

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 38, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1267](#) 17-09-2021

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:2741](#) 21-09-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:8661](#) 14-09-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:8610](#) 13-09-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:1695](#) 07-09-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:1660](#) 20-07-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:1667](#) 16-02-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:1653](#) 26-05-2020

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:8988](#) 15-09-2021

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:3504](#) 10-09-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:8701](#) 09-09-2021

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:3542](#) 09-09-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:4802](#) 06-09-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:8932](#) 03-09-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:4329](#) 03-09-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:4707](#) 02-09-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:8905](#) 27-08-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:8906](#) 27-08-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:8986](#) 27-08-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:8843](#) 26-08-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:10097](#) 26-08-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:8398](#) 25-08-2021
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:4846](#) 24-08-2021
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:9631](#) 24-08-2021
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:9639](#) 17-08-2021
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:3713](#) 11-08-2021
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:3691](#) 11-08-2021
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:3702](#) 10-08-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:9026](#) 05-08-2021
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:3986](#) 04-08-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:9021](#) 08-07-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:10936](#) 20-12-2019

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Amsterdam](#) 17-02-2020

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Gelderland](#) 02-09-2021

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Den Haag](#) 30-06-2021

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Geen verzekeringsplicht voor verkeersongevallen zzp'er.*Feiten*

X is als zelfstandig opdrachtnemer (zzp'er) terwijl hij een bedrijfsauto bestuurde een eenzijdig verkeersongeval overkomen. In deze zaak staat de vraag centraal of X zijn opdrachtgever (voegersbedrijf) kan aanspreken wegens schending van een verzekeringsplicht, vergelijkbaar met de verzekeringsplicht die een werkgever op grond van artikel 7:611 BW jegens zijn werknemers heeft voor (schade door) verkeersongevallen. Volgens X zou het bereik van deze verzekeringsplicht moeten worden doorgetrokken naar ingeschakelde zelfstandige ondernemers, zoals zzp'ers. Daarbij zoekt hij aansluiting bij de uitleg die de Hoge Raad aan artikel 7:658 lid 4 BW heeft gegeven (*Davelaar/Allspan*). In deze uitleg kunnen zelfstandige ondernemers onder omstandigheden hun opdrachtgever aanspreken op grond van artikel 7:658 BW. Daarvoor is in ieder geval vereist dat de betrokkene een wat de zorg voor zijn veiligheid betreft vergelijkbare positie inneemt als een werknemer van de opdrachtgever. Het bereik van de op artikel 7:611 BW gebaseerde verzekeringsplicht van de werkgever zou zich, zo bepleit X, op een zelfde wijze uitstrekken over de verhouding tussen opdrachtgever en opdrachtnemer. Het hof achtte weliswaar niet uitgesloten dat onder omstandigheden in de verhouding tussen een opdrachtgever en een opdrachtnemer een verzekeringsplicht rust, die vergelijkbaar is met de verzekeringsplicht die de opdrachtgever op grond van artikel 7:611 BW heeft jegens zijn werknemers, maar daarvan profiteert X niet. Volgens het hof bevond X zich, als zelfstandig ondernemer, in dit concrete geval niet in een positie die vergelijkbaar is met die van een werknemer van opdrachtgever.

Conclusie A-G (Hartlief)

Hoewel een met die van werknemers vergelijkbare bescherming van zelfstandige opdrachtnemers in de vorm van een verzekeringsplicht voor schade bij verkeersongevallen niet ondenkbaar is, zou zij bij de huidige stand van de wetgeving, zonder vergaande rechtsvormende inspanningen van de Hoge Raad niet mogelijk zijn. De Hoge Raad zou daartoe niet moeten overgaan gelet op de boodschap van de arresten van 11 november 2011 (*TNT-post* en *Rooyse Wissel*) ten aanzien van het bereik van de artikel 7:611 BW-verzekeringplicht ('tot hier en niet verder') en op de omstandigheid dat de positie van zelfstandig ondernemers (al of niet zzp'er), ook waar het de bescherming tegen arbeidsongeschiktheid betreft, op dit moment nadrukkelijk de aandacht van de politiek heeft. De centrale vraag ('Rust op de opdrachtgever een verzekeringsplicht voor verkeersongevallen, indien een door hem ingeschakelde zelfstandig ondernemer binnen het

bereik van artikel 7:658 lid 4 BW valt?’) moet daarom naar huidig recht ontkennend worden beantwoord. Het kabinet zit daarbij al langer op het spoor van de invoering van een verplichte en betaalbare arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zelfstandigen. Uit de recente reactie van het kabinet op de Commissie Regulering van Werk en op het WRR-rapport ‘Het betere werk’ blijkt dat de verdere uitwerking van deze plannen een van de acties in de komende tijd is die de positie van de zelfstandige raken. Bij deze stand van zaken zou het ongewenst zijn dat de Hoge Raad, tegen de achtergrond van artikel 7:658 lid 4 BW, in de verhouding opdrachtgever-opdrachtnemer een verzekeringsplicht voor verkeersongevallen zou aannemen, vergelijkbaar met die van de werkgever jegens zijn werknemers ex artikel 7:611 BW.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De Hoge Raad heeft de klachten over het arrest van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van dat arrest. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-09-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:1267

Zaaknummer: 20/00898

Rechters: M.V. Polak, M.J. Kroeze, H.M. Wattendorff, C.H. Sieburgh en S.J. Schaafsma

Advocaten: K. Aantjes, F.I. van Dorsser en K. Teuben

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:658 lid 4 BW, 6:248 BW en 81 RO

RECHTSPRAAK

Tussen Helpling en de via haar werkzame schoonmakers bestaat een uitzendovereenkomst. Terugvorderen van ingehouden commissiegelden in strijd met artikel 6:248 lid 2 BW. Schoonmaak-cao mist materiële werking.

Feiten

Helpling Netherlands B.V. (hierna: Helpling) exploiteert een onlineplatform waar schoonmakers en huishoudens (de klanten) afspraken kunnen maken over uit te voeren huishoudelijke werkzaamheden. Kort gezegd is de werking van het platform als volgt. De klant en de schoonmaker kunnen op dat platform beiden een profiel aanmaken. De klant kan aan de hand van in te vullen zoekcriteria een schoonmaakklus aanbieden aan een of meer schoonmakers die voldoen aan de opgegeven criteria. Wie de klus aangeboden krijgt, bepaalt de klant. De schoonmaker kan de klus vervolgens accepteren of weigeren. In deze procedure staat de vraag centraal of sprake is van een arbeidsovereenkomst dan wel een uitzendovereenkomst tussen Helpling en de schoonmakers en of dientengevolge de Cao in het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf (hierna: de cao) van toepassing is. De kantonrechter oordeelde dat geen sprake was van een (uitzend)arbeidsovereenkomst, maar dat de Waadi wel van toepassing was. Het commissiesysteem van Helpling (tot ruim 32% van het ontvangen loon) was in strijd met deze wet (AR 2019-0700).

Praktijk na vonnis eerste aanleg

De sinds maart 2021 toegepaste algemene voorwaarden verwijzen naar een bijlage, inhoudend een tussen het huishouden en de schoonmaker te sluiten arbeidsovereenkomst, gebaseerd op de Regeling Dienstverlening aan Huis (RDH). Namens FNV c.s. is ter zitting in hoger beroep naar voren gebracht dat het niet gebruikelijk is dat huishouden en schoonmaker deze schriftelijke arbeidsovereenkomst invullen en ondertekenen. Zulks is door Helpling niet gemotiveerd weersproken, zodat het hof daarvan ook uitgaat. Al met al worden door de schoonmaker ten behoeve van het huishouden werkzaamheden verricht, waarvoor de schoonmaker wordt betaald en waarover Helpling commissie ontvangt, en waarbij de contractuele relatie grotendeels wordt bepaald door middel van door Helpling opgestelde en door de twee andere partijen geaccordeerde algemene voorwaarden.

Kernvragen in appel

De in deze procedure te beantwoorden vraag luidt allereerst hoe de contractuele relatie met de schoonmaker moet worden gekwalificeerd: als een arbeidsovereenkomst tussen schoonmaker

en huishouden, als een ‘gewone’ arbeidsovereenkomst (niet zijnde een uitzendovereenkomst) tussen Helpling en de schoonmaker of als een uitzendovereenkomst tussen Helpling en de schoonmaker. Afhankelijk van het antwoord op deze eerste (primaire) hoofdvraag komt als tweede (subsidiare) hoofdvraag mogelijk aan de orde of de handelwijze van Helpling in strijd is met de artikelen 3, 7a, 8, 9 en/of 9a Waadi. De derde hoofdvraag is, afhankelijk van het antwoord op de eerste hoofdvraag, of op de schoonmakers de schoonmaak-cao van toepassing is. De vierde (meer subsidiare) hoofdvraag luidt of het gebruik van de algemene voorwaarden door Helpling in strijd is met het dwingende karakter van het arbeidsrecht en/of met artikel 6:245 BW dan wel met artikel 6:233 onder a BW dan wel met de artikelen 6:193b lid 1, 6:193c dan wel 6:193d BW.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Helpling is uitzendwerkgever van schoonmaker aan huishouden (7:690 BW)

Het hof is van oordeel dat tussen de schoonmaker en Helpling sprake is van een uitzendovereenkomst, zoals bepaald in artikel 7:690 BW, en niet van een (gewone) arbeidsovereenkomst, zoals bepaald in artikel 7:610 BW. Het huishouden is inlener van de schoonmaker en met het huishouden bestaat (daarom) geen arbeidsovereenkomst.

Selectie

De uiteindelijke selectie van een schoonmaker vindt plaats door het huishouden. Het huishouden kiest, op basis van het door de schoonmaker opgestelde profiel en tarief, een bepaalde schoonmaker. Helpling ordent deze aanbiedingen van schoonmakers slechts zo, dat huishoudens een rangschikking kunnen maken op tarief of ervaring bij Helpling. De rol van Helpling bij de selectie door een huishouden van een schoonmaker is daarmee naar het oordeel van het hof bescheiden.

Loon

De hoogte van de door het huishouden betaalde en door de schoonmaker ontvangen beloning wordt overwegend bepaald door het huishouden en de schoonmaker; Helpling heeft hier (maar) een beperkte rol in. Als de schoonmaker zich inschrijft op het digitale platform van Helpling, kan hij zelf bepalen tegen welk tarief hij wil werken. Er geldt slechts als harde ondergrens het wettelijk minimumloon. Zodra de schoonmaker een hoger tarief wil vragen dan € 45 per uur dient hij hiervoor telefonisch contact op te nemen met Helpling, maar dat wordt dan toegestaan. Zodra een schoonmaker zich inschrijft, geeft Helpling een (op de betreffende stad of op het postcodegebied betrekking hebbend) adviesuurprijs, met een bandbreedte van € 0,50 per uur. Helpling heeft gesteld dat ruim 77% van de schoonmakers een hoger tarief vraagt dan deze adviesprijs, en wel gemiddeld € 3 per uur hoger. Het is vervolgens aan een huishouden om te kiezen voor juist deze schoonmaker, met het daarbij behorende tarief, of voor een andere. Het platform biedt geen functionaliteit dat het

huishouden met een specifieke schoonmaker gaat onderhandelen over het door deze gevraagde tarief. Hoe dan ook, de schoonmakers hebben een grote vrijheid te bepalen welk tarief zij voor hun werkzaamheden wensen te ontvangen en het is aan een huishouden om daar al dan niet mee in te stemmen. Dat strookt goed met een tussen schoonmaker en huishouden bestaande arbeidsovereenkomst, maar het hof acht deze gang van zaken ook zeer wel te verenigen met een tussen de schoonmaker en Helpling bestaande uitzendovereenkomst.

Gezag

Zodra het tijdstip is verstreken waarop – volgens de bij Helpling bekende informatie – de schoonmaker zijn schoonmaakwerkzaamheden heeft afgerond, ontvangt de schoonmaker van Helpling bericht met de vraag of er bijzonderheden te melden zijn en of er langer of korter is gewerkt dan was overeengekomen. Na een antwoord hierop van de schoonmaker krijgt de schoonmaker van Helpling een conceptfactuur toegestuurd, welke door de schoonmaker aan het huishouden dient te worden verzonden. Helpling stimuleert de schoonmaker dat spoedig te doen. Helpling vraagt zowel aan de schoonmaker een beoordeling te geven van het huishouden, als aan het huishouden een beoordeling te geven van de schoonmaker. Die beoordeling (“maximaal vijf sterren”) speelt een belangrijke rol in de wijze waarop Helpling zich aan nieuwe klanten presenteert. Zoals overwogen, vindt de betaling (van reguliere loonbetalingen) plaats op een wijze die door Helpling wordt voorgeschreven. De formele gezagsrelatie, dat wil zeggen de wijze waarop de werkzaamheden van een schoonmaker ten behoeve van een huishouden bedrijfsmatig zijn ingebed, wordt daarmee voor een belangrijk deel bepaald door Helpling.

Uitlatingen op website/FAQ

Uit de in het geding gebrachte stukken en uit de door Helpling gegeven toelichting blijkt op grond van het bovenstaande niet dat Helpling de huishoudens op enigerlei wijze stimuleert de werkgeversrol richting de schoonmakers te vervullen. Bij een in het algemeen veel voorkomende situatie zoals ziekte wordt de indruk gewekt dat de schoonmaker zijn werkzaamheden op een ander moment kan inhalen en wordt er niet op gewezen dat tijdens ziekte, ook zonder dat vervangende werkzaamheden worden verricht, recht bestaat op doorbetaling van loon. In de algemene voorwaarden kunnen huishoudens lezen dat ze een ‘goede reden’ voor ontslag moeten hebben, maar daarin is niet te lezen dat zij in geval van ontslag (buiten een dringende reden) een opzegtermijn moeten toepassen en een transitievergoeding verschuldigd zijn. Zoals overwogen, de FAQ’s op de website wekken de indruk dat de schoonmaker hoe dan ook vervangen kan worden. De tussen huishoudens en schoonmakers geldende rechten en plichten, zoals deze door Helpling – die hun contractuele band faciliteert – zijn vormgegeven, wijzen op grond van dit alles niet op een tussen huishoudens en schoonmakers bestaande arbeidsovereenkomst.

