord gegaan met het door werkgever gedane schikkingsvoorstel. In deze procedure verzoekt werkneemster vernietiging van de opzegging van 17 september 2019, alsmede betaling van het opeisbare loon en een transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding. Bij wijze van zelfstandig tegenverzoek verzoekt werkgever voor recht te verklaren dat werkneemster gehouden is tot nakoming van de gemaakte afspraken, meer in het bijzonder het intrekken van de onderhavige procedure.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat in de onderhavige zaak de vervaltermijn is gaan lopen de dag nadat de arbeidsovereenkomst door werkgever op 17 september 2019 is beëindigd. De verzoeken strekkende tot vernietiging van de opzegging en/of toewijzing van een billijke vergoeding hadden dus uiterlijk op 17 november 2019 moeten zijn ingediend. Het verzoek tot toekenning van een transitievergoeding had uiterlijk op 17 december 2019 moeten zijn ingediend. Het verzoekschrift van werkneemster is ter griffie binnengekomen op 27 februari 2020, derhalve pas na ruim vijf maanden. De verzoeken van werkneemster zijn dus niet tijdig gedaan. Werkneemster heeft zich echter op het standpunt gesteld dat het beroep op de termijnoverschrijding door werkgever gezien de omstandigheden van het geval naar

maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De kantonrechter overweegt als volgt. Uit de inhoud van de door partijen overgelegde e-mails blijkt dat er bij werkneemster geen onduidelijkheid over heeft bestaan dat werknemer op 17 september 2019 de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Zij heeft in verschillende e-mails geprotesteerd tegen de gedane opzegging en zich op het standpunt gesteld dat deze opzegging niet rechtsgeldig was. Zelfs indien werkneemster op basis van de e-mails van 11 en 17 oktober 2019 en het gesprek van 21 oktober 2020 in de veronderstelling zou hebben verkeerd dat de opzegging zou zijn ingetrokken, dan moet het haar, gelet op inhoud van de e-mail van 28 oktober 2019, op dat moment in ieder geval duidelijk zijn geweest dat van een intrekking van de opzegging door werkgever geen sprake was geweest. Uit de inhoud van de e-mailberichten van werkneemster blijkt verder dat zij goed op de hoogte was van het arbeidsrecht en dat zij een advocaat heeft geraadpleegd, die tijdig een verzoek bij de kantonrechter had kunnen indienen (en indien nodig weer intrekken in het geval dat een akkoord zou worden bereikt). Het recht van werkneemster om de in haar ogen niet rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan te tasten en om toekenning van de door haar verzochte vergoedingen te verzoeken, is derhalve tenietgegaan. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 17 september 2019 definitief is geëindigd en werkneemster niet-ontvankelijk is in haar verzoeken. Werkgever heeft het tegenverzoek ingesteld onder de voorwaarde dat werkneemster door de kantonrechter ontvankelijk zou worden geacht in haar verzoeken. Deze voorwaarde is niet vervuld, zodat aan een beoordeling van de tegenverzoeken van werkgever niet wordt toegekomen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:6658

Zaaknummer: 8350390 VZ VERZ 20-2932

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: Stichting Achmea Rechtsbijstand

Wetsartikelen: 6:248 lid 2 BW en 7:686a lid 4 BW

RECHTSPRAAK

***Einde van rechtswege arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.
Werkgever is de transitie- en aanzegvergoeding verschuldigd.
Verrekening vakantiedagen met loonbetaling niet toegestaan.***

Feiten

Werknemer is sinds 1 april 2019 in dienst als senior adviseur. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd t/m 1 april 2020. Per 1 oktober is het dienstverband van werknemer overgenomen door werkgeefster. Werkgeefster heeft werknemer op 9 maart 2020 per e-mail gevraagd de vakantiedagen die hij nog heeft, op te nemen en door te geven hoeveel werkdagen hij nog heeft. Op die dag stuurt werkgeefster eveneens een e-mail aan collega's, waarin onder meer staat dat zij het contract met werknemer niet verlengt. Vervolgens heeft vanaf 27 maart 2020 tussen werknemer en werkgeefster een e-mailwisseling plaatsgevonden over de wijze waarop zij uit elkaar zullen gaan. Werknemer heeft in april 2020 nog gewerkt aan het afronden van een lopend project bij werkgeefster en werkgeefster heeft op 23 april 2020 de helft van het salaris voor maart 2020 betaald. In deze procedure verzoekt werknemer betaling van de transitievergoeding, de aanzegboete en de resterende helft van het salaris over maart 2020.

Oordeel

Beëindigingsovereenkomst

De arbeidsovereenkomst is op 1 april 2020 van rechtswege geëindigd. Werknemer betwist dat een beëindigingsovereenkomst tot stand is gekomen. De kantonrechter is van oordeel dat uit de overgelegde e-mailwisseling tussen partijen blijkt dat de afspraken over de wijze waarop partijen na 1 april 2020 uit elkaar gaan, in een vergevorderd stadium waren, maar dat op 1 april 2020 geen overeenstemming werd bereikt. Werknemer heeft immers niet ingestemd met de verrekening van zijn vakantiedagen. De kantonrechter komt dan ook tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 1 april 2020 van rechtswege is geëindigd, zonder latere overeenkomst over het afzien van een transitievergoeding, de aanzegvergoeding en verrekening van loon met vakantiedagen.

Transitievergoeding

De kantonrechter stelt vast dat werkgeefster op 9 maart 2020 in een e-mail aan collega's en als kopie aan werknemer, onder meer heeft meegedeeld dat het contract met werknemer niet wordt verlengd. De kantonrechter is van oordeel dat uit deze mededeling blijkt dat werkgeefster het initiatief heeft genomen om de arbeidsovereenkomst na 1 april 2020 niet voort te zetten. De omstandigheid dat werknemer een voorstel heeft gedaan tot samenwerking na deze datum, maakt dit niet anders. Het voorgaande betekent dat werkgeefster een transitievergoeding is verschuldigd.

Aanzegvergoeding

Gelet op de mededeling van werkgeefster op 9 maart 2020 per e-mail aan werknemer in kopie dat zij het contract niet verlengt, is de kantonrechter van oordeel dat werkgeefster haar aanzegverplichting wel is nagekomen, maar dat zij dit niet tijdig heeft gedaan. Werkgeefster had werknemer uiterlijk 1 maart 2020 moeten informeren over het voortzetten van de arbeidsovereenkomst. Werkgeefster is daarom naar rato van deze vertraging, acht dagen, het loon over één maand verschuldigd. Dit is een bedrag van $(8/31 \text{ dagen} \times \text{€ } 5.653,80 =) \text{€ } 1.459,04$ bruto.

Verrekening vakantiedagen met salaris

Werkgeefster voert het verweer dat zij voor te veel genoten vakantiedagen negen dagen met de loonbetaling over maart mag verrekenen. De kantonrechter oordeelt echter dat dit verweer niet slaagt en overweegt daartoe het volgende. Nu onvoldoende duidelijk is komen vast te staan dat meer dan het overeengekomen aantal vakantiedagen is opgenomen, is werkgeefster niet bevoegd tot verrekenen. Verder staat wel vast dat werknemer na het einde van de arbeidsovereenkomst in april nog heeft gewerkt aan de afronding van een project voor werkgeefster. De stelling van werkgeefster dat dit niet deugdelijk is verricht, doet hier niet aan af. Het achterstallige loon over de maand maart 2020 van € 3.053,05 bruto zal daarom worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:2952

Zaaknummer: 8517372 UE VERZ 20-151 SV/40160

Rechters: E.M. de Stigter

Advocaten: Stichting Achmea Rechtsbijstand

Wetsartikelen: 7:641 BW, 7:667 BW, 7:668 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft na beëindiging van een (slapend) dienstverband met wederzijds goedvinden geen recht op een billijke vergoeding. Het gesloten stelsel van het ontslagrecht biedt hiervoor geen wettelijke grondslag. Contractspartijen kunnen het recht op een billijke vergoeding niet bij (beëindigings)overeenkomst verruimen.

Feiten

Werknemer is geboren in 1958 en hij is op 9 oktober 1995 in dienst getreden bij A.S. Watson (health & beauty continental Europe) B.V. (hierna: ASW). Werknemer was laatstelijk werkzaam als filiaalmanager van een Kruidvatvestiging van ASW. In 2007 is werknemer geconfronteerd met cardiovasculaire problemen. Vanaf 5 september 2016 is werknemer arbeidsongeschikt geweest wegens ziekte. Sedert 19 mei 2017 geniet werknemer een IVA-uitkering. Op 17 mei 2017 heeft werknemer afscheid genomen van ASW. Het dienstverband van werknemer is na zijn arbeidsongeschiktheid slapend geweest en gebleven, totdat per 2 oktober 2019 de arbeidsovereenkomst in onderling overleg is geëindigd. In artikel 8 van de beëindigingsovereenkomst verlenen partijen elkaar over en weer finale kwijting, met uitzondering van de geheimhoudingsplicht van werknemer en met uitzondering van het volgende: *‘Voorts ziet de finale kwijting niet op een volgens werknemer door werkgever verschuldigde billijke vergoeding wegens beweerdelijk ernstig verwijtbaar handelen zijdens werkgever, waarvan de verschuldigdheid door werkgever wordt betwist.’* Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer ASW te veroordelen tot het betalen van een billijke vergoeding. Aan dit verzoek legt de werknemer ten grondslag dat ASW tijdens zijn dienstverband ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, waardoor hij in aanvulling op de transitievergoeding, die hij bij het eindigen van zijn arbeidsovereenkomst heeft ontvangen, recht heeft op een billijke vergoeding. ASW verweert zich tegen het verzoek en stelt onder meer dat een billijke vergoeding in combinatie met een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden geen wettelijke grondslag kent.