Conclusie

Helpling heeft gesteld dat desalniettemin geen sprake kan zijn van een uitzendovereenkomst

in de zin van artikel 7:690 BW, omdat daarvoor vereist is dat de tewerkstelling plaatsvindt in het bedrijf van de inlener en huishoudens geen bedrijf vormen. Dat de inlener in de zin van artikel 7:690 BW een bedrijf dient te zijn, ontleent Helpling aan de memorie van toelichting bij de Wet flexibiliteit en zekerheid (*Kamerstukken II*, 25263, nr. 3, p. 33). FNV c.s. hebben erop gewezen dat deze eis (de inlener dient een bedrijf te zijn) niet is vermeld in de wettekst, als ook dat andere overwegingen uit die memorie van toelichting geen geldend recht zijn geworden. Het hof constateert dat de tekst van artikel 7:690 BW niet als eis stelt dat de inlening plaatsvindt in het kader van het beroep of bedrijf van de inlener. Sinds de invoering van de Wet flexibiliteit en zekerheid in 1999 is de wettelijke regeling omtrent de uitzendovereenkomst herhaaldelijk herzien, laatstelijk met de invoering van de Wet arbeidsmarkt in balans per 1 januari 2020. De wetgever heeft kennelijk nooit aanleiding gezien het bereik van artikel 7:690 BW in te perken, in die zin dat als (duidelijk geformuleerde) eis wordt gesteld dat de inlening in het kader van het beroep of bedrijf van de inlener dient plaats te vinden. Het hof is daarom van oordeel dat die eis voor de toepassing van artikel 7:690 BW niet geldt.

Toegepast op de onderhavige situatie betekent dat het volgende. Door de schoonmaker wordt arbeid verricht (wat betreft het schoonmaken ten behoeve van het huishouden maar financieel ook ten behoeve van Helpling), er wordt over hem gezag uitgeoefend (wat betreft het directe toezicht en leiding door het huishouden, en voor wat betreft het formele gezag door Helpling) en er wordt loon betaald. Aan het vereiste van 'een arbeidsovereenkomst' is daarmee voldaan. Van een uitzendovereenkomst is sprake indien die werkzaamheden (altijd) plaatsvinden onder leiding en toezicht van de inlener. Dat is hier het geval. Helpling heeft vrijwel geen enkel inzicht of, hoe en wanneer de schoonmaker zijn werkzaamheden verricht. Dat is moeilijk verenigbaar met een gewone arbeidsovereenkomst niet zijnde een uitzendovereenkomst. De terbeschikkingstelling van schoonmakers aan huishoudens vindt niet incidenteel plaats, maar geschiedt in het kader van de uitoefening van het bedrijf van Helpling. Aan dat vereiste van artikel 7:690 BW is daarmee ook voldaan. Bovendien worden de schoonmakers door Helpling ter beschikking gesteld om arbeid bij de huishoudens te verrichten, krachtens een door de huishoudens aan Helpling verstrekte opdracht. De conclusie is dan ook dat de arbeidsrelatie tussen de schoonmaker en Helpling een uitzendovereenkomst vormt in de zin van artikel 7:690 BW.

Terugvordering ten onrechte ingehouden commissie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar

Formeel had en heeft de onderhavige vordering van FNV c.s. tot terugbetaling alleen betrekking op de betaling van aan X ingehouden commissie. Niettemin is het hof zich ervan bewust dat zijn oordeel over deze kwestie de individuele vordering/zaak van X te boven gaat. Niet is gebleken dat een zaak als de onderhavige, waarbij geoordeeld wordt dat in verband met een platform is gehandeld in strijd met artikel 3 of artikel 9 Waadi, zich in rechte eerder in Nederland heeft voorgedaan. De omstandigheid dat het vonnis in eerste aanleg wat betreft de kwalificatie van de arbeidsrelatie zal worden vernietigd, geeft al aan dat het toepassen van bestaande arbeidsrechtelijke regels op nieuwe maatschappelijke fenomenen als via een

digitaal platform verrichte arbeid, moeilijk kan zijn. Helpling heeft gesteld dat zij, na het wijzen van het bestreden vonnis, is gestopt met het inhouden van commissie bij de schoonmakers, dat deze commissie sindsdien in rekening wordt gebracht bij de huishoudens en dat de schoonmakers hun gewenste tarief hebben verlaagd in verband met de thans niet meer bij hen in rekening gebrachte commissie. Dat laatste is door FNV c.s. niet weersproken. Toekenning van dit onderdeel van de vordering zou dan ook betekenen dat de schoonmakers bedragen gaan ontvangen, waarop zij na het wijzen van het bestreden vonnis geen aanspraak (meer) hebben. Helpling heeft cijfermatig onderbouwd, en FNV c.s. hebben niet gemotiveerd weersproken, dat toewijzing van deze vordering – gezien de consequenties die dit in verband met bij andere schoonmakers ingehouden commissie zou kunnen hebben – voor Helpling zeer ernstige gevolgen zou hebben. Die omstandigheden bij elkaar maken dat het hof, met de kantonrechter, van oordeel is dat toekenning van de vordering tot uitbetaling aan X, of meer algemeen, de schoonmakers, van de ten onrechte bij haar/hen ingehouden commissie, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

Inlenersbelemmingsverbod

Artikel 9a lid 1 Waadi bepaalt dat degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt geen belemmeringen in de weg legt voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst na afloop van de terbeschikkingstelling tussen de ter beschikking gestelde arbeidskracht en degene aan wie hij ter beschikking is gesteld. Het hof heeft overwogen dat Helpling een schoonmaker ter beschikking stelt aan een huishouden. De op de huishoudens betrekking hebbende algemene voorwaarden stellen een boete van € 500 op het door een huishouden, binnen 24 maanden na het via Helpling tewerkstellen van de schoonmaker aan dat huishouden, rechtstreeks – zonder tussenkomst van Helpling – contracteren van die schoonmaker. De algemene voorwaarden voor schoonmakers kennen niet zo'n boetebeding. FNV is krachtens haar statuten gerechtigd op te komen voor de belangen van werknemers en niet-werkenden en kan daartoe procedures voeren op grond van artikel 3:305a BW. Uit die statuten blijkt niet dat FNV opkomt voor de belangen van inleners/ huishoudens. Artikel 9a Waadi is echter niet alleen geschreven met het oog op het belang van de inlener, maar ook – of wellicht juist – met het oog op het belang van de ter beschikking gestelde uitzendkracht. Voor de belangen van die uitzendkrachten komt FNV krachtens haar statuten bij uitstek op. Het onderhavige aan de huishoudens opgelegde verbod vormt ten aanzien van de schoonmakers (uitzendkrachten) een belemmering als bedoeld in artikel 9a lid 1 Waadi. In zoverre is FNV ontvankelijk in deze vordering. Op grond van artikel 9a lid 2 Waadi is een beding als genoemd in lid 1 nietig, tenzij het beding een redelijke aan de uitlener te betalen vergoeding omvat. Helpling heeft niet betoogd dat de in de algemene voorwaarden opgenomen boete een redelijke vergoeding in genoemde zin behelst. Omdat de tekst van de bepaling in de algemene voorwaarden niet uitsluit dat per gebeurtenis als bedoeld in artikel 9a lid 1 Waadi de betreffende boete verschuldigd is, kan het hof niet oordelen dat de boete een redelijke vergoeding omvat. De vordering wordt daarom toegewezen.

Schoonmaak-cao is niet van toepassing

Het hof heeft overwogen dat de relatie tussen Helpling en de schoonmakers geen arbeidsovereenkomst is, maar een uitzendovereenkomst. Het hof merkt Helpling aan als een organisatie die haar uitzendkrachten ten behoeve van inleners werkzaamheden laat verrichten, onder toezicht en leiding van die inleners. Helpling voert zelf geen controle uit op de kwaliteit van de door de schoonmakers verrichte werkzaamheden; het laat dat helemaal over aan het huishouden. Naar het oordeel van het hof is Helpling gelet op het voorgaande niet aan te merken als een schoonmaakbedrijf. De betreffende schoonmaak-cao is daarom niet van toepassing.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-09-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:2741

Zaaknummer: 200.268.510/01

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

Advocaten: M. Jovović en J.P. Boot

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:690 BW en Waadi

RECHTSPRAAK

Vordering tot toekenning wettelijke verhoging in verband met te late betalingen van het salaris (door financiële problemen) afgewezen, nu werkgever alle loonverplichtingen jegens werknemer vóór het einde van het dienstverband is nagekomen.

Feiten

Werknemer is op 15 augustus 2008 in dienst getreden bij PDE in de functie van administratief medewerker. PDE heeft 3 juli 2018 een voorstel voor een beëindigingsovereenkomst aan werknemer gedaan met daarin het aanbod tot een nieuwe arbeidsovereenkomst voor vier uur per week. Dit voorstel is door werknemer afgewezen. Sinds 3 augustus 2018 is werknemer arbeidsongeschikt. Op 14 augustus 2018 heeft werknemer een ontbindingsverzoek ingediend bij de kantonrechter te Rotterdam, waarbij aanspraak werd gemaakt op zowel een transitievergoeding als een billijke vergoeding. In zijn beschikking van 24 oktober 2018 heeft de kantonrechter onder andere overwogen dat het PDE als gevolg van de financiële problemen niet lukte de lonen van haar werknemers (op tijd) te betalen, dat PDE uiteindelijk echter wel altijd het loon betaalde en dat er al met al geen sprake was van een willens en wetens niet betalen van het loon door PDE. De kantonrechter overwoog verder dat hij alleen de ontbinding zou uitspreken en dat aan werknemer geen transitievergoeding toekomt en evenmin een billijke vergoeding. Werknemer werd in de gelegenheid gesteld haar verzoek desgewenst in te trekken. Van deze gelegenheid heeft werknemer gebruikgemaakt. Bij brief van 8 oktober 2019 heeft de gemachtigde van werknemer bij PDE aanspraak gemaakt op de wettelijke verhoging over sinds maart 2016 te laat betaalde loonbedragen. De gemachtigde van PDE heeft daar bij faxbericht van 5 november 2019 op gereageerd. Bij beschikking van 1 maart 2021 heeft het UWV aan PDE toestemming gegeven om het dienstverband met werknemer op te zeggen. Bij brief van 12 maart 2021 heeft PDE het dienstverband met werknemer tegen 1 juni 2021 opgezegd. Werknemer vordert dat PDE wordt veroordeeld tot betaling aan haar van onder meer een bedrag van € 12.668,74 bruto ter zake van de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW.

Oordeel

In het kader van de onderbouwing van de door haar gestelde financiële onmacht heeft PDE gesteld dat zij door een verhuizing naar een groter en duurder pand en vervolgens de oliecrisis in 2016 in financiële problemen is geraakt. Desondanks heeft zij altijd getracht aan haar betalingsverplichtingen te voldoen en is het loon van werknemer uiteindelijk volledig betaald. Werknemer heeft ter zitting desgevraagd erkend dat de financiële situatie van PDE

sinds de verhuizing naar het nieuwe pand steeds slechter werd en dat PDE verlies leed. Een en ander blijkt ook uit de door werkneemster zelf in het geding gebrachte financiële stukken. Daarop is te zien dat de deelneming van een bedrijf in PDE fors verminderde. De door PDE gestelde financiële problemen kunnen aldus als vaststaand worden aangemerkt. Met betrekking tot de stelling van werkneemster dat er wel 'steeds' een dividenduitkering van € 40.000 heeft plaatsgevonden door PDE, terwijl het salaris te laat werd betaald, overweegt de kantonrechter het volgende. Ter zitting heeft PDE desgevraagd toegelicht dat de dividenduitkering van € 40.000 in feite een boekhoudkundige verrekening betrof in de zin dat deze in mindering is gebracht op de rekening-courantschuld van Stoeken aan de holding en dat dit voor het laatst heeft plaatsgevonden in 2015, naar aanleiding van de opgestelde jaarcijfers over 2014. Werkneemster heeft de toelichting van PDE niet weersproken, zodat van de juistheid daarvan zal worden uitgegaan. Dat PDE van het te laat betalen van het salaris anderszins een verwijt zou kunnen worden gemaakt, is evenmin aannemelijk geworden. Werkneemster stelt weliswaar dat PDE het geld eerst gebruikte voor het betalen van andere zaken in plaats van haar salaris, maar deze stelling is niet geconcretiseerd, laat staan onderbouwd. De kantonrechter gaat daarom aan deze onvoldoende onderbouwde stelling voorbij. Voor zover werkneemster met haar stelling ter zitting dat zij door PDE is getreiterd en gepest (mede) het oog zou hebben gehad op opzettelijk te laat betalen van het loon, geldt eveneens dat die stelling in het geheel niet is onderbouwd. De tussentijdse conclusie moet zijn dat van verwijtbaarheid aan de zijde van PDE niet is gebleken. Het staat buiten kijf dat het te laat uitbetaald krijgen van het loon tot vervelende situaties kan leiden. De aanspraak op wettelijke verhoging betreft echter geen vergoeding voor overeengekomen arbeid en evenmin een vergoeding voor geleden schade, maar een prikkel tot tijdige betaling van het loon. In het onderhavige geval staat vast dat PDE alle loonverplichtingen jegens werkneemster vóór het einde van haar dienstverband is nagekomen. Het doel van de wettelijke verhoging: een prikkel tot nakoming, is thans dan ook niet meer aan de orde. Nu voorts niet kan worden gezegd dat de te late betalingen van PDE verband hielden met verwijtbaar gedrag van de zijde van PDE, zal de kantonrechter de gevorderde wettelijke verhoging matigen tot nihil. De vordering van werkneemster wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:9026

Zaaknummer: 9117754_KTN-17092021

Rechters: P. Joele

Advocaten: M.J. Blom en H. van der Wilt

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever ziet af van het leveren van tegenbewijs, hetgeen meebrengt dat werkgever aansprakelijk is voor de gevolgen van het bedrijfsongeval van werknemer.

Feiten

Het hof neemt de inhoud van het tussenarrest van 16 maart 2021 over. Werknemer is op 25 februari 2013 als algemeen medewerker bij Alami Vis in dienst getreden. Op zaterdagochtend 13 juli 2013 is werknemer geopereerd aan zijn linkerhand. Werknemer heeft een ZW-uitkering ontvangen en aansluitend een WIA-uitkering op basis van een arbeidsongeschiktheid van 80-100%. Volgens werknemer heeft hij de verwonding aan zijn hand opgelopen tijdens zijn werk bij Alami Vis. Bij het vervangen van de messen van de visfileermachine raakte een mes in onbalans. Bij het in een reflex opvangen van het vlijmscherpe mes, raakte het mes zijn linkerhand en werden drie vingers grotendeels doorgesneden. Alami Vis heeft bestreden dat werknemer de snijwond tijdens zijn werkzaamheden heeft opgelopen. In het tussenvonnis van 18 december 2019 heeft de kantonrechter geoordeeld dat werknemer heeft bewezen dat hij gewond is geraakt in de uitoefening van zijn werkzaamheden voor Alami Vis. De kantonrechter heeft ook geoordeeld dat Alami Vis is tekortgeschoten in de op haar rustende zorgplicht en dat van opzet of bewuste roekeloosheid bij werknemer geen sprake is. Verder oordeelde de kantonrechter dat het voor het vaststellen van de aard en omvang van de schade noodzakelijk en gewenst is dat een of meer medische deskundigen worden benoemd. In het tussenvonnis van 29 januari 2020 heeft de kantonrechter tussentijds hoger beroep opengesteld tegen het tussenvonnis van 18 december 2019. Volgens het hof heeft werknemer het door hem te leveren bewijs dat hij bij zijn werkzaamheden voor Alami Vis gewond is geraakt wel geleverd, maar moeten Alami Vis c.s. de gelegenheid krijgen daar tegenbewijs tegen te leveren.