Oordeel

Gelet op het tijdstip waarop partijen met elkaar in gesprek zijn geraakt (vanaf februari 2019)

acht de kantonrechter het meer dan aannemelijk dat de gesprekken tussen partijen zijn gevoerd in het licht van de maatschappelijke discussie rondom slapende dienstverbanden en dat dat ook de aanleiding was voor partijen om met elkaar in gesprek te gaan. Niet is gebleken dat voordien de ernstige verwijtbaarheid onderwerp van discussie tussen partijen is geweest. Uit artikel 8 van de beëindigingsovereenkomst blijkt duidelijk dat een uitzondering wordt gemaakt op de finale kwijting over en weer. Er wordt niets afgedaan aan hetgeen in artikel 1 van de beëindigingsovereenkomst is bepaald, namelijk dat de arbeidsovereenkomst eindigt met wederzijds goedvinden. In het ontslagrecht zoals dat thans geldt, heeft de wetgever de mogelijkheid om een billijke vergoeding toe te kennen gekoppeld aan een aantal met name in de wet genoemde gevallen. De beëindiging van een arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, zoals die geregeld is in artikel 6:670b BW, behoort niet tot de (wettelijke) gevallen waarin de kantonrechter een billijke vergoeding kan toekennen. Het voorgaande werpt de vraag op of het mogelijk is dat contractspartijen bij overeenkomst de gevallen waarin een billijke vergoeding kan worden toegekend kunnen verruimen en, zo ja, of partijen dat in het voorliggende geval hebben gedaan. Naar het oordeel van de kantonrechter zijn de volgende twee omstandigheden relevant voor de beantwoording van de eerste vraag. In de eerste plaats dient als uitgangspunt te gelden dat het ontslagrecht een gesloten stelsel van regelgeving omvat. In de tweede plaats is in de wetsgeschiedenis herhaaldelijk duidelijk gemaakt dat het toekennen van een billijke vergoeding slechts in uitzonderingsgevallen aan de orde zou moeten zijn (het 'muizengaatje'). In het voorliggende geval heeft werknemer via de indirecte route van een uitzondering op de finale kwijting over en weer voor zichzelf de mogelijkheid willen openhouden ASW alsnog op beweerdelijk ernstig verwijtbaar handelen aan te spreken. Op zichzelf valt dit standpunt van werknemer in zoverre te billijken dat hij ASW op ernstig verwijtbaar handelen heeft kunnen en mogen aanspreken, maar door de gekozen route heeft hij voor zichzelf die mogelijkheid afgesneden, omdat juist bij beëindiging met wederzijds goedvinden de toekenning van een billijke vergoeding niet aan de orde is en naar het oordeel van de kantonrechter het gesloten stelsel van het ontslagrecht verhindert dat partijen die mogelijkheid bij overeenkomst verruimen. Bij het voorgaande laat de kantonrechter ook meewegen op grond waarvan partijen met elkaar in gesprek zijn geraakt over de beëindiging van het slapende dienstverband en dat werknemer zelfs tot het sluiten van de beëindigingsovereenkomst op 2 oktober 2019 (of zelfs nog twee weken daarna) de mogelijkheid heeft gehad om zelf de arbeidsovereenkomst te ontbinden of de kantonrechter daartoe te verzoeken. Dan was de mogelijkheid om een billijke vergoeding te krijgen voor hem open gebleven.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:6500

Zaaknummer: 8205623 RP VERZ 19-50707

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: L.H. Haarsma en D. Maats

Wetsartikelen: 7:670b BW

RECHTSPRAAK

Nevenwerkzaamheden van zorgcoach en MT-lid leveren geen dringende reden op voor ontslag op staande voet. Arbeidsovereenkomst wordt wel ontbonden op de g-grond met toekenning van een billijke vergoeding. Werkgever heeft in hoge mate bijgedragen aan het ontstaan van de ernstige verstoring in de arbeidsrelatie.

Feiten

Werknemer is sinds 20 juli 2015 in dienst bij werkgever als zorgcoach. Vanaf medio 2017 is werknemer deel uit gaan maken van het managementteam. In de arbeidsovereenkomst is een bepaling opgenomen over nadere overeenstemming voor nevenwerkzaamheden. Tijdens het sollicitatiegesprek is besproken dat werknemer actief was bij de vrijwillige brandweer en dat hij (geestelijke) begeleiding bood aan getraumatiseerde brandweerlieden en workshops gaf over traumaverwerking. Op 20 juni 2016 heeft het Kernteam van werkgever een brief aan werknemer gestuurd over diens functioneren als zorgcoach. Werknemer heeft inhoudelijk op deze brief gereageerd. Op 29 mei 2020 heeft de bestuurder van de coöperatie in zijn hoedanigheid van extern ingehuurd ambulant begeleider, een verslag opgesteld van een vergadering op 29 augustus 2019, waarin sprake is van een verschil van mening over de behandeling van een familie. Op 19 november 2019 en 25 november 2019 heeft de bestuurder van een ambulant begeleider van werkgever een e-mail gehad, waarin de begeleider onder meer zijn zorgen uit over andere handelingen van werknemer. Op woensdag 27 november 2019 heeft werknemer uitgebreid inhoudelijk per e-mail op het gesprek en de e-mail van 25 november 2019 gereageerd. Na een reactie van werkgever op de e-mail van 25 november heeft werknemer op 1 december 2019 aan het MT geschreven: 'Wanneer stopt dit? Ik ga steeds meer doen. Steeds harder werken. En ontmoet alsmaar meer meer meer vijandigheid. Waarom? Ik hou dit niet vol.' Op 10 en 14 januari 2020 hebben werknemer en werkgever met elkaar gesproken. Op 14 januari 2020 heeft werkgever aan werknemer medegedeeld dat hij niet met werknemer verder wilde, dat hij vrijgesteld werd van werk en dat hij een voorstel zou krijgen ter afwikkeling van het dienstverband. Partijen zijn niet tot overeenstemming gekomen over de beëindiging van het dienstverband en/of de inzet van mediation. Op 13 februari 2020 heeft

werkgever aan werknemer een e-mail gestuurd, nadat hij in de e-mailinbox van werknemer berichten heeft aangetroffen van werkzaamheden voor de eigen onderneming van werknemer tijdens werktijd van werkgever. Werknemer is niet ingegaan op een uitnodiging voor een gesprek hierover. Bij brief van 14 februari 2020 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt onder meer het ontslag op staande voet te vernietigen. Werkgever verzoekt onder meer voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond, g-grond en i-grond.

Oordeel

Vernietiging ontslag op staande voet

Anders dan werkgever is de kantonrechter van oordeel dat van een dringende reden voor ontslag op staande voet in de voorliggende situatie geen sprake is. Werknemer en werkgever zijn een arbeidsomvang van 36 uur per week overeengekomen. Gesteld noch gebleken is dat werknemer en werkgever vaste werktijden overeen zijn gekomen. Bij deze omvang per week is het niet onmogelijk om daarnaast andere werkzaamheden, bijvoorbeeld voor een eigen bedrijf, te verrichten. Werknemer heeft naar het oordeel van de kantonrechter voldoende aannemelijk gemaakt dat met de werkzaamheden voor zijn eigen onderneming gemiddeld slechts enkele uren per maand gemoeid waren. Daarbij geldt dat werkgever in ieder geval af wist van de eigen onderneming van werknemer, hij is over het bestaan daarvan open geweest tijdens de sollicitatie en heeft ook aan zijn eigen onderneming gerelateerde werkzaamheden verricht ten behoeve van werkgever. Bovendien is niet gebleken dat de werkzaamheden van werknemer voor zijn eigen onderneming en de werkzaamheden van werknemer voor werkgever elkaar beten.

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de g-grond

Voor zover werkgever zich zorgen maakte over de gezondheid van werknemer, of wilde dat werknemer iets veranderde aan zijn houding of werkzaamheden, had het op de weg van werkgever gelegen hierover met werknemer in gesprek te gaan, waarna eventueel een verbetertraject of mediation had kunnen volgen. Werkgever heeft werknemer evenwel niet concreet in kennis gesteld van de ontevredenheid aan zijn zijde, maar heeft in plaats daarvan werknemer vrijgesteld van werkzaamheden, waarop overigens door werknemer geen actie is ondernomen, en een voorstel gedaan voor de beëindiging. Pas toen dat, een maand later, niet tot een beëindiging van de arbeidsrelatie leek te leiden, heeft werkgever mediation voorgesteld, hetgeen voor werknemer begrijpelijkerwijs mosterd na de maaltijd was. Vervolgens heeft werkgever werknemer, naar hiervoor is gebleken onterecht, op staande voet ontslagen. Met deze handelswijze heeft werkgever naar het oordeel van de kantonrechter in

hoge mate bijgedragen aan het ontstaan van de ernstige verstoring in de arbeidsrelatie en in de duurzaamheid van die verstoring. Gelet op het voorgaande zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst van werknemer ontbinden wegens een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Met de hiervoor omschreven gedragingen heeft werkgever de arbeidsrelatie op scherp gezet en de terugkeer van werknemer onmogelijk gemaakt en tevens ernstig verwijtbaar gehandeld, zodat aan werknemer een billijke vergoeding zal worden toegekend. De kantonrechter overweegt dat als werkgever de aangewezen weg had gevolgd om de arbeidsrelatie en/of het functioneren van werknemer te verbeteren, daarmee ongeveer een half jaar gemoeid geweest was, zodat de arbeidsovereenkomst via de juiste route mogelijk een half jaar later was geëindigd. Om de gevolgen van het ontslag voor werknemer te compenseren zal derhalve, rekening houdend met de mogelijkheid om een WW-uitkering aan te vragen, een billijke vergoeding worden toegekend ter hoogte van € 8.500 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:5161

Zaaknummer: 8442574 \ AO VERZ 20-56 en 8447506 \ AO VERZ 20-60

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: J.S. Dallinga en O.J. Praamstra

Wetsartikelen: 7:699 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer wenst nieuwe psychiatrische expertise aangaande psychisch letsel als mogelijk gevolg van bedrijfsongeval. Die kwestie leent zich niet voor beoordeling in deelgeschil. Voorlopig deskundigenbericht ex artikel 202 Rv is daarvoor de aangewezen route.

Feiten

Werknemer is op 16 maart 2006 een ongeval overkomen tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden voor werkgeefster. Bij dat ongeval heeft werknemer letsel opgelopen aan zijn linkerknie(schijf). De functionele invaliditeit is vastgesteld op 4%. Per 28 juli 2009 is werknemer volledig arbeidsongeschikt verklaard. Werkgeefster heeft de aansprakelijkheid voor (de gevolgen van) het ongeval erkend. In 2013 heeft werkgeefster besloten het schadetraject eenzijdig te gaan afwikkelen, omdat zij de schadeafwikkeling traag vond verlopen door toedoen van werknemer. Er is vervolgens in totaal een bedrag van € 32.400 betaalbaar gesteld, waarvan € 16.400 vanwege buitengerechtelijke kosten. Eind 2017 heeft een hoogleraar – partijen hadden afgesproken dat hij de psychiatrische expertise zou gaan verrichten – gerapporteerd dat de psychische klachten van werknemer niet gerelateerd zijn aan het ongeval. Werkgeefster heeft vervolgens de declaratie van de hoogleraar voldaan, waarna zij het dossier in april 2018 heeft gesloten. Werknemer verzoekt bij wijze van deelgeschil te bevelen dat werkgeefster moet meewerken aan de continuering van de psychiatrische expertise bij een andere psychiater dan wel bij de hoogleraar.

Oordeel

Deelgeschil niet de aangewezen route

De kantonrechter is van oordeel dat de onderhavige kwestie zich niet leent voor een beoordeling in deelgeschil. Daartoe is allereerst van belang dat zowel uit de stukken als op zitting duidelijk is geworden dat werknemer een nieuwe psychiatrische expertise wenst om duidelijkheid te krijgen over de vraag of sprake is psychisch letsel als gevolg van het ongeval. Van een continuering is dan ook geen sprake. Zoals werkgeefster terecht heeft aangevoerd en

ook de gemachtigde van werknemer bekend is, is daarvoor het verzoek tot het houden van een voorlopig deskundigenbericht ex artikel 202 Rv de geëigende weg, en niet het deelgeschil. Bij die procedure is werkgeefster ook gehouden om aan het deskundigenonderzoek medewerking te verlenen, zodat een verzoek tot medewerking zoals hier gevorderd evenmin nodig is. Reeds daarom is werknemer niet ontvankelijk in zijn (primaire) verzoek. De overige verzoeken zijn nevenverzoeken ten opzichte van het primaire verzoek. Een beslissing over die nevenverzoeken brengt partijen niet dichterbij elkaar, zodat die verzoeken zich niet lenen voor behandeling in deelgeschil.

Kosten deelgeschil

De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van een volstrekt onnodig ingestelde procedure voor wat betreft alle ingediende verzoeken. Daarbij weegt de kantonrechter mee dat de gemachtigde van werknemer veelvuldig in deelgeschil procedeert, LSA-lid is en een specialistisch uurtarief rekent en mitsdien bekend mag worden verondersteld met de situaties waarvoor het deelgeschil bedoeld is. Naar het oordeel van de kantonrechter wist de gemachtigde van werknemer, althans behoorde hij te weten, dat hij onder de gegeven omstandigheden waar primair om een nieuw deskundigenbericht wordt verzocht, een verzoek tot een voorlopig deskundigenbericht had moeten opstarten. Het opstarten van een deelgeschil levert onder die omstandigheden oneigenlijk gebruik van de deelgeschilprocedure op. De kosten van de behandeling van het verzoek komen, gelet op het voorgaande, dan ook niet voor vergoeding in aanmerking.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:6608

Zaaknummer: 8212461 EJ VERZ 19-87441

Rechters: J.L.M. Luiten

Advocaten: R. Schoemaker en L. de Haan

Wetsartikelen: 202 Rv, 1019w Rv en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever mocht managementtoeslag werknemer niet eenzijdig stopzetten. Niet is komen vast te staan dat aan toekenning van de toeslag de voorwaarde van het daadwerkelijk uitvoeren van managementtaken is verbonden.

Feiten

Werknemer is op 1 november 1990 in dienst getreden van Keygene N.V. en is laatstelijk werkzaam in de functie van Vice President Finance & Control, tegen een salaris van € 11.078 bruto per maand, te vermeerderen met vakantiegeld en overige emolumenten. Met ingang van 2012 heeft Keygene een Core Team (hierna: CT) opgericht ter ondersteuning van de CEO. Werknemer maakte deel uit van dit team. Sinds 1 januari 2013 ontvangt werknemer een Core Team Toeslag (hierna: CTT). Eind juni 2019 is het CT opgeheven. Werknemer heeft zich op 6 januari 2020 ziek gemeld. Met ingang van 3 februari 2020 is werknemer op advies van de bedrijfsarts hersteld gemeld, maar met vrijstelling van werk in verband met een lopend mediationtraject tussen partijen. Met ingang van april 2020 heeft Keygene de CTT stopgezet. Volgens Keygene is de basis voor het aanhouden van de toeslag vooralsnog komen te vervallen, nu werknemer zijn managementfunctie niet meer uitvoert en duidelijk is geworden 'dat het niet voor de hand ligt dat dit in de toekomst alsnog zal gaan gebeuren'. Werknemer vordert in kort geding veroordeling van Keygene tot doorbetaling van de CTT.

Oordeel

Tussen partijen is in geschil of Keygene gerechtigd was de betaling van de CTT aan werknemer met ingang van 1 april 2020 stop te zetten. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter is dit niet het geval. Daartoe wordt het volgende overwogen. Keygene heeft aangevoerd dat zij niet meer gehouden is de CTT aan werknemer te betalen omdat zij het vertrouwen had verloren dat werknemer volwaardig zou terugkeren in zijn functie of weer zijn rol als lid van het (interim-)managementteam zou gaan vervullen. De kantonrechter overweegt dat de CTT aan werknemer is toegekend in verband met de verzwarende van zijn taken en rol binnen Keygene. Van nadere voorwaarden voor het toekennen van de CTT is echter geen sprake, zoals bijvoorbeeld dat bij het niet verrichten van managementtaken of bij