Oordeel

Omdat Alami Vis heeft afgezien van het leveren van tegenbewijs staat vast dat werknemer op 13 juli 2013 bij werkzaamheden een arbeidsongeval heeft gehad. Om die reden falen de grieven IV tot en met IX, waarmee Alami Vis bezwaar maakt tegen het oordeel van de kantonrechter dat werknemer heeft bewezen dat hij gewond is geraakt in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Hetzelfde geldt voor grief I, die ook gericht is tegen dit oordeel. Bij de afzonderlijke bespreking van grief II en III heeft Alami Vis geen belang meer. In het tussenarrest heeft het hof ook de omstandigheid dat de Inspectie SZM de melding van het arbeidsongeval heeft onderzocht, maar niet heeft kunnen vaststellen dat er in het bedrijf een

arbeidsongeval heeft plaatsgevonden, in aanmerking genomen. Het hof heeft er geen doorslaggevende betekenis aan toegekend, omdat onduidelijk is wat het onderzoek van de Inspectie heeft ingehouden. Ook heeft het onderzoek feiten opgeleverd, die niet door het hof in zijn overwegingen zijn betrokken. In het tussenarrest is grief X (over het causaal verband tussen de zorgplichtschending en het ongeval) al besproken en verworpen. De kantonrechter heeft in het tussenvonnis van 18 december 2019 overwogen dat een of meer (medisch) deskundigen benoemd zullen moeten worden om de aard en omvang van het letsel van werknemer vast te stellen en dat het voorschot op de kosten van deze deskundigen door Alami Vis zal moeten worden gedragen. Tegen dat laatste is grief XI gericht. De grief faalt. Het staat vast dat werknemer tijdens zijn werkzaamheden een ongeval heeft gehad, dat sprake is van een zorgplichtschending, dat sprake is van causaal verband tussen dat ongeval en de zorgplichtschending en dat geen sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van werknemer. Ook staat vast dat werknemer bij het ongeval letsel (in elk geval een snijwond aan de linkerhand) heeft opgelopen. Alami Vis is op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk voor de schade van werknemer. Tussen partijen staat niet ter discussie dat om de omvang van de schade te kunnen vaststellen onderzoek nodig is naar de aard en de ernst van het letsel van werknemer. Indien dat buiten rechte zou gebeuren, zouden de kosten daarvan op grond van artikel 6:96 lid 2 sub b BW voor rekening van Alami Vis komen. Er is geen reden om in dit geval, waarin de kosten in het kader van een gerechtelijke procedure moeten worden gemaakt, werknemer met (het voorschot op) deze kosten te belasten. Dat Alami Vis deze kosten niet kan dragen, heeft zij onvoldoende onderbouwd, nog daargelaten of dit een reden is haar niet met dit voorschot te belasten. Het hof bekrachtigt het tussenvonnis van de kantonrechter te Lelystad van 18 december 2019 in het geschil tussen partijen en verwijst de zaak naar die kantonrechter ter verdere behandeling.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-09-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:8661

Zaaknummer: 200.277.397/01

Rechters: H. de Hek, O.E. Mulder en J.E. Wichers

Advocaten: J.M.P. Blom en A.P. Hovinga

Wetsartikelen: 7:658 BW en 6:96 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek op de g-grond wordt toegewezen met een billijke vergoeding van € 38.500, omdat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door werknemer plotsklaps als incompetent buiten spel te zetten en hem geen verbetertraject aan te bieden.

Feiten

Werknemer heeft vanaf 16 februari 2015 gewerkt bij de stichting Vreedenhoff, vanaf 1 mei 2016 op basis van een arbeidsovereenkomst. Vreedenhoff is in 2019/2010 gefuseerd met stichting Innoforte. Innoforte heeft werknemer op 20 april 2020 gezegd dat zij geen vertrouwen meer heeft in zijn functioneren en hem een voorstel gedaan om tot beëindiging van het dienstverband te komen. Tot een akkoord is het niet gekomen. Innoforte heeft vervolgens een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter ingediend. De kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde verhouding tussen partijen en heeft de arbeidsovereenkomst op de g-grond ontbonden per 1 februari 2021. De kantonrechter heeft werknemer de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 25.000 toegekend. Werknemer verzoekt in hoger beroep om veroordeling van Innoforte in betaling van een billijke vergoeding van € 55.000.

Oordeel

Het hof is, in lijn met het oordeel van de kantonrechter, van mening dat Innoforte ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Door toedoen van Innoforte is de arbeidsverhouding duurzaam en onherstelbaar verstoord geraakt. Werknemer is door Innoforte plotsklaps als incompetent buiten spel gezet en Innoforte heeft hem geen kans geboden zijn functioneren te verbeteren of te werken aan verbetering van de verstoorde verhoudingen. Er zijn met werknemer geen functioneringsgesprekken gevoerd, waarin zijn functioneren als onvoldoende werd beoordeeld en hem is geen verbetertraject aangeboden. Werknemer heeft niet de kans gekregen die nieuwe functie in te vullen. Van Innoforte had extra zorgvuldigheid verwacht mogen worden, gezien het feit dat werknemer op het moment waarop Innoforte hem de wacht aanzegde nog ongeveer twee jaar van zijn pensioen verwijderd was. Het hof kent een billijke vergoeding toe van € 38.500. Daartoe overweegt het dat Innoforte werknemer de mogelijkheid had moeten bieden om zijn rol in de nieuwe organisatie na de fusie in te vullen. Daarover is op 1 oktober 2019 met hem gesproken. Het hof gaat er dan ook van uit dat werknemer vanaf begin maart 2020 in een andere functie zou gaan werken. Dat hij in die functie niet naar tevredenheid zou presteren is niet aannemelijk (geworden). De kritiek van Innoforte richtte zich er vooral op dat hij er in zijn functie niet in slaagde management en staf mee te nemen en

van de juiste informatie te voorzien, maar dat hij in de (lagere) nieuwe functie niet zou functioneren is niet aannemelijk geworden. De verstoorde arbeidsverhouding is ontstaan doordat Innoforte verwijtbaar vroegtijdig het vertrouwen in werknemer heeft opgezegd. Werknemer berekent het inkomensverschil tussen de hypothetische en feitelijke situatie inclusief zijn pensioenschade op € 51.716 bruto. Innoforte betwist die berekening niet gemotiveerd. Het hof neemt die berekening dan ook tot uitgangspunt, met uitzondering van de opgevoerde premie ziektekostenverzekering van € 118 per maand. Werknemer heeft niet duidelijk kunnen maken dat hij in dit opzicht schade lijdt. Het hof vindt het niet aannemelijk dat werknemer tot zijn pensioengerechtigde leeftijd nog inkomsten (als zelfstandige of in dienstverband) verwerft die hoger zijn dan de WW-uitkering. Werknemer heeft aangetoond dat hij nog steeds solliciteert, maar dat deze sollicitaties zonder succes zijn. Gelet ook op de mate van verwijtbaarheid aan de zijde van Innoforte, wordt de billijke vergoeding vastgesteld op € 38.500.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-09-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:8610

Zaaknummer: 200.291.997

Rechters: A.E.F. Hillen, A.A. van Rossum en P.L.R. Wefers Bettink

Advocaten: J.H.F.M. van Rijswijck en A.E. Doornbos

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Concurrentiebeding is niet zwaarder gaan drukken, omdat van promotie feitelijk nog geen sprake was. Schorsing concurrentiebeding omdat onvoldoende aannemelijk is dat overstap leidt tot aantasting bedrijfsdebiets.

Feiten

Werkneemster is per 1 maart 2017 in dienst getreden bij Jobtrans B.V. In haar arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Werkneemster vervulde in eerste instantie de functie van commercieel administratief medewerker, maar tussen partijen was afgesproken dat zij eind januari 2021, na haar zwangerschapsverlof, in de functie van coördinator kwaliteit en capaciteit zou beginnen. Werkneemster heeft op enig moment een baan aangeboden gekregen voor de functie van teamleider service, welke zij (aanvankelijk) heeft geaccepteerd. Werkneemster heeft haar arbeidsovereenkomst met JobTrans per e-mail van 30 april 2020 opgezegd tegen 1 juni 2021. JobTrans heeft haar vervolgens aan het concurrentiebeding gehouden. JobTrans heeft werkneemster op 31 mei 2021 aangeboden haar opzegtermijn te verlengen met drie maanden, zodat zij tot 31 augustus 2021 kon blijven doorwerken. Dit heeft werkneemster tot 14 juni 2021 gedaan, waarna zij ziek werd. Toen zij hersteld was, heeft zij extra vakantiedagen opgenomen zodat zij niet meer voor JobTrans heeft gewerkt. Werkneemster vordert het concurrentiebeding geheel te schorsen. Ook vordert zij doorbetaling van haar loon na 31 augustus 2021.

Oordeel

De kantonrechter overweegt allereerst dat werkneemster niet kan worden gevolgd in haar stelling dat het concurrentiebeding door de functiewijziging naar coördinator kwaliteit en capaciteit zwaarder is gaan drukken. Werkneemster heeft immers betoogd dat zij als gevolg van haar zwangerschapsverlof en aansluitende arbeidsongeschiktheid hooguit twee maanden in haar nieuwe functie gewerkt heeft en dat zij in die maanden veel andere taken toebedeeld heeft gekregen dan die bij haar functie hoorden. Het moet er voorshands dan ook voor worden gehouden dat van een promotie feitelijk nog geen sprake was en dat werkneemster door de nieuwe functie nog geen ruimere mogelijkheden op de arbeidsmarkt heeft dan toen zij nog commercieel administratief medewerker was. Dit betekent dat het concurrentiebeding werkneemster niet meer belemmert dan voorheen en dus niet zwaarder is gaan drukken. De vraag is vervolgens of aanleiding bestaat het concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk te schorsen. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat JobTrans onvoldoende aannemelijk heeft weten te maken dat werkneemster over dusdanige concurrentiegevoelige informatie

beschikt dat een overstap naar een concurrent leidt tot aantasting van haar bedrijfsdebiet. Werkneemster zal allicht onder meer kennis hebben van de door JobTrans gehanteerde tarieven en de inhoud van de door JobTrans aangeboden opleidingen, maar aannemelijk is dat deze informatie haar slechts ter ore is gekomen, althans haar uit tweede hand bekend is en zij geen inzicht heeft in of kennis heeft van de aan die informatie ten grondslag liggende strategieën. Niet voor de hand ligt dat een commercieel administratief medewerker op strategisch niveau meedenkt over nieuwe producten, en uit de door werkneemster overgelegde stukken volgt dat zij zich vooral bezighield met de planning van de opleidingen en slechts een uitvoerende, ondersteunende functie had. Hiertegenover staat dat werkneemster bij haar nieuwe baan de functie kan krijgen die zij al langer ambieert en voorshands voldoende aannemelijk is dat haar positie door het aannemen van die functie aanzienlijk verbetert. Zo hoeft werkneemster in haar nieuwe functie geen manager meer boven zich te dulden en kan zij rechtstreeks verantwoording afleggen aan de directie. Omdat werkneemster onverkort gebonden is aan het geheimhoudingsbeding oordeelt de kantonrechter dat het concurrentiebeding zal worden vernietigd. De vordering tot doorbetaling van loon zal worden afgewezen. Werkneemster heeft haar arbeidsovereenkomst opgezegd en terugkomen op deze opzegging kan alleen met instemming van de wederpartij. JobTrans heeft daar niet mee ingestemd. Integendeel, zij heeft tot tweemaal toe aan werkneemster duidelijk gemaakt dat haar arbeidsovereenkomst als gevolg van de opzegging formeel eigenlijk al was geëindigd, maar dat JobTrans bereid was de opzegtermijn met drie maanden te verlengen tot 31 augustus 2021. De kantonrechter is voorshands dan ook van oordeel dat op zijn laatst per 1 september 2021 een einde is gekomen aan de arbeidsovereenkomst tussen partijen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 09-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:3542

Zaaknummer: 9320780 \ CV EXPL 21-2919

Rechters: D.N.R. Wegerif

Advocaten: M.W.J. van der Horst en M.H. van Daal

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Niet is vast komen te staan dat werknemer zelf ontslag heeft genomen. Het ontslag op staande voet door werkgever is niet rechtsgeldig gegeven omdat de verwijten niet zijn komen vast te staan. Toekenning van een billijke vergoeding van drie maandsalarissen.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2019 in dienst getreden bij Europower B.V. Op 11 april 2021 heeft werknemer via WhatsApp aan de eigenaar van Europower bericht dat hij niet op tijd bij de vergadering kan zijn. Daarop heeft de eigenaar onder meer bericht: “Kom morgen maar de auto inleveren, ga daarna maar op zoek naar een baan broertje van me”. Bij e-mail van 6 mei 2021 schrijft werknemer aan Europower dat dit ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, maar dat werknemer zich neerlegt bij de opzegging. Op 7 mei 2021 heeft werknemer een brief van Europower ontvangen, gedateerd van 3 mei 2021. De brief bevat een bevestiging van het ontslag op staande voet dat Europower op 6 april 2021 mondeling heeft gegeven, met als reden dat werknemer zich niet heeft gehouden aan zijn beloftes ten aanzien van de verkoopomzet, afspraken heeft gemaakt over betaaltermijnen met klanten zonder dat te bespreken, niet nauwkeurig heeft gewerkt en afspraken niet is nagekomen, zoals het niet komen opdagen bij vergaderingen. In een brief van Europower, gedateerd op 8 april 2021, gericht aan werknemer staat vermeld dat werknemer op 6 april 2021 bij Europower op kantoor is langsgekomen en daar heeft aangegeven dat hij niet onder de condities bij Europower kon blijven werken en wilde stoppen met werken, waarop Europower zou hebben aangegeven dat dat zijn keuze is. Europower zou toen zijn ontslag hebben geaccepteerd. Werknemer verzoekt de kantonrechter Europower te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 4.339,85, de transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Oordeel