een opheffing van het CT, de betaling van de CTT wordt stopgezet. In een brief van 13 januari 2013, waarin de betaling van de CTT aan werknemer wordt bevestigd door de algemeen directeur, wordt de term CTT niet genoemd en wordt deze omschreven als ‘extra salarisaanpassing’, wederom zonder dat daaraan voorwaarden worden verbonden. De CTT staat voorts op de salarisspecificaties van werknemer niet als aparte salariscomponent vermeld. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat in het bestek van deze kortgedingprocedure niet is komen vast te staan dat bij toekenning van de CTT de voorwaarde van het uitvoeren van managementtaken is verbonden. In de jaren daarop volgend is betaling van de CTT geen onderwerp van gesprek geweest. Op diverse momenten waar werknemer (tijdelijk) geen managementtaken vervulde, is de CTT voorts aan hem doorbetaald. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter volgt uit het feit dat de CTT ook is betaald in de periodes dat werknemer om uiteenlopende redenen geen managementtaken vervulde evenmin dat er voorwaarden verbonden waren aan de betaling van de CTT. Keygene heeft in een brief van 15 april 2020 aan werknemer medegedeeld de CTT met ingang van 1 april 2020 stop te zetten. Zij voert daartoe aan dat werknemer meermaals te kennen zou hebben gegeven dat hij niet langer managementtaken wenste uit te voeren, recent nog tijdens het mediationtraject. Werknemer heeft dit echter gemotiveerd betwist en nu Keygene haar stelling verder niet heeft onderbouwd, wordt Keygene in dit verweer niet gevolgd. Datzelfde geldt voor het verweer van Keygene dat zij de betaling van de CTT kon stopzetten omdat werknemer ten onrechte geen gehoor zou hebben gegeven aan de oproep tot het hervatten van zijn werkzaamheden. De (mate van) arbeidsongeschiktheid van werknemer is immers geen onderwerp van deze procedure. Bovendien is een oordeel daaromtrent (deels) afhankelijk van de uitkomst van het aangevraagde deskundigenoordeel, waarvan partijen te kennen hebben gegeven deze uitkomst in deze procedure niet te willen afwachten. Tot slot heeft Keygene deze omstandigheid ook niet ten grondslag gelegd aan het stopzetten van de betaling van de CTT in haar brief van 15 april 2020. Het voorgaande leidt er, voorshands oordelend, toe dat het eenzijdig stopzetten door Keygene van de betaling van de CTT per 1 april 2020 niet gerechtvaardigd was. Vooruitlopend op het oordeel in een bodemprocedure wordt de vordering van werknemer tot doorbetaling van de CTT derhalve toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 26-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:3815

Zaaknummer: 8536390 \ VV EXPL 20-69 \ 512 \ 34124

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: M.A.J. Aerts en N.T. Dempsey

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer. Werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door werknemer, na het niet instemmen met de door werkgever eenzijdig opgelegde salarisverlaging van 25% als gevolg van de coronacrisis, een officiële waarschuwing te sturen hem uit het team te plaatsen.

Feiten

Container Solutions B.V. (hierna: Container Solutions) opereert op het gebied van informatietechnologie en helpt klanten om hun software en applicaties op 'cloud technology' te laten werken. Werknemer is op 7 januari 2019 op basis van een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde tijd van een jaar in dienst getreden van Container Solutions. Het salaris bedraagt € 9.300 bruto per maand, exclusief 8,33% vakantietoeslag. De arbeidsovereenkomst is begin december 2019 onder dezelfde voorwaarden verlengd met een jaar tot 7 januari 2021. Op 26 maart 2020 heeft de directie van Container Solutions tijdens een zogenoemde 'all hands' vergadering bekendgemaakt dat de salarissen van alle werknemers als gevolg van het te verwachten verlies vanwege de Coronacrisis met gemiddeld 25% verlaagd zouden gaan worden. Werknemer was bij de vergadering niet aanwezig. Op 31 maart 2020 heeft werknemer een brief van Container Solutions gekregen waarin werd meegedeeld dat als gevolg van de Coronacrisis maatregelen moesten worden genomen en dat het salaris van werknemer met ingang van 1 april 2020 met 25% werd verlaagd. De situatie zou opnieuw bekeken worden op zijn laatst op 30 juni 2020. Werknemer heeft de brief niet 'voor akkoord' getekend. Hierna heeft werknemer per e-mail meerdere malen om nadere uitleg gevraagd, waaronder de compensatie van het lagere salaris. Container Solutions heeft vervolgens de salarisverlaging per 1 april op alle werknemers toegepast. Bij brief van 1 mei 2020 heeft werknemer een officiële waarschuwing gekregen. Volgens de waarschuwing was op 3 december 2019 met werknemer besproken dat Container Solutions van hem meer 'thought leadership' verwachtte. Bij e-mail van 6 mei 2020 heeft Container Solutions aan werknemer geschreven dat, zoals met hem was besproken, hij uit het team geplaatst werd. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer de arbeidsovereenkomst te ontbinden en Container Solutions te veroordelen tot betaling van achterstallig salaris, een transitievergoeding en billijke vergoeding. Aan dit

verzoek legt werknemer ten grondslag dat hij niet heeft ingestemd met de salarisverlaging, maar dat Container Solutions deze toch op hem heeft toegepast. Vervolgens kreeg werknemer een officiële waarschuwing en werd hij uit het team gezet. Container Solutions heeft daarmee doelbewust op een arbeidsconflict aangestuurd.

Oordeel

Zowel op basis van de stukken als de houding van partijen ter zitting wordt vastgesteld dat de arbeidsrelatie inmiddels ernstig is verstoord, waardoor inmiddels beide partijen willen dat de arbeidsovereenkomst eindigt. Voorop staat dat het betalen van salaris de hoofdverplichting van een werkgever is. De werkgever kan – in beginsel – het bedrag aan salaris voorts niet zonder instemming van de werknemer eenzijdig verlagen, hetgeen Container Solutions feitelijk wel heeft gedaan. Vastgesteld wordt dat het weliswaar om een forse salarisverlaging gaat, maar daar staat tegenover dat die van tijdelijke aard is en waarvoor, zo is de verwachting, werknemer in de toekomst compensatie krijgt. In zoverre zou het feitelijk eerder gaan om *loonopschorting*. Of dat betekent dat het voorstel van Container Solutions in dat geval als redelijk moet worden beschouwd, kan bij gebreke van een financiële onderbouwing zijdens Container Solutions niet worden gegeven. Maar de omstandigheden zouden kunnen meebrengen dat van werknemer – gelet op de buitengewone noodsituatie die zich kennelijk (ook) bij Container Solutions heeft voorgedaan – kan worden gevraagd met deze tijdelijke opschorting akkoord te gaan. Mee weegt dat voldoende aannemelijk is geworden dat de overgrote meerderheid van de medewerkers met het voorstel heeft ingestemd. De manier waarop Container Solutions is omgegaan met de afwijzing van werknemer van het voorstel, valt haar ernstig te verwijten. De officiële waarschuwing van 1 mei 2020 en vervolgens de uitzetting uit het team, zijn niet anders te duiden dan een afstraffing van de weigering van werknemer in te stemmen met het voorstel van Container Solutions. Het behoeft geen uitleg dat een goed werkgever zo niet dient om te gaan met een werknemer die niet instemt met een door de werkgever gedaan – al dan niet redelijk – voorstel. Container Solutions heeft in dit opzicht ernstig verwijtbaar gehandeld, welk handelen logischerwijs heeft geleid tot een verstoring van de arbeidsrelatie, met de ontbinding van de arbeidsovereenkomst tot gevolg. Container Solutions is daarom aan werknemer, naast de transitievergoeding, een billijke vergoeding verschuldigd. Omdat niet vaststaat dat het voorstel tot salarisverlaging redelijk was en werknemer dit in redelijkheid had moeten accepteren, terwijl werknemer ook steeds de volle arbeidsprestatie heeft geleverd, waarvoor Container Solutions ook het overeengekomen bedrag bij de klant zal hebben gedeclareerd, is Container Solutions het volledige loon verschuldigd, zodat de vordering op dat punt toewijsbaar is. De wettelijke verhoging wordt beperkt tot 20%.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:3536

Zaaknummer: EA 20-370

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: D.C. Coppens en R.S. Rabarison

Wetsartikelen: 7:611 BW en

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek wegens langdurige arbeidsongeschiktheid (b-grond) toegewezen. Opzegverbod OR-lidmaatschap niet langer van toepassing.

Feiten

Werkneemster is op 1 oktober 1990 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Stichting Bindkracht10, een maatschappelijke organisatie, in de functie van sociaal werker. Op 14 december 2016 heeft werkneemster zich ziek gemeld. In het actueel oordeel bij de probleemanalyse WIA van 19 september 2018 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat geen sprake is van mogelijkheden voor passend werk bij de eigen werkgever, en werkneemster is aangemeld voor re-integratie in het tweede spoor. Medio 2019 heeft het UWV geoordeeld dat werkneemster geen recht heeft op een WIA-uitkering, omdat zij minder dan 35% arbeidsongeschikt is. Het UWV oordeelde verder dat werkneemster ongeschikt is voor haar eigen werk wegens overschrijding van de belastbaarheid. Bij beslissing van 23 december 2019 heeft het UWV de door Bindkracht10 ingediende ontslagaanvraag in verband met langdurige arbeidsongeschiktheid van werkneemster geweigerd. Het UWV heeft geoordeeld dat sprake is van een opzegverbod omdat niet is gebleken dat het lidmaatschap van de OR van werkneemster op de datum van de beslissing langer dan twee jaar is beëindigd. Bindkracht10 verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de b-grond.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt allereerst dat van een opzegverbod niet langer sprake is, nu onbetwist is dat het OR-lidmaatschap van werkneemster in ieder geval op 1 april 2020 langer dan twee jaar was beëindigd. Daarnaast is genoegzaam gebleken dat werkneemster niet in staat is de bedongen arbeid te verrichten als gevolg van ziekte en/of gebreken. Of herstel van werkneemster binnen 26 weken kan worden verwacht, moet worden afgeleid uit het actueel oordeel van de bedrijfsarts van 27 februari 2020. De bedrijfsarts schrijft dat er thans nog steeds beperkingen gelden en dat er bij langdurige overbelasting opnieuw beperkingen kunnen ontstaan. Dat herstel binnen 26 weken kan worden verwacht blijkt niet uit het actueel oordeel. Werkneemster heeft geen stukken in het geding gebracht die tot een ander oordeel kunnen

leiden. Bindkracht10 heeft voorts voldoende aannemelijk gemaakt dat de bedongen arbeid niet binnen 26 weken passend kan worden gemaakt en dat dit, vanuit financieel oogpunt, ook niet van haar kan worden verlangd. De arbeidsdeskundige heeft in een rapport van 10 december 2018 onder meer geschreven dat de hectiek en mate van onvoorspelbaarheid van kinderen ertoe leidt dat de hoge werkdruk op locatie zich moeilijk laat beheersen dan wel wegnemen en dat een back up in de vorm van een vaste medewerker niet aanwezig en budgettair onhaalbaar is. Voorts heeft Bindkracht10 in voldoende mate aangetoond dat zij heeft onderzocht of herplaatsing van werkneemster mogelijk is. Geconcludeerd wordt dat niet is komen vast te staan dat werkneemster binnen een redelijke termijn kan worden herplaatst in een andere passende functie, ook niet met behulp van scholing. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het verzoek van Bindkracht10 wordt toegewezen. De arbeidsovereenkomst wordt met ingang van 1 augustus 2020 ontbonden, onder toekenning van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 12-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:3816

Zaaknummer: 8345050

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: M.C. Frissart-Kallenbach en J.M.A.P. van Pul

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

RECHTSPRAAK

Kledingwinkel niet aansprakelijk voor gevolgen ongeval, waarbij werkneemster haar hoofd aan een kledingstang heeft gestoten. Geen sprake van een risicovolle situatie waarvoor werkgever had moeten waarschuwen of die werkgever had moeten voorkomen.

Feiten

Werkneemster, thans 28 jaar oud, is op 27 juli 2015 als verkoopster voor 20 uur per week in dienst getreden van Primark Netherlands B.V. Op 2 maart 2017 is zij in de winkel met de linkerkant van haar hoofd aangekomen tegen (het uiteinde van) een metalen stang waaraan kleding hing, waardoor zij zich heeft bezeerd. Op 9 maart 2017 heeft werkneemster de spoedeisende hulp en de poli oogheelkunde van het HMC bezocht. Daarbij zijn geen afwijkingen geconstateerd. In februari 2018 heeft een neuroloog van het HMC geconstateerd dat sprake is van posttraumatische of postcommotionele klachten, na 'stomp trauma'. Werkneemster heeft zich direct na het ongeval enige dagen arbeidsongeschikt gemeld, waarna zij het werk gedurende ongeveer een jaar heeft hervat. In mei 2018 en in november 2019 is werkneemster met zwangerschapsverlof gegaan. Op dit moment doet zij op re-integratiebasis enige uren per week administratief werk voor Primark en wordt zij begeleid naar werkhervatting in het tweede spoor. Werkneemster vordert thans een verklaring voor recht dat Primark onrechtmatig heeft gehandeld en aansprakelijk is voor de schade die zij heeft geleden en nog zal lijden. Werkneemster stelt dat zij als gevolg van het ongeval nu meer dan een jaar arbeidsongeschikt is en inkomensschade lijdt. Zij moet binnen en buiten een zonnebril dragen. Ook heeft zij medische kosten moeten maken, waarvoor zij niet verzekerd is, aldus werkneemster.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ook als de kantonrechter ervan zou uitgaan dat de klachten van werkneemster zijn veroorzaakt doordat zij haar hoofd heeft gestoten tegen een kledingstang, wat nog niet vaststaat, dan is er nog geen grond om Primark daarvan een verwijt te maken. Werkneemster stelt wel dat haar oog in aanraking is gekomen met het scherpe uiteinde van een kledingstang, maar ten eerste staat dat niet vast, dat is op de overgelegde

videobeelden niet te zien. Zij kan zich ter plaatse aan iets anders hebben gestoten. Ten tweede is dat uiteinde niet scherp, zodat er geen risicovolle situatie is waarvoor Primark had moeten waarschuwen of die Primark had moeten voorkomen. In de medische stukken is sprake van 'een stomp trauma'. Werkneemster heeft bovendien niets aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat het allemaal anders was afgelopen als Primark de uiteinden van de kledingstangen van rubberen doppen had voorzien. Het is heel naar voor werkneemster dat zij de klachten heeft die zij beschrijft, maar Primark is niet aansprakelijk voor de gevolgen van het ongeval op 2 maart 2017. Daaraan doet niet af dat Primark instructies heeft gegeven om stangen waaraan geen kleding hangt, zekerheidshalve weg te draaien tegen de wand, nu Primark onbetwist heeft aangevoerd dat aan de stang ter plaatse kleding hing. De vordering van werkneemster wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:3476

Zaaknummer: 8329958 CV EXPL 20-3030

Rechters: E.D. Bonga-Sigmond

Advocaten: J.J. van Kuijk en A.A.M. Zeeman

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindende voorwaarde cao VO is redelijkerwijs niet verenigbaar met het wettelijk stelsel van het ontslagrecht. Het betreft een voorwaarde die (volledig) afhankelijk van de wil van werkgever intreedt. Vervulling voorwaarde niet gebaseerd op objectieve grond. Cao-bepaling nietig.

Feiten

Werkneemster, thans 25 jaar oud, is sinds 3 december 2018 in dienst bij Onderwijsstichting Esprit (hierna: Esprit). Volgens een 'akte van benoeming' van 4 november 2019 is werkneemster voor bepaalde tijd vanaf 1 augustus 2019 tot en met 31 juli 2020 benoemd in de functie van Leerkracht LB, voor 0,62 fte. Werkneemster is in het kader van een praktijkgericht onderzoek tevens benoemd als leerkracht voor 0,2 fte. Op de aanstelling van werkneemster is de cao VO van toepassing. In artikel 10.a.2 cao VO staat – kort gezegd – dat het gedeelte van de aanstelling dat bestaat uit tijdelijke uitbreiding van de betrekkingssomvang in verband met een project, van rechtswege vervalt, indien en voor zover deze werkzaamheden niet langer aan de werknemer worden opgedragen. Werkneemster heeft zich op 7 januari 2020 ziek gemeld. Bij e-mail van 6 februari 2020 is aan werkneemster bericht dat haar 0,2 fte-aanstelling per 1 februari 2020 wordt stopgezet, omdat werkneemster haar onderzoek nog (steeds) niet had opgestart. Werkneemster heeft hiertegen bezwaar gemaakt. Esprit beroept zich op de ontbindende voorwaarde uit artikel 10 cao VO en stelt dat dit gedeelte van de arbeidsovereenkomst daarmee van rechtswege is geëindigd. Esprit heeft werkneemster inmiddels laten weten dat de arbeidsovereenkomst(en) vanaf 31 juli 2020 niet wordt (worden) verlengd. Werkneemster verzoekt vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst van 6 februari 2020, wedertewerkstelling en doorbetaling van loon.

Oordeel

In geschil is of de arbeidsovereenkomst (van 0,2 fte) tussen partijen rechtsgeldig is geëindigd. De kantonrechter oordeelt als volgt. De aktes van benoeming van werkneemster zijn arbeidsovereenkomsten in de zin van artikel 7:610 BW, zodat afdeling 9 van titel 10 van Boek 7 van toepassing is. Dit wettelijk stelsel van het ontslagrecht en de beschermende werking

daarvan voor de werknemer brengt mee dat de geldigheid van een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst slechts bij uitzondering kan worden aanvaard. Tussen partijen is niet in geschil dat de bepaling van artikel 10.a.2 lid 4 van de cao kwalificeert als een ontbindende voorwaarde, zodat daarvan wordt uitgegaan. Deze voorwaarde is echter – gezien aard, inhoud en context – redelijkerwijs niet verenigbaar met het wettelijk stelsel van het ontslagrecht. Het betreft immers een voorwaarde die (volledig) afhankelijk van de wil van Esprit intreedt. Het al dan niet opdragen van werkzaamheden ligt geheel en al in de macht van Esprit, wat betekent dat de vervulling van de voorwaarde die tot het einde zou leiden van de arbeidsovereenkomst, niet is gebaseerd op een objectieve grond. Esprit heeft op deze manier steeds zelf in de hand wanneer zij een arbeidsovereenkomst wil beëindigen en kan daardoor eenvoudig het dwingendrechtelijke ontslagstelsel omzeilen, zonder dat de werknemer enige bescherming toekomt. Genoemde bepaling is daarom nietig. Dat de bepaling is overeengekomen in een cao, zoals Esprit benadrukt, maakt dit niet anders. Het gevolg hiervan is dat de arbeidsovereenkomst niet van rechtswege is geëindigd. De e-mail van 6 februari 2020 kan in dat geval niet anders worden beschouwd dan als een opzegging van de arbeidsovereenkomst. Nu deze is gedaan in strijd met artikel 7:671 BW is deze vernietigbaar. Daar komt overigens nog bij dat de opzegging is gedaan tegen 1 februari 2020 en dus met terugwerkende kracht, hetgeen niet mogelijk is. Daarnaast was en is werkneemster arbeidsongeschikt, zodat in beginsel een opzegverbod bestaat. De verzoeken van werkneemster worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:3487

Zaaknummer: EA20-239

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: S.E.M. Meijer en M.F. Hilberdink

Wetsartikelen: 7:667 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever bij verstek veroordeeld tot betaling bedrag aan achterstallig loon, transitievergoeding en aanzegvergoeding.