De kantonrechter overweegt allereerst dat naar zijn oordeel vaststaat dat werknemer niet zelf ontslag heeft genomen, maar door Europower op staande voet is ontslagen. Daartoe is redengevend dat in de brief van 3 mei 2021 duidelijk staat dat werknemer op 6 april 2021 op staande voet is ontslagen. De stelling van Europower dat deze brief niet door haar is verzonden en de handtekening onderaan de brief is vervalst, acht de kantonrechter ongeloofwaardig. Ook in de e-mail van 17 mei 2021 van Europower aan werknemer schrijft zij dat zij een brief aan werknemer heeft gezonden met daarin de reden waarom hij is ontslagen. Die redenen stroken met de brief van 3 mei 2021. Ook het WhatsApp-bericht van 11 april 2021 dat werknemer “op zoek moet gaan naar een baan” duiden erop dat werknemer door

Europower is ontslagen. Aan de brief van 8 april 2021, waarmee Europower de ontslagname aan werknemer zou hebben bevestigd, hecht de kantonrechter geen bewijskracht. Ter zitting heeft werknemer onweersproken gesteld dat hij deze brief niet heeft ontvangen en dat deze brief in het contact tussen zijn gemachtigde en Europower ook niet ter sprake is gekomen. Vervolgens oordeelt de kantonrechter dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. In de brief van 3 mei 2021 heeft Europower niet vermeld wat als dringende reden heeft te gelden, zodat ervan uit wordt gegaan dat sprake is van een samengestelde dringende reden van alle verwijten. Het eerste verwijt van Europower heeft betrekking op het functioneren van werknemer, namelijk dat hij geen verkoopomzet van € 30.000 per maand heeft kunnen realiseren. Voor zover er al (terechte) kritiek was op het functioneren van werknemer, had het op de weg van Europower gelegen met werknemer daarover afspraken te maken en om concrete verbeterpunten te formuleren. De gegrondheid van ten minste één verwijt is dus niet vast komen te staan, zodat geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Aan werknemer wordt de transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging toegekend. De billijke vergoeding wordt vastgesteld ter hoogte van €4.339,85 bruto (een bedrag dat gelijk is aan drie brutomaandsalarissen, vermeerderd met 8% vakantietoeslag), zoals door werknemer verzocht. Aangezien werknemer bij Europower in dienst was op basis van een mondelinge arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, acht de kantonrechter het aannemelijk dat het dienstverband ten minste drie maanden zou hebben voortgeduurd als het ontslag wordt weggedacht.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:9639

Zaaknummer: 250702 RP VERZ 21-50372

Rechters: O. van der Burg

Advocaten: J.C. van Norden en J.M.A. Smits

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek werkgeefster wegens verstoorde arbeidsverhouding (g-grond) toegewezen. Sprake van ernstig verwijtbaar handelen werkgeefster, nu zij, vier dagen nadat met werkneemster was gesproken over haar doelstellingen voor het komende jaar, de arbeidsovereenkomst wenst te beëindigen. Billijke vergoeding vastgesteld op € 97.725,68 bruto.

Feiten

Werkneemster is op 6 juli 1998 in dienst getreden bij werkgeefster. Met ingang van 15 april 2020 heeft werkneemster zich vanwege een burn-out ziek gemeld. Werkgeefster heeft in het kader van de arbeidsongeschiktheid een arbeidsdeskundig onderzoek laten uitvoeren. Uit dit onderzoek blijkt onder andere dat verschil van inzicht bestaat tussen werkneemster en werkgeefster over de werkbelasting. Werkneemster stelt dat die is toegenomen nadat een collega met pensioen is gegaan en dat haar werkbelasting hoger is dan die van de andere collega's. In een gesprek tussen partijen op 23 februari 2021 heeft werkgeefster aangegeven twijfel te hebben of werkneemster de werkbelasting zoals deze bij de functie hoort, aankan. Werkgeefster heeft aangegeven dat andere werknemers ook werkdruk ervaren, maar volgens werkneemster is er wel degelijk een verschil in werkbelasting. Zij wil de twijfels graag wegnemen, zeker nu deskundigen hebben geuit dat zij verwachten dat werkneemster volledig herstelt. Zij geeft ook aan dat ze had verwacht dat partijen samen zouden zoeken naar een route voor volledige re-integratie. Per 15 maart 2021 is werkneemster volledig hersteld gemeld en is met werkneemster gesproken over haar doelstellingen voor het komende jaar. Op 19 maart 2021 heeft werkgeefster nogmaals zorgen omtrent het functioneren van werkneemster en de werkdruk (die niet zal veranderen) geuit en te kennen gegeven er de voorkeur aan te geven het dienstverband te beëindigen. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op de h-grond (overige omstandigheden), dan wel op de g-grond (verstoorde arbeidsverhouding), dan wel op de i-grond (combinatie van omstandigheden).

*Oordeel**H-grond*

Het primaire verzoek (de h-grond) wordt afgewezen. Dat sprake is van een structureel en onoplosbaar verschil van inzicht over de wijze waarop werkneemster haar functie uitoefent, is niet gebleken. Volgens werkgeefster zou werkneemster er een geheel eigen werkwijze op na houden, stappenplannen niet volgen, alleen standaardwerkzaamheden verrichten en zou een

voormalig collega haar jarenlang de hand boven het hoofd hebben gehouden. Voor zover dit al vast zou komen te staan, levert dit op zichzelf geen dusdanig verschil van inzicht op dat van werkneemster niet zou kunnen worden gevegd de arbeidsovereenkomst voort te zetten. Uit niets blijkt immers dat werkgeefster werkneemster heeft aangesproken. Tevens heeft werkgeefster haar na haar betermelding in het geheel niet de kans heeft gegeven om haar eigen functie weer volledig te vervullen en vervolgens te spreken over de al dan niet aanwezige werkdruk. Dit valt niet te rijmen met het feit dat op 15 en 16 maart 2021 nog met werkneemster is gesproken over haar doelstellingen voor het aankomende jaar. Kennelijk bestond er op dat moment nog geen dusdanig verschil van inzicht dat werkgeefster meende dat de arbeidsovereenkomst niet meer kon worden voortgezet. Waarom dit vier dagen later vervolgens anders zou zijn, is de kantonrechter onduidelijk. Het voorgaande leidt ertoe dat het verzoek op de h-grond niet kan slagen.

G-grond

Subsidiair is een beroep gedaan op de verstoorde arbeidsverhouding (de g-grond). Dat van een verstoorde arbeidsverhouding sprake is, wordt door werkneemster niet betwist, maar zij stelt dat de verstoring het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. De kantonrechter wijst het verzoek toe. Nu werkneemster niet wenst terug te keren, ligt herplaatsing niet in de rede. De kantonrechter is van oordeel dat in dit geval sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. Werkgeefster heeft de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig verstoord door werkneemster vier dagen na haar betermelding en na eerst nog over de doelstellingen na haar herstel te spreken, de beëindiging van het dienstverband aan te zeggen. Het gesprek waarin de beëindiging is aangekondigd, heeft in totaal nog geen 10 minuten geduurd. Werkneemster heeft dus ook niet echt de tijd gekregen het nieuws te verwerken. Nu werkneemster zich enkele dagen later ziek heeft gemeld, had voor werkgeefster duidelijk moeten zijn dat zij het ontslag niet had zien aankomen. Het argument van werkgeefster dat zij het beëindigingsvoorstel zou hebben gedaan om werkneemster te helpen is dan ook niet aannemelijk. De ernstige verwijtbaarheid is volgens de kantonrechter mede gelegen in de wijze waarop werkgeefster na de ontslagaanzegging heeft gehandeld. Zij heeft voorafgaand aan de procedure geen enkele keer erkend dat zij een inschattingsfout heeft gemaakt bij het gesprek van 19 maart 2021 en is vast blijven houden aan de beëindiging. Dit heeft er naar het oordeel van de kantonrechter toe geleid dat een verstoorde arbeidsverhouding is ontstaan. Nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werkgeefster, ziet de kantonrechter aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen. De kantonrechter stelt de hoogte van de billijke vergoeding op basis van de omstandigheden (waaronder: verwachte duur van de arbeidsovereenkomst, geschat op twee jaar, en de leeftijd van werkneemster) vast op een bedrag van € 97.725,68 bruto. Werkneemster heeft daarnaast recht op een transitievergoeding van € 32.188,27 bruto.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:10097

Zaaknummer: 9273624 RP VERZ 21-50391

Rechters: O. van der Burg

Advocaten: M.K. van den Berge en J.L.R. Kenens

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

RECHTSPRAAK

Vordering wegens te late uitbetaling van vakantiedagen afgewezen. Woorden ‘bij uitdiensttreding’ in arbeidsvoorwaardenreglement kunnen niet zo worden uitgelegd dat vakantiedagen uiterlijk op de einddatum van de arbeidsovereenkomst moeten worden uitbetaald.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2018 in dienst getreden bij werkgever. Op de arbeidsovereenkomst is het Reglement Arbeidsvoorwaarden van toepassing verklaard. In dit reglement staat ten aanzien van vakantietoelage dat deze in de maand mei wordt uitbetaald voor het gehele kalenderjaar. Treedt werknemer gedurende het kalenderjaar uit dienst, dan heeft hij slechts recht op een pro-ratadeel van de vakantietoelage. Verrekening van het te veel betaalde vindt plaats bij uitdiensttreding. Ook voor vakantie- en snipperdagen bepaalt het reglement dat een werknemer die gedurende het kalenderjaar uit dienst treedt, slechts recht heeft op een pro-ratadeel daarvan. Verrekening hiervan vindt eveneens plaats bij uitdiensttreding. Op 28 juli 2020 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst per 1 september 2020 opgezegd. Werkgever heeft met de salarisuitbetaling van augustus 2020 de voor de maanden september tot en met december 2020 vooruitbetaalde, maar niet verschuldigde, vakantietoelage verrekend. Werknemer heeft aan werkgever gevraagd waarom de door hem te veel ontvangen vakantietoelage niet kon worden verrekend met zijn nog openstaande saldo aan vakantiedagen. Werkgever heeft aangegeven dat het saldo openstaande vakantiedagen bij de eindafrekening zal worden voldaan en dit is vervolgens op 24 september 2020 ook gebeurd. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de nog openstaande vakantiedagen te laat zijn uitbetaald en maakt daarom aanspraak op wettelijke verhoging en wettelijke rente over de vergoeding voor het saldo aan vakantiedagen. De verrekening van de te veel ontvangen vakantietoelage en de uitbetaling van het saldo openstaande vakantiedagen had volgens werknemer gelijktijdig bij de laatste salarisbetaling moeten plaatsvinden, maar in ieder geval uiterlijk voor de einddatum van de arbeidsovereenkomst, omdat in het reglement staat dat dit bij uitdiensttreding moet gebeuren.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat uit de bepalingen in het reglement niet blijkt dat de verrekening van de vakantietoeslag en de uitbetaling van de vakantiedagen op een precies moment moet plaatsvinden, maar dat de bepaling enkel regelt dat dit bij uitdiensttreding plaatsvindt. Hoewel aan het handelen van de werkgever betekenis toekomt bij de uitleg van de bepalingen, is in dit geval onvoldoende dat de verrekening van de te veel betaalde vakantietoeslag heeft plaatsgevonden op een ander moment dan de uitbetaling van de openstaande vakantiedagen. De woorden bij uitdiensttreding laten werkgever immers de ruimte om de openstaande vakantiedagen in een periode na de dag van uitdiensttreding uit te betalen. Ook acht de kantonrechter van belang hoe een en ander wettelijk is geregeld. Artikel 7:623 BW bepaalt dat verrekening van te veel betaald loon (waaronder vakantietoeslag) mag worden verrekend met de salarisbetaling. Voor wat betreft het uitbetalen van de vakantiedagen bepaalt artikel 7:641 BW dat werknemer bij uitdiensttreding recht heeft op de nog openstaande vakantiedagen. Het is verder niet ongebruikelijk dat na afloop van het dienstverband enige tijd nodig is voor het opmaken van de eindafrekening. Dat werkgever iets anders heeft willen regelen of dat werknemer daarvan zou mogen uitgaan is onvoldoende onderbouwd. Werkgever heeft het openstaande saldo aan vakantiedagen daarom niet te laat betaald. De vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:3986

Zaaknummer: 8962357 UC EXPL 21-298 MvdH/40201

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: M.A.J. Emonds, E.C. Brussee en mr. R. van Mansfeld

Wetsartikelen: 7:623 BW en 7:641 BW

RECHTSPRAAK

De tussen partijen aangegane managementovereenkomst kwalificeert niet als arbeidsovereenkomst. Geen sprake van een gezagsverhouding, omdat partijen in gesprek waren over een overname en zich aldus gelijkwaardig tot elkaar verhielden.

Feiten

Opdrachtnemer was vanaf 1 maart 2020 werkzaam bij opdrachtgever op basis van drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Vanaf 1 januari 2021 zijn zij een vierde overeenkomst aangegaan, die zij een managementovereenkomst hebben genoemd. Opdrachtnemer en de enig middellijk bestuurder en aandeelhouder van opdrachtgever zijn voorts in gesprek geweest over een mogelijke overname van opdrachtgever door opdrachtnemer, maar de onderhandelingen daartoe zijn stukgelopen. De tussen hen aangegane managementovereenkomst zou vervolgens door tijdsverloop zijn geëindigd. Opdrachtnemer stelt zich evenwel op het standpunt dat de managementovereenkomst kwalificeerde als arbeidsovereenkomst en dat aldus sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met opdrachtgever. Opdrachtnemer verzoekt de kantonrechter daarom om opdrachtgever te veroordelen tot betaling van onder meer een gefixeerde schadevergoeding, een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, omdat tussen partijen geen gezagsverhouding bestaat. Partijen verhouden zich op gelijke voet tot elkaar. Daarbij is met name van belang dat de verhouding tussen partijen na de drie eerdere overeenkomsten is veranderd. Tussen partijen werd overleg gevoerd over een overname van opdrachtgever door opdrachtnemer. Partijen hebben bewust een periode van drie maanden aangehouden waarbinnen de overname moest worden geregeld. Het doel van partijen was dan ook niet om samen te blijven werken. Opdrachtnemer heeft in die drie maanden nog wel op kantoor gewerkt, maar dit was op zijn eigen verzoek en – gelet op de beoogde overname – ook

in zijn eigen belang. Dat de enig middellijk bestuurder en aandeelhouder van de opdrachtgever nog bijgepraat wenste te worden zolang over de overname onzekerheid was, doet niet af aan de positie van opdrachtnemer binnen de onderneming van opdrachtgever, aangezien opdrachtnemer wel de ruimte kreeg en nam om zich bezig te houden met de zakelijke aspecten van de onderneming van opdrachtgever. Zo voelde hij bijvoorbeeld de ruimte om zich te mengen in beslissingen omtrent personele zaken. Verder is – gelet op de onzekerheid omtrent de overname – niet onbegrijpelijk dat opdrachtnemer niet zelfstandig beslissingen mocht nemen ten aanzien van aankopen van de onderneming, maar dit in overleg gebeurde. Juist deze wederzijdse verplichting tot overleg duidt op een gelijkwaardige positie van partijen. De verzoeken van opdrachtnemer die betrekking hebben op een onregelmatige opzegging van een arbeidsovereenkomst worden daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:8398

Zaaknummer: 9252235 HA VERZ 21-62

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: W. van Wijngaarden en P.A. Visser

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering werkneemster afgewezen. Vanwege een angststoornis durft zij geen gebruik te maken van de lift in het Maasstad Ziekenhuis en dit is voor het werk, het kunnen vervoeren van patiënten door het ziekenhuis, van belang. Werkzaamheden zijn niet passend te maken.