Feiten

Werkneemster is voor bepaalde tijd in dienst geweest bij Sparkle Work B.V. Zij heeft daarnaast in het kader van haar opleiding stage gelopen bij Sparkle Work. Werkneemster zou voor haar werkzaamheden en stage uitbetaald krijgen op basis van een arbeidsduur van in totaal 32 uur per week tegen een loon van € 15 bruto per uur. Partijen zijn in mei 2020 overeengekomen dat Sparkle Work aan werkneemster (het netto-equivalent van) een bedrag van € 5.298,47 bruto zou voldoen aan achterstallig loon, de transitievergoeding en de aanzegvergoeding. Dit bedrag zou in twee termijnen worden voldaan, de eerste termijn voor 31 mei 2020 en de tweede termijn voor 30 juni 2020. Werkneemster heeft geen betaling ontvangen en vordert in kort geding betaling van voornoemd bedrag.

Oordeel

Sparkle Work is, hoewel daartoe deugdelijk te zijn opgeroepen, niet ter zitting verschenen en heeft geen verweer gevoerd. De kantonrechter verleent verstek tegen haar. Het gevorderde komt de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voor en wordt toegewezen. De proceskosten komen voor rekening van Sparkle Work.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:6525

Zaaknummer: 8575155 VV EXPL 20-231

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: P.A. Ellenbroek

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer die, ook na waarschuwing en vijf loonsancties, re-integratieverplichtingen niet nakomt, handelt ernstig verwijtbaar. Ontbinding (e-grond). Nu werknemer geen verweer heeft gevoerd, heeft werkgever geen belang bij verklaring voor recht dat transitievergoeding niet verschuldigd is.

Feiten

Werknemer is in augustus 2002 in dienst getreden van werkgeefster. Hij is laatstelijk werkzaam in de functie van constructieschilder. Met ingang van 31 oktober 2019 is werknemer arbeidsongeschikt. Werkgeefster verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden wegens (ernstig) verwijtbaar handelen/nalaten van werknemer, meer in het bijzonder het niet nakomen van re-integratieverplichtingen. Werkgeefster heeft ter onderbouwing van haar verzoek het volgende naar voren gebracht. Werknemer heeft zonder deugdelijke grond geen gehoor gegeven aan herhaalde verzoeken om zijn re-integratieverplichtingen na te komen. Uit een deskundigenoordeel van het UWV blijkt dat werknemer onvoldoende meewerkt aan zijn re-integratie en niet medisch verklaarbaar is dat werknemer zich niet altijd aan de afspraken kan houden. Werkgeefster heeft werknemer meerdere keren persoonlijk en schriftelijk verzocht zijn re-integratieverplichtingen na te komen. Daarnaast heeft zij hem een waarschuwing moeten sturen voor het niet naleven van het verzuimprotocol en tot vijf keer toe een loonsanctie moeten toepassen omdat werknemer niet kwam opdagen bij de bedrijfsarts, niet inging op gespreksuitnodigingen, verzochte stukken niet aanleverde en niet bereikbaar was. De loonsancties hebben geen effect gehad en na de laatste loonsanctie van 6 april 2020 heeft werknemer niets meer van zich laten horen, aldus werkgeefster. Werknemer heeft, doordat hij geen verweerschrift heeft ingediend en niet bij de mondelinge behandeling is verschenen, geen verweer gevoerd.

Oordeel

Nu werknemer heeft nagelaten verweer te voeren, maar wel deugdelijk in de gelegenheid is gesteld om in de procedure te verschijnen en verweer te voeren, verleent de kantonrechter verstek tegen hem. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door werkgeefster naar

voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op. In de wetsgeschiedenis wordt het niet nakomen van de re-integratieverplichtingen door de werknemer als bedoeld in artikel 7:660a BW als voorbeeld van een e-grond genoemd (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 99). Voldoende is gebleken dat werknemer zonder deugdelijke grond geen gehoor heeft gegeven aan de herhaalde verzoeken van werkgeefster om zijn re-integratieverplichtingen na te komen. Dat de re-integratie-inspanningen van werknemer onvoldoende zijn, wordt onderschreven door het deskundigenoordeel van het UWV. Voorts was werknemer een gewaarschuwd man, door de waarschuwing en loonsancties. Herplaatsing ligt in dit geval niet in de rede. De arbeidsovereenkomst wordt dan ook ontbonden. Werkgeefster stelt voorts dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen/nalaten van werknemer, zodat de arbeidsovereenkomst zonder rekening te houden met de opzegtermijn dient te worden ontbonden, zonder toekenning van de transitievergoeding. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat het bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer gaat om bijvoorbeeld de situatie waarin de werknemer controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en hiervoor geen gegronde reden bestaat (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 39 en 40). Naar het oordeel van de kantonrechter is precies deze situatie in het onderhavige geval aan de orde. Werknemer is herhaaldelijk, ook na opschorting van het loon, zonder deugdelijke grond niet verschenen op het spreekuur van de bedrijfsarts dan wel was telefonisch onbereikbaar voor de bedrijfsarts en heeft onvoldoende meegewerkt aan zijn re-integratie. Naar het oordeel van de kantonrechter is daarmee sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werknemer. De arbeidsovereenkomst wordt met ingang van 23 juli 2020 ontbonden. Het verzoek van werkgeefster ten aanzien van de transitievergoeding is in feite een negatieve verklaring voor recht. Werkgeefster heeft het belang bij dit verzoek onvoldoende aannemelijk gemaakt, nu werknemer geen verweer heeft gevoerd en zelf niet om toekenning van de transitievergoeding heeft verzocht. De enkele stelling van werkgeefster dat zij omtrent de transitievergoeding een oordeel van de kantonrechter wenst, is hiertoe onvoldoende. Dit verzoek wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:6603

Zaaknummer: 8515491 VZ VERZ 20-9340

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: M.C.V. Dornstedt

Wetsartikelen: 7:660a BW, 7:669 lid 3 sub e BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding g-grond. Met een nieuw mediationtraject kan geen positief resultaat meer worden verwacht gelet op de duur van de verstoring, de aard en de ernst van de conflicten en het eerder mislukte mediationtraject. Duurzaam verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juni 1998 in dienst bij werkgever in de functie van servicecoördinator. Directeur heeft een relatie gehad met de zus van werknemer, die in 2006 is geëindigd na een echtscheiding. Binnen werkgever is op enig moment een interim-management aangesteld naar aanleiding van de spanningen op de werkvloer in 2016 tussen directeur en werknemer en de wens om veranderingen binnen werkgever door te voeren. In 2019 heeft directeur zijn dochter aangetrokken om de werksfeer binnen werkgever te verbeteren. Op 14 januari 2020, 18 februari 2020 en 7 april 2020 hebben incidenten plaatsgevonden, waarbij de spanningen hoog zijn opgelopen. Op 21 februari 2020 heeft werknemer een officiële waarschuwing ontvangen wegens zijn ongewenste gedrag op 14 januari 2020 en 18 februari 2020 en eerdere vergelijkbare incidenten. Bij brief van 12 maart 2020 is werknemer op non-actief gesteld. Bij e-mail van 3 april 2020 heeft werkgever werknemer een allerlaatste kans geboden om zijn baan te behouden. Werkgever verwachtte werknemer op 7 april 2020 op het werk om zijn werkzaamheden te hervatten. Op 7 april 2020 is werknemer op het werk verschenen. Er heeft zich die dag een incident voorgedaan tussen directeur en werknemer. Werknemer is boos naar huis gegaan. Directeur heeft het incident diezelfde dag aan werknemer bevestigd. Werkgever verzoekt de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de e-grond dan wel g-grond.

Oordeel

e-grond

Gelet op de gemotiveerde betwisting van werknemer staat niet met voldoende zekerheid vast dat werknemer zich gewelddadig heeft opgesteld en zich zeer agressief en intimiderend heeft uitgelaten jegens werkgever. De verklaringen van de medewerkers van werkgever zijn

daarvoor onvoldoende. Voor zover werkgever heeft gesteld dat werknemer niet naar behoren functioneerde, omdat hij er een geheel eigen werkwijze op nahield qua administratie en communicatie, geldt dat werkgever onvoldoende heeft gesteld om te kunnen oordelen dat dit als (ernstig) verwijtbaar moet worden aangemerkt. Wat betreft de verwijten van werkgever ten aanzien van de re-integratieverplichtingen van werknemer had het op de weg van werkgever gelegen werknemer hierop aan te spreken en hier zo nodig andere consequenties aan te verbinden. Een en ander kan evenwel niet leiden tot de conclusie dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld, als gevolg waarvan de arbeidsovereenkomst dient te worden ontbonden.

g-grond

Vaststaat dat er zich een aantal incidenten heeft voorgedaan. De kantonrechter ziet geen aanleiding om ieder incident op detailniveau te beoordelen. De betrokkenheid van werknemer bij de incidenten staat vast en de kantonrechter houdt het ervoor dat de gemoederen tussen partijen bij de incidenten die hebben plaatsgevonden op 14 januari 2020, 18 februari 2020 en 7 april 2020, hoog zijn opgelopen. Uit de overgelegde gedingstukken en hetgeen ter zitting is gesteld volgt duidelijk dat werkgever telkens op de incidenten die met werknemer hebben plaatsgevonden, heeft gereageerd. Werknemer is in meerdere gesprekken op zijn gedrag aangesproken en hem is uitgelegd dat zijn gedrag ontoelaatbaar was. Werknemer is ook gewaarschuwd voor de mogelijke gevolgen daarvan. Duidelijk is dat bij werkgever geen vertrouwen meer bestaat in een vruchtbare voortzetting van het dienstverband met werknemer. Ook werknemer heeft aangevoerd dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Volgens werknemer is de arbeidsverhouding echter niet duurzaam verstoord. De kantonrechter denkt daar anders over. De kantonrechter komt door de uitingen van werknemer over het zijns inziens ernstige verwijtbare nalatige gedrag van werkgever ten aanzien van zijn re-integratie, het verwijt van werknemer dat werkgever slechts heeft aangestuurd op de verstoring van de arbeidsverhouding, de aversie van werknemer jegens directeur, en door het overige dat partijen over en weer aan narigheden over elkaar hebben gezegd en geschreven, tot de conclusie dat partijen in de loop van de tijd steeds meer tegenover elkaar zijn komen te staan, zodat de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam verstoord is geraakt. De kantonrechter begrijpt dat werkgever het gedrag van werknemer als niet constructief heeft ervaren. Alle pogingen tot verbetering, coaching en gesprekken hebben ook niet tot een positief resultaat geleid. Ook de bedrijfsarts heeft geconcludeerd dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Naar het oordeel van de kantonrechter kan van een nieuw mediationtraject geen positief resultaat meer worden verwacht gelet op de duur van de verstoring, de aard en de ernst van de conflicten en het eerder mislukte mediationtraject in 2007. Op enig moment is het klaar. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van werkgever zal toewijzen en dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:5317

Zaaknummer: 8485886 \ AO VERZ 20-69

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: R.M.S. Carli en W. Ozcan

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW, 7:673 BW en 7:656 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft de verdenking op zich geladen schuldig te zijn aan diefstal. Werkgeefster is, gezien de leidinggevende functie van werkneemster en het haar kenbare ‘zerotolerancebeleid’ terecht overgegaan tot ontslag op staande voet.

Feiten

Action exploiteert een winkelketen in voornamelijk non-food artikelen. Werkneemster is per 17 april 2017 in dienst getreden van Action. De functie van werkneemster is die van Assistent Bedrijfsleider in het Action-filiaal te Rotterdam. Op grond van artikel 7.1 van de arbeidsovereenkomst maken de door Action aan werkneemster verstrekte huisregels zoals vermeld in de personeelswijzer onderdeel uit de van arbeidsovereenkomst. In de personeelswijzer is onder meer opgenomen dat Action overgaat tot ontslag op staande voet in het geval van fraude, diefstal, verduistering ed. In het kader van haar functie van assistent-bedrijfsleider heeft werkneemster een uitgebreide opleiding van acht weken gevolgd. Tijdens die opleiding zijn de bij Action geldende regels omtrent personeelsaankopen aan de orde geweest. Daarin is onder meer bepaald dat winkelmedewerkers korting ontvangen op privéaankopen in de winkel waar zij werkzaam zijn. Personeelsaankopen worden altijd op dezelfde dag afgerekend. Als na de aankoop nog een dienst gedraaid moet worden, is het belangrijk de kassabon bij de artikelen te bewaren om deze bij een uitgangscontrole te overhandigen. Als blijkt dat een korting onterecht is genoten zal dit worden aangemerkt als fraude. Op 10 maart 2020 heeft Action werkneemster op staande voet ontslagen wegens – kort gezegd – diefstal dan wel verduistering. Werkneemster verzoekt de door Action gegeven opzegging te vernietigen.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat vast staat dat werkneemster een zwarte (gel) zadelhoes en een badkamerkastje heeft meegenomen uit het filiaal waar zij werkzaam was, zonder daarvoor die dag te betalen. Evident is dat Action groot belang heeft bij een correcte naleving van de door haar opgestelde regels en procedures waar het aankomt op door eigen medewerkers gedane aankopen, ter voorkoming van diefstal en misverstanden. Dat belang van Action, die er

in dat verband ook op heeft gewezen dat zij ter zake een ‘zerotolerancebeleid’ voert, klemmt temeer indien het een werknemer met een leidinggevende functie betreft, die bovendien een opleiding heeft genoten waarbij die regels en procedures nog eens onder de aandacht zijn gebracht. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkneemster deze regels met voeten getreden. Daartoe wordt overwogen dat zij in reactie op het verwijt dat Action haar heeft gemaakt met betrekking tot de door haar op 9 maart 2020 zonder die dag te betalen meegenomen zadelhoes, weliswaar een kassabon heeft overgelegd met daarop vermeld de aanschaf van een zadelhoes ter waarde van € 0,89 op 29 februari 2020 om 16.22 uur, maar daarmee is niet verklaard waarom zij die dan, zoals de regels van Action voorschrijven, niet direct mee naar huis heeft genomen toen zij die dag om 16.25 uur uit het filiaal vertrok. Vast staat ook dat zij op 6 maart 2020 een badkamerkastje heeft meegenomen zonder daarvoor die dag te betalen. Werkneemster heeft in dat verband gesteld het badkamerkastje daarvoor al te hebben betaald, maar heeft nagelaten deze stelling te onderbouwen met een kassabon of met een rekeningafschrift. Gezien dit alles komt de kantonrechter tot het oordeel dat werkneemster door te handelen als zij heeft gedaan bij Action de verdenking op zich heeft geladen dat zij zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal in dienstbetrekking, welke verdenking door haar onvoldoende is ontkracht. Aldus heeft werkneemster, gelet op haar leidinggevende functie en het haar kenbare ‘zerotolerancebeleid’ van Action, een zodanige situatie in het leven geroepen dat van Action redelijkerwijze niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Action is naar het oordeel van de kantonrechter dan ook terecht overgegaan tot het geven van het ontslag op staande voet op de door haar daaraan ten grondslag gelegde gronden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:6408

Zaaknummer: 8506429 VZ VERZ 20-9011

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: S.A. Chedie en L. Bijl te Hoorn

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Het eenmalig niet verschijnen op werk levert geen dringende reden voor ontslag op staande voet op. Ontslagreden in het whatsapp-bericht tevens onvoldoende duidelijk medegedeeld. Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding op verzoek van beide partijen.