Feiten

Werkneemster is op 1 mei 2010 in dienst getreden bij Stichting Maasstad Ziekenhuis (hierna: Maasstad) als medewerker patiëntenlogistiek. Op 12 juli 2016 heeft zij zich arbeidsongeschikt gemeld. Aanleiding daarvoor was dat zij een paar keer had vastgezet in de lift op het werk waardoor zij een angststoornis heeft ontwikkeld. Werkneemster is hiervoor onder behandeling geweest, maar de angststoornis is niet verdwenen. In november 2016 heeft zij haar werkzaamheden in het kader van re-integratie hervat voor vier uur per dag en vervolgens vijf uur per dag. Het ging om aangepaste werkzaamheden. Vanaf 1 april 2017 tot en met 11 september 2017 is ze 24 uur per week ingezet op de afdeling dagbehandeling. Begin oktober 2017 heeft werkneemster haar werkzaamheden op de afdeling patiëntenlogistiek hervat voor de volle arbeidsduur. Haar werkzaamheden werden aangepast in die zin dat zij niet met patiënten in de lift hoefde. Dat deel van de werkzaamheden werd gedaan door collega's. Uit de beoordeling van de bedrijfsarts blijkt dat de verwachting is dat werkneemster niet volledig terug kan keren in haar eigen werk, aangezien zij nog steeds dezelfde beperkingen behoudt (niet in de lift kunnen en tevens niet geregeld kunnen traplopen). Uit het arbeidsdeskundigenrapport blijkt dat er voor werkneemster geen, ook niet aangepaste, mogelijkheden zijn binnen Maasstad. Op 7 februari 2018 heeft het UWV op verzoek van Maasstad een deskundigenoordeel uitgebracht. De conclusie van dit deskundigenoordeel was dat de door Maasstad uitgevoerde re-integratie-inspanningen voldoende waren. In het kader van de WIA-aanvraag per 18 augustus 2018 is een arbeidsdeskundig onderzoek uitgevoerd. Hierin is de mate van arbeidsongeschiktheid van werkneemster vastgesteld op 16,78%. Werkneemster ontvangt op dit moment een WW-uitkering. Zij vordert Maasstad te veroordelen tot doorbetaling van het gebruikelijke loon met ingang van 12 juli 2018. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat er binnen Maasstad passend werk voor haar is op de afdeling dagbehandeling. Toen zij daar werkzaam was, waren er op de afdeling dagbehandeling twee vacatures. Werkneemster heeft gesolliciteerd maar is niet aangenomen. Ook het werk op de afdeling patiëntenlogistiek, waar zij werkzaam was voor zij arbeidsongeschikt werd, is passend te maken en dat is eerder ook gebeurd. Ten slotte is de combinatiefunctie medewerker (patiënten)logistiek voor de afdeling dagbehandeling passend.

Oordeel

Beoordeeld moet worden of bij Maasstad passende arbeid voor werkneemster voorhanden is. In deze zaak is een veelvoud aan rapporten ingebracht die allemaal dezelfde uitkomst hebben, namelijk dat er geen passende arbeid is, en ook niet passend te maken, bij Maasstad. De stellingen van werkneemster worden niet gesteund door een verklaring van een deskundige. Voor wat betreft het passend maken van het eigen werk op de afdeling patiëntenlogistiek is voldoende gebleken dat zulks niet tot de mogelijkheden behoort. Het werk bestaat hoofdzakelijk uit het vervoeren van patiënten van de ene naar de andere afdeling over verschillende verdiepingen in het ziekenhuis. Er moet dus voortdurend gebruik worden gemaakt van de lift. Ook door de trap te nemen is het werken niet passend te maken, nu uit het arbeidsdeskundigenrapport blijkt dat traplopen voor haar eveneens een beperking oplevert. Ten aanzien van de werkzaamheden op de dagbehandeling heeft Maasstad gesteld dat dit om tijdelijke werkzaamheden ging. Per 1 oktober 2017 was het aantal fte's weer op orde en werd dat werk over de medewerkers van de afdeling zelf verdeeld, zo blijkt uit rapportage. Nu de werkzaamheden op de afdeling dagbehandeling, zoals destijds verricht door werkneemster, geen werkzaamheden van structurele aard betroffen (in de zin van een functie of vacature) volgt reeds daaruit dat er op de afdeling dagbehandeling geen passend werk (op structurele basis) is of was voor haar. Of de werkzaamheden gelet op de beperkingen van werkneemster passend waren, behoeft verder dan ook geen beoordeling. Ten slotte heeft werkneemster aangevoerd dat de combinatiefunctie medewerker (patiënten)logistiek passend is. Deze vacature was beschikbaar omstreeks maart 2019. Maasstad heeft over deze functie aangevoerd dat die niet passend is, omdat het takenpakket bestaat uit het de hele dag vervoeren van patiënten en goederen door het gehele ziekenhuis. Uit de vacaturetekst, waar werkneemster zich op beroept, kan niet worden begrepen dat het werk zich alleen voordoet op de afdeling dagbehandeling. Alleen al uit de zin "in de functie van medewerker Patiëntenlogistiek ben je verantwoordelijk voor het verzorgen van het vervoer van patiënten tussen diverse afdelingen" kan worden afgeleid dat de medewerker zich door het ziekenhuis zal moeten verplaatsen. Reeds daardoor is onvoldoende gebleken dat deze functie passend is. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat onvoldoende is gebleken dat passende arbeid voor werkneemster bij Maasstad beschikbaar is. De gevorderde doorbetaling van het loon vanaf 12 juli 2018 wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:10936

Zaaknummer: 7989373 CV EXPL 19-36628

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: B.M. Voogt en D. Hoogenboom

Wetsartikelen: 7:658a BW

RECHTSPRAAK

Het concurrentiebeding wordt geschorst. Werknemer heeft in zijn functie nauwelijks klantencontact zodat het belang van werkgeefster door de overstap van werknemer naar de concurrent niet wordt geschaad.

Feiten

Werknemer is op 6 december 2010 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van inspecteur. Per 5 juni 2015 is tussen partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten, voor de functie junior projectleider. In deze arbeidsovereenkomst is een non-concurrentiebeding opgenomen. Werknemer heeft gedurende zijn dienstverband gezondheidsproblemen gekregen. Hij heeft diverse keren in het bijzijn van zijn collega's epileptische aanvallen gehad, terwijl hij in de auto achter het stuur zat. Dit heeft geleid tot een rij-ontzegging. In juni 2017 heeft werknemer een auto-ongeluk gehad in Duitsland, waarbij zijn auto total loss is geraakt en zijn rijbewijs voor de tweede keer is ingenomen. Daarop heeft werkgeefster voor werknemer gezocht naar een andere functie binnen het bedrijf, waarbij hij niet zou hoeven reizen. Werknemer heeft toen de functie van laborant gekregen. Bij brief van 15 april 2021 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst met werkgeefster opgezegd tegen 31 mei 2021 wegens het aanvaarden van een functie als auditor bij bedrijf X per 1 juni 2021. Werkgever heeft daarop gewezen op het non-concurrentiebeding. Werknemer vordert dat de kantonrechter het non-concurrentiebeding schorst.

Oordeel

De kantonrechter overweegt allereerst dat ervan uit kan worden gegaan dat X een concurrerende certificatie-instelling is, als bedoeld in het non-concurrentiebeding. Het non-concurrentiebeding is in dit geval ruim geformuleerd. In het beding zelf heeft werkgeefster haar te beschermen belang onvoldoende geconcretiseerd. Ter zitting is aangevoerd dat werknemer al vele jaren in dienst is en daardoor veel kennis bezit op het gebied van bepaalde richtlijnen en regelingen, op welk gebied X nog niet actief is. Aan de zijde van werknemer is van belang dat hij nadat zijn functie om gezondheidsredenen werd gewijzigd in laborant, onder zijn niveau werkte en niet meer gelukkig was in zijn werk. Dit is tussen partijen ook besproken. Bij de afweging van de wederzijdse belangen speelt verder een rol dat het non-concurrentiebeding is opgenomen bij de indiensttreding van werknemer in de functie van junior projectleider oftewel auditor; dat is een zwaardere functie dan zijn vorige functie als inspecteur en het is een functie waarbij er veel klantcontacten zijn. Werknemer is echter al sinds 1 januari 2019 niet meer werkzaam in de functie van auditor maar in de functie van

laborant; dat is een interne functie met een bijbehorende lagere salarisschaal, waarbij er geen of nauwelijks klantcontact is. Werknemer was nog maar voor 10% van zijn functie werkzaam als auditor. Voor zover werkgeefster heeft willen betogen dat werknemer kennis en ervaring heeft opgebouwd op een specifiek terrein dat tot heden nog niet door X kon worden bediend, behoort dit naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter per definitie niet tot de te beschermen belangen van werkgeefster. Gelet op alle hiervoor genoemde feiten en omstandigheden wordt het non-concurrentiebeding geschorst voor zover dit beding meer inhoudt dan een relatiebeding gedurende een periode van één jaar na het einde van het dienstverband ten aanzien van de zes klanten van werkgeefster die werknemer na 1 januari 2019 als auditor is blijven bezoeken en/of bedienen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:4329

Zaaknummer: 9349469 UV EXPL 21-130 aw/1370

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: M.J. Goethals-van der Kuip

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer weigert zich neer te leggen bij de door de werkgever voorgeschreven werkwijze omdat die in strijd zou zijn met diverse basisregels in de IT. Ontbindingsverzoek op de d-grond wordt toegewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 februari 2018 in dienst van werkgeefster. De leidinggevende van werknemer heeft op 5 juli 2018 aangegeven dat werknemer zich onvoldoende actief en coöperatief opstelt binnen en buiten het team en dat hij onvoldoende initiatief neemt in het bijhouden van afspraken of het oppakken van aanbevelingen. Met werknemer zijn op 14 februari 2019 en 14 maart 2019 functioneringsgesprekken gevoerd omdat hij niet luistert naar adviezen van collega's en zijn eigen weg gaat. Op 12 juli 2019 heeft werknemer een officiële waarschuwing gekregen omdat hij richting zijn manager tijdens een werkoverleg tot drie keer toe woedend heeft gereageerd met de woorden 'sodemieter toch op', zonder hiervoor excuses te willen maken. In de periode van oktober 2019 tot mei 2020 heeft een eerste verbetertraject plaatsgevonden. In de eindconclusie is opgenomen dat geen, althans onvoldoende, verbetering is geconstateerd. In 2020 heeft werknemer een onvoldoende beoordeling ontvangen. Op 10 juni 2020 heeft werkgeefster werkgever een officiële waarschuwing gegeven omdat hij een belangrijke werkinstructie voor het uitvoeren van access reviews niet had opgevolgd en aanvullende opdrachten van zijn manager niet had uitgevoerd. Op 7 oktober 2020 heeft de teammanager werknemer er schriftelijk op gewezen dat verschillende collega's hebben geklaagd over de uiterst moeizame wijze waarop met hem kan worden samengewerkt en dat werkgeefster hem voor de laatste maal in de gelegenheid stelt zijn functioneren te verbeteren via een verbetertraject. Op 30 november 2020 heeft werknemer nog een officiële waarschuwing gekregen. Op 14 januari 2021 heeft de leidinggevende van werknemer geconcludeerd dat de doelstellingen uit het verbeterplan niet zijn bereikt en dat er geen vertrouwen is dat hij zijn functioneren alsnog zou kunnen verbeteren. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de d-grond.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door werkgeefster naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op de d-grond op. Daartoe is het volgende redengevend. Werknemer heeft uitgelegd waarom zijn werkbeslissingen wél juist zijn en waarom de aanpak van zijn leidinggevende en zijn collega's níet juist is. De kantonrechter ziet in het verweer van werknemer geen aanknopingspunten om te oordelen

dat de werkinstructies en -afspraken van werkgeefster niet redelijk zijn. Ook al zou werknemer gelijk hebben dat door werkgeefster met de gegeven instructies wordt gehandeld in strijd met de basisregels over toegangsbeheer, dan nog moet hij zich uiteindelijk wel neerleggen bij de instructies van zijn werkgever. Uit de aan hem gegeven waarschuwingen blijkt dat werknemer dat herhaaldelijk niet doet. Werknemer heeft op de zitting uitgelegd dat hij zich juist aan de basisregels houdt omdat de in zijn ogen verkeerde aanpak anders terugkomt in een auditbeoordeling. Werkgeefster heeft er echter op gewezen dat zij juist audit findings heeft moeten oplossen als gevolg van een verkeerde manier van handelen van werknemer. De kantonrechter wil zonder meer aannemen dat werknemer zijn werk met goede bedoelingen uitvoert, maar hij moet zich (uiteindelijk) wel kunnen neerleggen bij de gegeven instructies. Omdat werknemer herhaaldelijk en over een lange periode heeft laten blijken dat hij zich niet kan of wil aanpassen aan de (redelijke) werkinstructies van werkgeefster, en omdat hij deze houding ook in deze procedure blijft aannemen, heeft werkgeefster voldoende aannemelijk gemaakt dat hij ongeschikt is voor zijn functie. Werknemer heeft ook voldoende gelegenheid gekregen om zijn functioneren te verbeteren, maar daar niets mee gedaan. Aan werknemer zal de transitievergoeding van € 7.087,64 worden toegekend.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:3702

Zaaknummer: 9243908 UE VERZ 21-159 SV/40160

Rechters: P. Krepel

Advocaten: E.C. Brussee

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

RECHTSPRAAK

Afwijzing vordering tot wedertewerkstelling nadat ontbindingsverzoek van de werkgever is afgewezen. Te verwachten valt dat wedertewerkstelling bij klanten en collega's zal leiden tot grote onrust. Belang werkgever bij handhaving van de op non-actiefstelling weegt zwaarder.