Feiten

Werknemer is sinds 19 maart 2018 bij werkgeefster in dienst in de functie van algemeen medewerker. Op 26 december 2019 om 12.46 uur heeft werknemer werkgeefster een whatsapp-bericht gestuurd waarin hij – kort gezegd – vraagt om de volgende dag om 11.00 uur te mogen beginnen. Op 27 december 2019 om 7.38 uur laat werkgeefster aan werknemer weten dat zij die ochtend later op de zaak is. Daarop reageert werknemer per whatsapp dat hij twee keer geprobeerd heeft te bellen, maar geen gehoor kreeg. Daarop antwoordt werkgeefster per whatsapp: ‘Niet akkoord. Blijf helemaal maar weg en graag een andere baan zoeken. Maandag sleutel en telefoon inleveren.’ Op 28 december 2019 schrijft werknemer per whatsapp aan werkgeefster dat hij maandag komt werken. Daarnaast schrijft hij dat was afgesproken dat het bedrijf twee weken dicht zou zijn in verband met de kerstvakantie. Die maandag en dinsdag heeft werknemer toch gewerkt. Op 30 december 2019 hebben werknemer en werkgeefster telefonisch contact gehad. Nadien stuurt werknemer per whatsapp een bericht inhoudend dat hij zich bedreigd voelt en meldt hij zich ziek. Op 3 januari 2020 schrijft de gemachtigde van werknemer aan werkgeefster onder meer dat werknemer (noodgedwongen) bereid zou zijn zich bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst op initiatief van werkgeefster neer te leggen. Werknemer verzoekt de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen. Werkgeefster verzoekt voorwaardelijk de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van onder meer een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer erkent dat de arbeidsrelatie ernstig en duurzaam verstoord en verzoekt de gevraagde ontbinding op die grond toe te wijzen. Voorts verzoekt werknemer toekenning van een billijke vergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Naar het oordeel van de kantonrechter is de ontslagreden in dit geval niet voldoende duidelijk medegedeeld. Het whatsapp-bericht van 27 december 2019 bevat geen aanduiding van de reden die werkgeefster aan de opzegging ten grondslag heeft gelegd. De door werkgeefster aangevoerde feiten en omstandigheden zijn onvoldoende om te oordelen dat het voor werknemer direct duidelijk was wat voor werkgeefster de reden was om hem op staande voet te ontslaan. Het ontslag op staande voet is reeds hierom niet rechtsgeldig gegeven. Ten overvloede overweegt de kantonrechter dat de aan werknemer verweten gedragingen in de gegeven omstandigheden geen dringende reden opleveren voor ontslag op staande voet. Werkgeefster stelt dat de directe aanleiding voor het ontslag was het niet verschijnen van werknemer op 27 december 2019, in samenhang met eerdere gedragingen van werknemer. Naar het oordeel van de kantonrechter kunnen de gestelde gedragingen het gegeven ontslag niet rechtvaardigen. Ook indien juist zou zijn dat werknemer in de kerstperiode diende te werken, dan nog is zijn afwezigheid op 27 december 2019 onvoldoende ernstig om een dringende reden op te leveren voor ontslag op staande voet. De verzochte vernietiging van de opzegging wordt daarom toegewezen.

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Het verzoek tot ontbinding vanwege een verstoorde relatie tussen partijen wordt toegewezen nu partijen het er over eens zijn dat hiervan sprake is. De door werknemer aangedragen feiten en omstandigheden leiden niet tot het oordeel dat de verstoring van de arbeidsrelatie door werkgeefster is gecreëerd of in overwegende mate door werkgeefster is veroorzaakt. Met betrekking tot het verwijt dat werkgeefster werknemer in de kerstperiode, terwijl het bedrijf gesloten was, zijn ziekte-uren heeft laten inhalen, overweegt de kantonrechter dat deze stelling niet vast is komen te staan. Bovendien is niet gesteld of gebleken dat deze gestelde handeling van werkgeefster heeft bijgedragen aan een verstoring van de arbeidsrelatie. Dat bepaalde handelingen van werkgeefster, zoals de wijze waarop zij werknemer op 27 december 2019 via whatsapp heeft ontslagen en hoe zij zich tijdens het telefoongesprek op 30 december 2019 tegenover werknemer heeft uitgelaten, alsmede de wijze waarop werkgeefster is omgegaan met de ziekmelding van werknemer en de daaropvolgende brieven van zijn gemachtigde, hebben bijgedragen aan een verslechtering van de arbeidsverhouding, is evident. Deze gedragingen zijn dan ook verwijtbaar maar niet zodanig om van ernstig verwijtbaar handelen te spreken. Het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding wordt op grond van deze overwegingen afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:6660

Zaaknummer: 8335250 VZ VERZ 20-2388

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: L.G. Hirdes

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub i BW, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Het hebben van een eigen bedrijf in de schoonmaakbranche en het uitvoeren van activiteiten in dat bedrijf is geen overtreding van de in de arbeidsovereenkomst gemaakte afspraken. Vernietiging ontslag op staande voet en afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek.

Feiten

Werknemer is sinds 17 juli 2018 in dienst bij werkgever. In de arbeidsovereenkomst is een nevenwerkzaamhedenbeding opgenomen. Werknemer heeft op 28 januari 2019 zijn eenmanszaak per 1 januari 2019 geregistreerd bij de Kamer van Koophandel. Op 29 november 2019 heeft een van de klanten van werkgever de overeenkomst met werkgever opgezegd, omdat zij niet tevreden was over de kwaliteit van de schoonmaakwerkzaamheden door werknemer. Op 3 december 2019 heeft werknemer de volgende e-mail naar een klant van werkgever gestuurd waarin hij zijn excuses maakt voor het feit dat hij deze klant over het hoofd heeft gezien met de schoonmaakwerkzaamheden. Op 20 februari 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en de vennoot bij werkgever. In het gesprek hebben werknemer en de vennoot onder andere gesproken over het door werknemer bij de Kamer van Koophandel ingeschreven bedrijf. Over de periode tussen 13 september 2019 en 14 maart 2020 heeft de leasemaatschappij Multilease B.V. acht naheffingsaanslagen parkeerbelasting ontvangen vanwege geen of te weinig betaalde parkeerbelasting voor de bedrijfsauto van werkgever die in gebruik was door werknemer. Op 24 maart 2020 heeft werknemer zich per e-mail ziek gemeld. Bij brief van 26 maart 2020 is werknemer op staande voet ontslagen wegens – kort gezegd – het verrichten van nevenwerkzaamheden. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen en werkgever te veroordelen tot doorbetaling van loon. Voor zover het ontslag op staande voet wordt vernietigd, verzoekt werkgever voorwaardelijk de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. Vast staat dat werkgever en werknemer op 20 februari 2020 hebben gesproken over de eigen onderneming van werknemer. Werkgever voert aan dat zij daarna ‘onderzoek heeft verricht’ en dat de uitkomst van dat onderzoek op 20 maart 2020 bekend was. Het onderzoek heeft derhalve één maand geduurd. De kantonrechter overweegt dat het gezien de relatief lange tijdsduur van dit onderzoek op de weg van werkgever had gelegen om inzichtelijk te maken waar het onderzoek precies uit bestond en op welke momenten welke informatie is verzameld. Dat is niet gebeurd. Gelet op de duur van het onderzoek en gelet op het tijdsverloop alvorens ontslag op staande voet is gegeven nadat de dringende reden bij de werkgever bekend was, oordeelt de kantonrechter dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven. Daarnaast oordeelt de kantonrechter dat geen sprake was van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Het hebben van een eigen bedrijf en het actief zijn in een eigen bedrijf, zelfs al is dat in dezelfde branche als die waarin werkgever opereert, betekent niet dat in strijd is gehandeld met deze bepaling uit de arbeidsovereenkomst. Naar het oordeel van de kantonrechter is onvoldoende aannemelijk geworden dat werknemer opererend vanuit zijn eigen bedrijf werkzaamheden heeft verricht bij klanten van werkgever. Ook heeft werkgever onvoldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer zijn diensten, althans die van zijn eigen onderneming, heeft aangeboden bij klanten van werkgever door – al dan niet een proefdruk van – zijn visitekaartje achter te laten.

Voorwaardelijke ontbinding

Ter zitting heeft werkgever aangevoerd dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld door het bewust beconcurreren van zijn werkgever en door werkzaamheden voor zijn eigen onderneming te verrichten onder de werktijd van werkgever, waarbij volgens werkgever niet kan worden uitgesloten dat bedrijfsmiddelen of producten van werkgever worden gebruikt. Reeds is overwogen dat het hebben van een bedrijf in de schoonmaakbranche en het uitvoeren van activiteiten in dat bedrijf geen overtreding is van de in de arbeidsovereenkomst gemaakte afspraken met betrekking tot de aldaar beschreven werkzaamheden. Ter zitting heeft werknemer erkend dat zijn bedrijf tijdens zijn dienstverband met werkgever een klant heeft gehad. Werknemer heeft betwist dat hij daar werkzaamheden heeft verricht tijdens zijn werktijd voor werkgever. Derhalve is niet komen vast te staan dat werknemer tijdens zijn werktijd voor werkgever voor zijn eigen bedrijf werkzaamheden heeft verricht. Verder heeft werkgever aangevoerd dat hij binnen een straal van 5 kilometer van die klant geen klanten heeft, zodat vaststaat dat de klant van het bedrijf van werknemer geen klant van werkgever kan zijn. Gelet op de betwisting van werknemer dat hij met de bedrijfsauto van werkgever of andere bedrijfsmiddelen van werkgever werkzaamheden voor zijn eigen bedrijf heeft verricht, is ook die vermeende gedraging door werkgever onvoldoende aannemelijk gemaakt. Gelet op

het voorgaande zijn de gedragingen die ten grondslag liggen aan het ontbindingsverzoek door werkgever onvoldoende aannemelijk gemaakt, zodat het ontbindingsverzoek zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:5162

Zaaknummer: 8538008 \ AO VERZ 20-82

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: R. Odekerken en A. van de Ven

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW, 7:677 BW en 7:678 BW