Feiten

Werknemer is op 24 juli 2006 in dienst getreden van Century Products B.V. Op 21 december 2020 is werknemer op non-actief gesteld. Bij verzoekschrift van 1 februari 2021 heeft Century Products de kantonrechter te Rotterdam verzocht de arbeidsovereenkomst van werknemer te ontbinden, primair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding en subsidiair vanwege disfunctioneren. Bij beschikking van 30 juni 2021 heeft de kantonrechter in de rechtbank Rotterdam (onder meer) het verzoek van Century Products om de arbeidsovereenkomst van werknemer te ontbinden afgewezen. Op 30 juli 2021 heeft Century Products hoger beroep ingesteld tegen de beschikking van 30 juni 2021. Het gerechtshof Den Haag heeft de mondelinge behandeling van het hoger beroep bepaald op 11 november 2021. Werknemer vordert in kort geding wedertewerkstelling.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat een arbeidsovereenkomst wel recht geeft op loon, maar niet zonder meer recht geeft op het mogen verrichten van arbeid. Anderzijds geldt dat voor een ingrijpende maatregel als een op non-actiefstelling slechts grond is als er sprake is van dusdanig zwaarwegende omstandigheden dat van de werkgever in redelijkheid niet langer gevergd kan worden dat hij de werknemer tot de bedongen arbeid toelaat. Dit betekent dat de vordering van een werknemer tot wedertewerkstelling moet worden getoetst aan de norm van goed werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:611 BW. Daarmee hangt het antwoord op de vraag of de werkgever verplicht is de werknemer in staat te stellen de overeengekomen arbeid te verrichten af van de aard van de dienstbetrekking, van de overeengekomen arbeid, alsmede van de bijzondere omstandigheden. Nu het ontbindingsverzoek van Century Products is afgewezen en de arbeidsovereenkomst tussen Century Products en werknemer derhalve onverkort voortduurt, ligt het in beginsel op de weg van Century Products werknemer weer tot zijn werkzaamheden toe te laten. Desondanks zijn er naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter in dit geval dusdanige zwaarwegende omstandigheden dat van Century Products in redelijkheid niet kan worden gevergd werknemer tot zijn werkzaamheden toe te laten. Daartoe is het volgende redengevend. Century Products heeft verklaringen van een

aantal van haar grote klanten overgelegd waaruit volgt dat deze klanten niet meer met werknemer willen samenwerken en dat zij de samenwerking met Century Products zullen opzeggen indien zij wederom met werknemer als accountmanager te maken krijgen. Deze verklaringen zijn afgelegd nadat de beschikking in de ontbindingsprocedure is gewezen, zodat deze verklaringen geen rol hebben gespeeld in de beoordeling van het ontbindingsverzoek. Verder heeft Century Products aangevoerd dat bestuurder fysieke en mentale gezondheidsklachten heeft ontwikkeld als gevolg van het conflict met werknemer, dat bestuurder inmiddels psychologische hulp heeft ingeschakeld en dat bestuurder onder geen beding meer wil samenwerken met werknemer. Voorts acht de kantonrechter van belang dat op relatief korte termijn duidelijkheid zal ontstaan over het al dan niet voortbestaan van de arbeidsovereenkomst van werknemer, nu partijen kenbaar hebben gemaakt dat de mondelinge behandeling in hoger beroep door het hof is bepaald op 11 november 2021. Daarbij komt dat werknemer al gedurende langere periode op non-actief is gesteld en hij al sinds 21 december 2020 geen werkzaamheden meer voor Century Products heeft verricht en ook geen contact met klanten meer heeft gehad. Century Products is een klein bedrijf, waar naast bestuurder en X vijf personen werkzaam zijn. Te verwachten valt dat wedertewerkstelling bij klanten en collega's zal leiden tot grote onrust – temeer nu bestuurder kenbaar heeft gemaakt zijn werkzaamheden in dat geval te zullen neergeleggen – terwijl nog onzeker is wat de uitkomst van de procedure in hoger beroep zal zijn. Gelet op voornoemde feiten en omstandigheden acht de kantonrechter het belang van Century Products bij handhaving van de op non-actiefstelling in afwachting van de beslissing van het gerechtshof in de ontbindingsprocedure zwaarder wegen dan het belang van werknemer bij wedertewerkstelling. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat er geen reden is voor het treffen van een ordemaatregel en de vorderingen van werknemer zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:8988

Zaaknummer: 9355325 \ VV EXPL 21-318

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: G. Laurman en H.L.A. Ko

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Vergoeding voor overwerk internationaal vrachtwagenchauffeur in dit geval geen onderdeel vakantieloon, omdat in materiële zin geen verplichting bestond tot het maken van overuren.

Feiten

Tussen werknemer en werkgever is in juni 2001 een arbeidsovereenkomst gesloten inhoudend dat werknemer ingaande 21 juni 2001 voor onbepaalde tijd in dienst treedt van werkgever als internationaal chauffeur. De Cao BGV is met ingang van 1 januari 2019 tussentijds gewijzigd, onder andere wat betreft de berekening van de waarde van een vakantiedag. Daarover is in artikel 67a lid 9 Cao opgenomen: 'Met ingang van 1 januari 2019 bestaat de waarde van de 20 wettelijke vakantiedagen en van 2 van de bovenwettelijke vakantiedagen die vanaf 1 januari 2019 worden opgebouwd, uit de volgende onderdelen: (...) - Het gemiddelde bedrag dat in het voorafgaande kalenderjaar per dag is ontvangen aan een structurele vergoeding van overuren, zaterdag- en zondaguren voor zover deze de 40 uur per week overschrijden. In verband met het niet altijd structurele karakter van deze vergoedingen wordt dit bedrag vervolgens afgetopt op 22,75% van het functieloon.' In artikel 67a lid 9 sub b van die Cao is in verband daarmee opgenomen dat werknemers in ruil voor een eenmalige uitkering van € 750 bruto afstand doen van mogelijke aanspraken wegens de vergoeding van structurele toeslagen over de genoten vakantiedagen in de jaren 2014-2018. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat aan hem over de periode 2013-2019 een onjuist vakantieloon is betaald en heeft daarom geen gebruik gemaakt van het aanbod € 750 te ontvangen. Partijen twisten over de vraag of de door werknemer in de periode 2013 tot 2019 ontvangen vergoedingen voor overuren onderdeel zijn van het vakantieloon als bedoeld in artikel 7:639 BW.

Oordeel

Het uitgangspunt van zowel Richtlijn 2003/88/EG (Arbeidstijdenrichtlijn) als artikel 7:639, lid 1 BW is dat de werknemer tijdens vakantie recht heeft op doorbetaling van zijn loon. Conform jurisprudentie van de Hoge Raad moet het begrip loon ruim worden uitgelegd en vallen daaronder alle verschuldigde tegenprestaties voor de bedongen arbeid (HR 26 januari 1990, *NJ* 1990/499). In *Hein/Holzmann* is het uitgangspunt geformuleerd dat de vergoeding voor overuren in beginsel geen onderdeel uitmaakt van het in artikel 7 Richtlijn 2003/88/EG bedoelde vakantieloon. De vergoeding voor een last die intrinsiek samenhangt met de overeengekomen taken maakt ingevolge het arrest *Williams/British Airways* onderdeel uit van het vakantieloon. Daarbij ging het om taken die verricht worden binnen de overeengekomen

uren. Bij overuren gaat het niet om het werken op een specifiek tijdstip (rooster) of om de aard van het werk dat wordt verricht, maar om extra uren naast de in de arbeidsovereenkomst bedongen uren. Desondanks kan ook de vergoeding voor overuren volgens het HvJ EU deel uitmaken van het vakantieloon, maar dan moet aan een aantal voorwaarden, zoals opgesomd in *Hein/Holzmann* zijn voldaan. Deze voorwaarden zijn (volgens de Duitse tekst waarin het arrest oorspronkelijk is gewezen): '(a) Die Arbeitnehmer arbeitsvertraglich verpflichtet ist Überstunden zu leisten; (b) die Überstunden weitgehend vorsehbar und gewöhnlich sind; (c) die Vergütung einen wesentlichen Teil des gesamten Arbeitsgelts ausmacht das er in Ausübung seiner Berufstätigkeit erhält.' Pas als aan die voorwaarden is voldaan kan worden geoordeeld dat (ook) overuren intrinsiek samenhangen met uitvoering van de taken die aan de werknemer in zijn arbeidsovereenkomst zijn opgedragen/tot de bedongen arbeid behoren. In artikel 6 van de tussen partijen geldende arbeidsovereenkomst is bepaald dat de werkgever gerechtigd is opdracht tot het verrichten van overwerk te geven, met inachtneming van de wettelijke regels. In zoverre bestaat op basis van de arbeidsovereenkomst een verplichting tot het verrichten van overwerk. De werkgever kan zich op basis van de door werkgever aangehaalde cao-bepaling ten opzichte van werknemer op die bepaling in de arbeidsovereenkomst echter niet meer beroepen sinds in elk geval 2012. Werknemer was toen 59 jaar en kon gezien de toepasselijke cao niet worden verplicht tot het maken van overuren. De verplichting tot het maken van overuren geldt voor werknemer niet meer in de periode waarover hij vordert dat de vergoeding daarvoor wordt verdisconteerd in zijn vakantieloon. Dat hij geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht om een beroep te doen op de betreffende cao-bepaling, maakt niet dat het desondanks maken van overuren moet worden beschouwd als een verplichting die voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst. Het standpunt van werknemer strekt ertoe te stellen dat dit materieel anders kan zijn door de aard van het werk en dat eenmaal onderweg zijnde, de rit niet kan worden afgebroken. Werknemer miskent hiermee wat volgens de toepasselijke cao onder overuren moet worden verstaan. Dat door de aard van het werk niet steeds binnen acht uur het werk voor een dag kan worden afgerond, betekent niet dat daardoor automatisch ook meer dan 40 uur per week moet worden gewerkt. Werknemer heeft dit niet onderbouwd. In zijn als productie 9 in het geding gebrachte verklaring heeft hij onder meer vermeld dat hij de laatste twee jaar gemiddeld vier dagen onderweg was en dat als je op tijd thuis wilde zijn dat tijdig in ieder geval uiterlijk op maandagmorgen moest worden aangevraagd. Hieruit lijkt op te maken dat rekening kon worden gehouden met de wensen van de werknemer bij de planning. Zoals overwogen heeft werknemer onvoldoende aangevoerd om te concluderen dat er in materiële zin een noodzaak/verplichting heeft bestaan tot het maken van overuren, dat wil zeggen meer dan 40 uur per week. Of werknemer structureel overuren heeft gemaakt en of deze goeddeels voorzienbaar en gebruikelijk waren, is, nu deze niet als een verplichting kunnen worden beschouwd, niet van belang. Hetzelfde geldt voor het terugvallen in inkomen tijdens het opnemen van vakantiedagen. Werknemer heeft daarmee rekening kunnen houden omdat geen sprake was van een verplichting tot het verrichten van overwerk. Gelet op vorenstaande overwegingen moeten de vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:8986

Zaaknummer: 9111351 CV EXPL 21-11411

Rechters: C.P. van Gastel

Advocaten: M. van Wijk-Van den Berg en H.B. de Hek

Wetsartikelen: 7:639 BW en 7 Richtlijn 2003/88/EG

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens het roken van een of meer joints tijdens werktijd in een bestelbus van werkgever. Dringende reden onvoldoende vast komen te staan, werkgever moet nader bewijs leveren.*Feiten*

Werknemer is op 17 juli 2018 bij Coolblue in dienst getreden in de functie van installateur zonnepanelen. In de ochtend van 28 april 2021 is werknemer, samen met zijn collega's, in de bedrijfsbus van Coolblue naar Eindhoven gereden. Na het uitvoeren van werkzaamheden in Eindhoven is werknemer met twee andere collega's teruggedreden naar het magazijn in Tilburg. Na thuiskomst heeft de teamleider van werknemer, telefonisch contact opgenomen met werknemer en hem medegedeeld dat hem ter ore is gekomen dat werknemer in het bijzijn van collega's in de bedrijfsbus een joint had gerookt. Vervolgens is werknemer per 28 april 2021 geschorst en per 29 april op staande voet ontslagen. Werknemer stelt dat hij ten onrechte op staande voet is ontslagen. Hij ontkent in de bedrijfsbus van Coolblue een of meer joints te hebben gerookt. Werknemer verzoekt een billijke vergoeding, een transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Het verweer van Coolblue strekt tot afwijzing van de verzoeken van werknemer.

Oordeel

Kern van het geschil is de vraag of Coolblue een transitievergoeding, billijke vergoeding en/of gefixeerde schadevergoeding is verschuldigd aan werknemer, nadat hij op 29 april 2021 op staande voet is ontslagen. Beoordeeld dient te worden of sprake is van een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet. Slechts als die vraag ontkennend moet worden beantwoord kan werknemer immers aanspraak maken op een billijke vergoeding en een vergoeding voor onregelmatige opzegging. Als grond voor het ontslag op staande voet heeft Coolblue aangevoerd dat werknemer op 28 april 2021 zowel op de heenreis naar als op de terugreis van een klus in Eindhoven een joint heeft gerookt in de bedrijfsbus van Coolblue. Tussen partijen

staat niet ter discussie dat Coolblue een strikt zerotolerancebeleid hanteert ten aanzien van drugsgebruik onder werktijd en dat overtreding van dit beleid leidt tot ontslag op staande voet. Werknemer heeft betwist dat hij op 28 april 2021 een of meer joints heeft gerookt in de bedrijfsbus. Gelet op de betwisting door werknemer, rust de bewijslast van de stelling dat werknemer op 28 april 2021 een of meer joints in de bedrijfsbus van Coolblue heeft gerookt, op Coolblue. Coolblue heeft ter onderbouwing van haar stellingen, op 28 april 2021 ondertekende schriftelijke verklaringen overgelegd van directe collega's en de teamleider. Desgevraagd heeft Coolblue ter mondelinge behandeling te kennen gegeven dat de schriftelijke verklaringen naar alle waarschijnlijkheid door de teamleider zijn opgesteld en vervolgens door de collega's voor akkoord zijn ondertekend. Dit doet minst genomen enige twijfels rijzen omtrent de authenticiteit van de verklaringen, temeer daar het ook geen uitgebreide en/of voldoende gedetailleerde verklaringen betreft. Gelet op het bovenstaande is de kantonrechter van oordeel dat hetgeen Coolblue thans ter onderbouwing van haar stelling heeft overgelegd, nog niet voldoende is om het bewijs dat werknemer zich daadwerkelijk schuldig heeft gemaakt aan het roken van een of meer joints in de bedrijfsbus geleverd te achten. Het ligt dan ook op de weg van Coolblue nader bewijs te leveren. In afwachting van het te leveren bewijs door Coolblue wordt iedere verdere beslissing aangehouden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:8932

Zaaknummer: 9309453 \ VZ VERZ 21-11298

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: M.K. Struwe en W. van der Boon

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

Kort geding. Loonvordering van kelner die door corona tijdelijk bezorgwerkzaamheden moest verrichten in verband met corona gedeeltelijk toegewezen (art. 7:628a lid 8 BW).

Feiten

Werknemer is op 24 februari 2016 in dienst getreden bij Sumo in de functie van kelner op de afdeling bediening. Inmiddels is sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een wekelijkse arbeidsduur van vijf uur per week. Op 9 mei 2020 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin is bepaald dat de maanden april en mei 2020 op basis van 40 uur per maand betaald gaan worden en dat vanaf juni alleen de opgeroepen uren en gewerkte uren uitbetaald zullen worden. Sumo is sinds 15 maart 2020 en, na heropening, sinds 14 oktober 2020 opnieuw gesloten in verband met de overheidsmaatregelen in het kader van het coronavirus. Vanaf 1 november heeft Sumo op meerdere momenten aan werknemer werk aangeboden als bezorger van maaltijden. Vanaf 14 oktober heeft werknemer (bijna) niet (meer) gewerkt voor Sumo. Werknemer vordert op grond van artikel 7:628a lid 5 BW zijn achterstallige loon over de periode van 1 januari 2020 tot en met 31 juli 2021. Sumo voert als verweer dat zij hard is getroffen door de maatregelen in verband met het coronavirus. Vanwege de sluiting van het restaurant is Sumo in overleg getreden met haar werknemers over de lopende salarisverplichtingen en het delen van de verantwoordelijkheid. In dat kader is de vaststellingsovereenkomst van 9 mei 2020 tot stand gekomen. Daarnaast heeft werknemer de aangeboden werkzaamheden als bezorger vanaf november 2020 niet in redelijkheid kunnen weigeren, aldus Sumo.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor de periode van januari tot oktober 2020 is van belang dat niet in geschil is dat de arbeidsovereenkomst gekwalificeerd dient te worden als een oproepovereenkomst (art. 7:628a lid 9 BW). Voor werknemers die op 1 januari 2020 al langer dan twaalf maanden op basis van een oproepovereenkomst werken, moet werkgever op grond van de overgangsbepaling van artikel IX WAB binnen een maand na inwerkingtreding van de wetswijziging een aanbod voor een vaste arbeidsomvang doen. In dit geval heeft Sumo

geen aanbod gedaan. Volgens artikel 7:628a lid 8 BW heeft werknemer gedurende de periode dat werkgever deze verplichting niet nakomt, recht op loon naar de vaste arbeidsomvang. Naar het oordeel van de kantonrechter moet hieruit worden afgeleid dat dit recht op loon vanaf 1 januari 2020 bestaat. Voor de periode vanaf november 2020 is van belang dat werknemer de opdrachten om arbeid te verrichten heeft afgewezen. Dit betekent echter niet dat geen loonaanspraak ontstaat op grond van artikel 7:628a lid 5 jo. lid 8 BW. Met Sumo is de kantonrechter van oordeel dat de bedoeling van de wetgever is dat een werkgever een loonaanspraak van een werknemer niet kan pareren met de stelling dat werknemer niet beschikbaar was voor het verrichten van arbeid. In dit geval moet dus worden beoordeeld of werknemer in redelijkheid heeft kunnen weigeren om andere arbeid dan de overeengekomen arbeid te verrichten. Ten aanzien van de vraag of werknemer aanvaarding van het voorstel heeft kunnen weigeren, oordeelt de kantonrechter op grond van het arrest *Stoof/Mammoet* dat het niet verrichten van werkzaamheden vanaf november 2020 in redelijkheid voor rekening van werknemer behoort te komen. Voor de periode vanaf juni 2021 is van belang dat Sumo vanaf 5 juni 2021 weer open is en de gebruikelijke werkzaamheden als kelner weer beschikbaar zijn. Het loon met ingang van 1 juni 2021 wordt dan ook toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 02-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:4707

Zaaknummer: 9288329 KK EXPL 21-446

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: J.F. Overes en J. van der Voet

Wetsartikelen: 7:628a lid 5 BW, 7:628a lid 8 BW en 7:628a lid 9 BW

RECHTSPRAAK

Artikel 7:681 (oud) BW. Het hof laat werknemer toe te bewijzen dat werkgever hem, gelet op zijn beperkingen aan zijn rug, stelselmatig te zwaar heeft belast. Als dit slaagt, staat vast dat het in overwegende mate aan werkgever te wijten is dat een arbeidsconflict is ontstaan.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 juni 2002 in dienst getreden van werkgever in de functie van magazijnmedewerker. De normale werkzaamheden van werknemer betroffen het 'orderpicken' van auto-onderdelen. In 2003 is werknemer voor het eerst uitgevallen met rugklachten. Vanaf 2005 is werknemer vaker en langduriger uitgevallen. Een arbeidsdeskundige van het UWV is in 2012 gevraagd om een deskundigenoordeel met betrekking tot (1) de vraag van werknemer of hij genoeg had gedaan om weer aan het werk te komen en (2) de vraag van werkgever of deze in het kader van de re-integratie van werknemer voldoende had gedaan. Op 14 mei 2012 heeft de bedrijfsarts laten weten dat hij werknemer niet in staat achtte om te werken en dat hij partijen mediation had geadviseerd. Werknemer heeft daarop laten weten dat hij daartoe niet in staat is, waarna werkgever loon heeft ingehouden. Met ingang van 24 mei 2013 is aan werknemer een uitkering krachtens de WIA toegekend op basis van een mate van arbeidsongeschiktheid van 80-100%. Op het verzoek van werkgever om een ontslagvergunning wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer, heeft het UWV op 15 augustus 2013 positief beslist, waarna werkgever bij brief van 23 augustus 2013 de arbeidsovereenkomst met werknemer heeft opgezegd tegen 1 december 2013. Werknemer vordert voor recht te verklaren dat de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk is en veroordeling van werkgever tot betaling van een schadevergoeding van € 171.826 bruto. Bij het bestreden vonnis heeft de kantonrechter de vordering van werknemer afgewezen. Werknemer is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Werknemer baseert zijn vordering op de stelling dat zijn ontslag kennelijk onredelijk is geweest. Op dit geschil is artikel 7:681 BW (oud) van toepassing omdat de opzegging van de arbeidsovereenkomst vóór 1 juli 2015 heeft plaatsgevonden en het geding betrekking heeft op die opzegging. Met grief 1 voert werknemer aan dat de kantonrechter ten onrechte geen geloof heeft gehecht aan de verklaringen van de meewerkend voorman en de magazijnmedewerker en wel aan de verklaringen van de teamleider en de voorman. Hoe dan ook heeft de kantonrechter werknemer ten onrechte niet in de gelegenheid gesteld, zoals door hem uitdrukkelijk aangeboden, om te bewijzen dat werkgever zich jegens hem niet als een goed

werkgever heeft gedragen door hem, ook tijdens zijn re-integratie, stelselmatig te zwaar te belasten. Werknemer biedt dit bewijs in hoger beroep opnieuw aan. Grief 2 houdt in dat de kantonrechter volgens werknemer heeft miskend dat er een verband is tussen de manier waarop werkgever zich in de periode van re-integratie ten opzichte van werknemer heeft gedragen en diens psychische decompensatie. Werknemer wijst onder meer op een brief van de psychiater van 3 mei 2014, die heeft verklaard dat werknemer als gevolg van voortdurende problemen op zijn werk (ernstige rugklachten en een conflict), waarbij hij door zijn leidinggevende onder druk werd gezet en er met ontslag werd bedreigd, depressieve klachten heeft ontwikkeld. Ook wijst werknemer op een aanvullende rapportage van de verzekeringsarts van 11 augustus 2014, die heeft verklaard dat naar zijn mening werkgever wel een verwijt valt te maken van het ontstaan van de ernstige psychische klachten van werknemer. Met grief 3 voert werknemer aan dat het feit dat hij arbeidsongeschikt is geworden nadat hij lange tijd arbeid voor werkgever werk had verricht, ertoe moet leiden, anders dan de kantonrechter heeft beslist, dat de belangenafweging van artikel 7:681 oud BW in zijn voordeel moet uitvallen, mede gelet op zijn persoonlijke omstandigheden die met zich brengen dat hij een lastige positie op de arbeidsmarkt heeft. Het standpunt van werknemer zoals verwoord in grief 1 komt erop neer dat werkgever (in de persoon van de teamleider) hem, gezien zijn op dat moment bestaande beperkingen ten aanzien van zijn rug, stelselmatig te zwaar heeft belast. Op die manier zou men hem uit de organisatie hebben willen werken. Het hof zal werknemer toelaten tot het bewijs van de stelling dat werkgever hem, gelet op zijn indertijd bestaande beperkingen aan zijn rug, stelselmatig te zwaar heeft belast, zoals door hem aangeboden. Indien werknemer slaagt in het hem op te dragen bewijs staat daarmee vast dat werkgever zich niet als goed werkgever jegens werknemer heeft gedragen en/of dat in overwegende mate aan werkgever te wijten is dat er een arbeidsconflict is ontstaan. Het hof zal de behandeling van de grieven 2 en 3 en iedere verdere beslissing aanhouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:1653

Zaaknummer: 200.231.869_01

Rechters: M.A.M. Vaessen, O.G.H. Milar en P.P.M. Rousseau

Advocaten: R.P.P. Caubo en A. Birkhoff

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

De arbeidsovereenkomst van een arbeidsongeschikte werkneemster is niet rechtsgeldig beëindigd. Uit e-mailberichten volgt geen instemming met de beëindiging, maar juist dat de wijze van beëindiging en de afspraken daaromtrent nog niet duidelijk zijn voor werkneemster. Transitievergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging toegewezen.

Feiten

Werkneemster is op 1 februari 2016 in dienst getreden bij Delicieux. Op 1 mei 2018 zijn partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangegaan. Op 24 oktober 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Delicieux heeft, mede vanwege een door het UWV opgelegde loonsanctie, (een deel van) het salaris gedurende tweeënhalf jaar doorbetaald. Op 15 april 2021 mailt werkneemster aan Delicieux dat zij graag verneemt hoe haar contract wordt ontbonden en hoe het zit met de transitievergoeding, omdat op 19 april 2021 het ontslagverbod zou vervallen. Delicieux mailt aan werkneemster dat de transitievergoeding conform wetgeving zal geschieden en dat Delicieux daarmee heeft voldaan aan alle wettelijke verplichtingen. Daarnaast bevestigt Delicieux de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op 19 april 2021. Werkneemster stelt zich vervolgens op het standpunt dat haar arbeidsovereenkomst niet op correcte wijze door Delicieux is beëindigd. Werkneemster verzoekt voor recht te verklaren dat Delicieux de met haar bestaand hebbende arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig heeft opgezegd en dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan haar zijde. Delicieux verweert zich en concludeert primair tot afwijzing van de vorderingen.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is eerst aan de orde of de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig is geëindigd. Werkneemster stelt hiertoe dat werkgever geen toestemming heeft gevraagd aan het UWV en er geen sprake is van instemming van

werkneemster met beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werkgever stelt zich op het standpunt dat werkneemster heeft ingestemd met de opzegging. Werkgever verwijst daarvoor naar de e-mailberichten van 15 en 19 april 2021. De kantonrechter is van oordeel dat hieruit de instemming van werkneemster met beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet volgt. Hieruit volgt juist dat de wijze van beëindiging, de inhoud en de afspraken voor werkneemster niet duidelijk zijn en zij daar nog vragen over heeft. Van een voorstel tot beëindiging van werkgever en instemming met dat voorstel door werkneemster is de kantonrechter ook overigens niet gebleken. Het had op de weg van werkgever gelegen om met werkneemster over de wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst het gesprek aan te gaan. Werkgever heeft dat niet gedaan. Het is gebleven bij bovengenoemde twee e-mailberichten. De conclusie is dan ook dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is geëindigd. Werkneemster maakt aanspraak op een gefixeerde vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Hiervoor maakt het niet uit of werkneemster door de te vroege opzegging schade heeft geleden. Voor berekening van de schadeloosstelling is enkel van belang het loon, zoals vastgelegd bij of krachtens arbeidsovereenkomst zoals deze ten tijde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen gold. Werkneemster heeft ook recht op een transitievergoeding. Partijen verschillen van mening over de hoogte van het door werkgever aan werkneemster te betalen bedrag. Het is inmiddels vaste jurisprudentie dat bij onregelmatige opzegging de hoogte van de wettelijke transitievergoeding moet worden bepaald aan de hand van het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd als werkgever deze regelmatig zou hebben opgezegd. Dat betekent dat de vergoeding moet worden bepaald over een termijn tot 1 juli 2021.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 10-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:3504

Zaaknummer: 9269238 \ EJ VERZ 21-132

Rechters: J.M. Marsman

Advocaten: H.C. van der Weide en R. van Lieshout

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

De tussen werkgever en bemiddelingsbureau overeengekomen boete is in strijd met het belemmeringsverbod zoals opgenomen in artikel 9 Waadi en daarom nietig. Onvoldoende onderbouwd dat boete een redelijke vergoeding is.

Feiten

Dordtmij B.V. en Solid Engineers Projects B.V. (hierna: Solid Engineers) doen zaken op het gebied van uit- en inlenen van arbeidskrachten. Partijen hebben daartoe een raamovereenkomst. In deze overeenkomst staat onder meer in artikel 8 een concurrentiebeding met boetebeding en in artikel 9 een afkoopsom voor de afkoop hiervan. Op 14 januari 2020 is X vier uur voor Solid Engineers werkzaam geweest na bemiddeling door Dordtmij. Na deze periode heeft Solid Engineers X aangebracht bij een payrollbedrijf, waarna X voor Solid Engineers werkzaam is geweest. Dordtmij stelt dat Solid Engineers op grond van artikel 8 een boete verschuldigd is van € 2.311,40 omdat zij binnen de termijn van 1040 uren de werknemer direct in dienst heeft genomen.

Oordeel

Solid Engineers voert als verweer dat het boetebeding van artikel 8 raamovereenkomst nietig is, gelet op het belemmeringsverbod dat is opgenomen in artikel 9a lid 1 Waadi. Dit verweer slaagt. Artikel 8 van de overeenkomst zoals door partijen in deze zaak uitgelegd levert namelijk een ongeoorloofde belemmering op voor de werknemer om bij de opdrachtgever in dienst te treden na afloop van de uitzending. Artikel 9a lid 1 Waadi bepaalt dat de intermediair de opdrachtgever en de arbeidskracht niet mag belemmeren om rechtstreeks een arbeidsverhouding met elkaar aan te gaan. Wel is op grond van artikel 9a lid 2 Waadi mogelijk dat een redelijke vergoeding is verschuldigd voor de werving van de arbeidskracht door de intermediair. Artikel 9a lid 2 Waadi biedt zelf echter geen grondslag voor het in rekening brengen van een redelijke vergoeding. De verplichting om een dergelijke vergoeding te betalen moet daarom door partijen zijn overeengekomen. Zoals reeds overwogen heeft Dordtmij onvoldoende onderbouwd dat de boete die zij vordert een redelijke vergoeding is zoals bedoeld in artikel 9a lid 2 Waadi. Zij volstaat met het noemen van enkele cijfers en verwijst naar de vergoeding die een andere opdrachtgever in rekening brengt. Onduidelijk is echter wat de wervingskosten van X, of van kandidaten in het algemeen, zijn geweest en op welke wijze zich dit verhoudt tot de vordering. Dordtmij is ook niet ingegaan op de vergoeding die op grond van artikel 9 van de overeenkomst zou moeten worden betaald. Deze vergoeding lijkt juist bedoeld als vergoeding voor wervingskosten en komt uit op een lager bedrag dan op

grond van artikel 8. De in artikel 8 overeengekomen boete is vanwege het vorenstaande in strijd met artikel 9 Waadi en daarom nietig. Voor gedeeltelijke nietigheid of conversie bestaat geen grond omdat de richtlijn waarop de Waadi is gebaseerd, beoogt om doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend te zijn. Het beding moet hier daarom helemaal buiten toepassing blijven. De vordering dient daarom als onvoldoende onderbouwd te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:8701

Zaaknummer: 9057358 CV EXPL 21-959

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: M.P. Krebbers

Wetsartikelen: 8 Waadi en 9 Waadi

RECHTSPRAAK

Nederlands recht en de Nederlandse cao zijn van toepassing op Roemeense vrachtwagenchauffeurs die in dienst waren van een Tsjechische zusteronderneming van een in Nederland gevestigd vervoersbedrijf.

Feiten

Federatie Nederlandse Vakbeweging en werknemer 1 tot en met 9 (hierna: eisers) zijn onder meer in de gelegenheid gesteld om bewijs te leveren van een aantal door hen gestelde feiten die – indien waar – maken dat de arbeid gewoonlijk vanuit Nederland werd verricht zoals bedoeld in artikel 8 Verordening (EG) nr. 593/2008 (Rome I). Zij zijn verder in de gelegenheid gesteld om te bewijzen dat Unitrans een in Nederland gevestigde onderneming is zoals bedoeld in artikel 2 van de cao.

Oordeel

Toepasselijk recht

Naar het oordeel van de kantonrechter moet op grond van het voorgaande worden vastgesteld dat ten aanzien van de bij deze zaak betrokken werknemers de arbeid gewoonlijk werd verricht vanuit Nederland zoals bedoeld in artikel 8 van de verordening. Dat betekent dat op de rechtsverhouding tussen de chauffeurs en Unitrans Bohemia s.r.o. (hierna: Unitrans) Nederlands recht van toepassing was. De kantonrechter is ook van oordeel dat Unitrans in Nederland is gevestigd zoals bedoeld in de cao. Een en ander is gebaseerd op het volgende. Naar het oordeel van de kantonrechter wijzen de meeste elementen die de werkzaamheden van de chauffeurs betreffen naar Nederland als werkland. De belangrijkste aanwijzing hiervoor is dat de chauffeurs hun werkperiode in de regel startten en eindigden in Nederland, dat een groot deel van de individuele ritten plaatsvond vanuit Nederland en dat (voor sommige chauffeurs) een groot deel van de ritten betrekking had op transport binnen Nederland. Uit wat de getuigen hebben verklaard blijkt niet dat een groot deel van de overige transporten vanuit Tsjechië (of enig ander land) plaatsvond, laat staan dat het geregeld voorkwam dat er ritten binnen Tsjechië (of enig ander land) werden uitgevoerd. De planning van de ritten werd gedaan door een nauwe samenwerking tussen Wemmers Tanktransport B.V (hierna: Wemmers) en Unitrans en dus zowel vanuit Nederland als Tsjechië. Het waren immers werknemers van Wemmers die vanuit Nederland de opdrachten koppelden aan vrachtwagens en de ritten van Unitrans. Verder wijst op Nederland als land van waaruit de arbeid gewoonlijk werd verricht dat gebruik werd gemaakt van vrachtwagens met veelal

Nederlandse kentekens die duurzaam waren klaargemaakt om voor Wemmers te worden ingezet. Dat de vrachtwagens in de praktijk aan Wemmers toebehoorden, volgt ook uit het feit dat het onderhoud voor een groot deel bij Wemmers, althans in Nederland, plaatsvond. Op Tsjechië als gewoonlijk werkland wijst dat Unitrans in Tsjechië is gevestigd en dat de personele planning van de chauffeurs daadwerkelijk plaatsvond door medewerkers van Unitrans vanuit Tsjechië. Daaraan doet echter af dat de chauffeurs na het tekenen van het contract vrijwel niet meer op het kantoor van Unitrans in Tsjechië kwamen en dat formulieren en vrachtbrieven en dergelijke ingeleverd werden in Bleskensgraaf. De chauffeurs werkten bovendien alleen voor Wemmers en niet ook voor andere (niet in Nederland gevestigde) transportbedrijven laat staan dat zij ritten uitvoerden voor Unitrans zelf (vanuit Tsjechië). Daarbij is ook nog van belang dat er een nauwe band bestond tussen Unitrans en Wemmers omdat X van beide vennootschappen de bestuurder en grootaandeelhouder is. Unitrans heeft daarmee zelf ook een nauwe band met Nederland.

Toepasselijkheid van de cao

Naar het oordeel van de kantonrechter moet ook worden vastgesteld dat Unitrans een vestiging had in Nederland zoals bedoeld in artikel 2 van de cao. De bestuurder van Unitrans woont en werkt immers in Nederland en voldoende aannemelijk is geworden dat de administratie van Unitrans zich voor een deel in Nederland bevond. Ook is voldoende aannemelijk geworden dat een deel van het administratieve werk gebeurde in Nederland en dat de chauffeurs de vestiging van Wemmers vrijelijk konden gebruiken om bijvoorbeeld te rusten en te douchen, althans dat daarin geen of nauwelijks verschil bestond met de eigen werknemers van Wemmers. Unitrans wordt daarom geacht in Nederland te zijn gevestigd zoals bedoeld in de cao. De in de cao opgenomen beperking dat deze alleen van toepassing is op bedrijven die in Nederland gevestigd zijn, moet bovendien niet al te strikt worden uitgelegd. Uit de tekst van de cao en in het bijzonder de artikelen 9a en 73 van de cao kan worden afgeleid dat bedoeld is om aan werknemers wier werkzaamheden nauw en duurzaam zijn verbonden met Nederland de rechten uit de cao toe te kennen. In dat licht moet worden vastgesteld dat met de uitsluiting van bedrijven die niet in Nederland zijn gevestigd, niet meer bedoeld zal zijn dan dat aan werknemers die voor een niet in Nederland gevestigd bedrijf werken niet de rechten uit de cao toekomen omdat hun werkzaamheden niet met Nederland zijn verbonden. Wanneer echter – zoals in dit geval – de chauffeurs hun werkzaamheden gewoonlijk verrichten vanuit Nederland en op die grond Nederlands recht van toepassing is, mede omdat een zusterbedrijf een vestiging in Nederland heeft die nauw verbonden is met de werkgever, dan is de werkgever al snel in Nederland gevestigd zoals bedoeld in artikel 2 van de cao. Niet valt namelijk in te zien waarom de cao-sluitende partijen een dergelijke rechtsverhouding van de werking van de cao zouden hebben willen uitsluiten. Zoals in de eerdere tussenvonnissen is overwogen kunnen Wemmers en Wemmers GmbH niet als werkgever worden aangemerkt. Het primaire standpunt van eisers is daarom verworpen en Wemmers en Wemmers GmbH kunnen niet in de hoedanigheid van werkgever worden aangesproken. Unitrans moet tegenover de chauffeurs de cao nakomen. De subsidiair gevorderde verklaring voor recht zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:8843

Zaaknummer: 4908758 CV EXPL 16-2278

Rechters: P. Joele

Advocaten: J.H. Mastenbroek en F.M. Dekker

Wetsartikelen: 8 Rome I

RECHTSPRAAK

Proeftijdbeding nietig, aangezien werkneemster al eerder in dienst was bij werkgeefster. Werkgeefster heeft onvoldoende aannemelijk kunnen maken dat de nieuwe overeenkomst duidelijke andere vaardigheden of verantwoordelijkheden eist. Billijke vergoeding toegewezen ter hoogte van € 14.405 bruto (half jaarsalaris).

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2019 in dienst getreden bij Medische Haartransplantatie Klinieken B.V. (hierna: MHK) op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden. Na nog een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden hebben partijen op 1 januari 2021 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur gesloten. In deze overeenkomst is een proeftijdbeding opgenomen van twee maanden. Tijdens een gesprek op 26 januari 2021 heeft MHK werkneemster te kennen gegeven de arbeidsovereenkomst, tijdens de proeftijd, te beëindigen. Aan het einde van die dag heeft MHK haar per e-mail de beëindiging bevestigd. Diezelfde avond heeft werkneemster in een antwoordmail ontkend dat zij heeft ingestemd met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en heeft zij daartegen bezwaar gemaakt. Werkneemster legt zich neer bij de beëindiging, maar verzoekt de kantonrechter MHK te veroordelen aan haar een vergoeding te voldoen wegens onregelmatige opzegging van het dienstverband van € 2.548,58 bruto. Daarnaast verzoekt zij MHK onder meer te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding van € 1.191, bruto en een billijke vergoeding van € 28.810 bruto. Aan haar verzoek legt zij ten grondslag dat het proeftijdbeding in de arbeidsovereenkomst van 1 januari 2021 ongeldig is, waardoor de opzegging van de arbeidsovereenkomst onregelmatig en onrechtmatig is. MHK beroept zich op de tenzij-bepaling van artikel 7:652 lid 8 onder d BW, waarmee een proeftijd kan worden bedongen indien de overeenkomst duidelijk andere vaardigheden of verantwoordelijkheden eist.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is geen sprake van een geldige opzegging. Tussen partijen staat vast dat werkneemster en MHK met de arbeidsovereenkomst van 1 januari 2021 een opvolgende arbeidsovereenkomst hebben gesloten. Uit wat werkneemster naar voren heeft gebracht, volgt dat zij de in de arbeidsovereenkomst opgesomde werkzaamheden al eerder uitvoerde. Uit overgelegde e-mailberichten komt naar voren dat werkneemster deze werkzaamheden ook zelfstandig uitvoerde als de situatie daarom vroeg en dat zij ook eerder als teamleider van alle assistenten en gastdames optrad. MHK heeft niet voldoende onderbouwing verschaft om tot de conclusie te kunnen komen dat met de laatste

arbeidsovereenkomst sprake was van een functiewijziging. De kantonrechter overweegt dat MHK dus al voor de arbeidsovereenkomst van 1 januari 2021 zich een goed beeld heeft kunnen vormen van de mate waarin werkneemster deze vaardigheden beheerste en/of uitvoering gaf aan deze verantwoordelijkheden. Dat betekent dat het proeftijdbeding in de arbeidsovereenkomst van 1 januari 2021 nietig is. De opzegging, die is gedaan met een beroep op dat beding, is dan ook niet rechtsgeldig. De verzochte vergoeding wegens onregelmatige opzegging zal worden toegewezen. Ook de verzochte transitievergoeding zal worden toegewezen, omdat de arbeidsovereenkomst door MHK is opgezegd (art. 7:673 lid 1 onder a BW). Werkneemster heeft daarnaast recht op een billijke vergoeding, aangezien MHK de voor een rechtsgeldig ontslag geldende voorschriften niet heeft nageleefd. De kantonrechter stelt de billijke vergoeding rekening houdend met alle omstandigheden van het geval (waaronder: vlekkeloos dienstverband, aantal malen verlengd, mededeling van goed functioneren, geen vooropleiding werkneemster, concurrentiebeding en geen concreet uitzicht op een nieuwe baan) op een bedrag van € 14.405 bruto (overeenkomend met het salaris over een half jaar).

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:9631

Zaaknummer: 9173445/21-50296

Rechters: E.A.W. Schippers

Advocaten: J. Marges

Wetsartikelen: 7:652 BW, 7:671 BW, 7:672 BW, 7:673 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Vordering achterstallig loon ter hoogte van € 4.055,06 netto toegewezen. Niet is komen vast te staan dat te weinig gewerkte uren als min-uren werden geregistreerd en werkgever daarmee een vordering had op werkneemster.

Feiten

Werkneemster is op 1 januari 2018 in dienst getreden bij The People Company Zuid-Holland B.V. (hierna: The People Company) in de functie van horecamedewerkster op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 25 januari 2020 is tussen partijen een beëindigingsovereenkomst tot stand gekomen waarbij de arbeidsovereenkomst per 25 februari 2020 werd beëindigd. In de beëindigingsovereenkomst is onder andere opgenomen dat The People Company de maandelijkse financiële verplichtingen van de arbeidsovereenkomst met werknemer tot de einddatum van 25 januari 2020 op de gebruikelijke wijze zou nakomen en dat de overeenkomst strekte tot finale kwijting. Bij e-mailbericht van 16 maart 2020 heeft werkneemster The People Company laten weten aanspraak te maken op het achterstallig loon over de maanden januari tot en met maart 2019 en januari en februari 2020. Op 31 maart 2020 heeft werkneemster haar salaris over de maand januari 2020 ontvangen ten bedrage van € 1.638,43 netto. Bij e-mailbericht van 8 april 2020 heeft werkneemster aan The People Company gevraagd wanneer zij het salaris van februari 2020 kan verwachten en de rest van de achterstand. The People Company heeft per e-mail aangegeven daar geen zekerheid over te kunnen geven. Nadat betaling uitbleef heeft werkneemster bij e-mail van 29 juni 2020 aan The People Company laten weten dat haar geduld opraakt en gezegd dat zij anders overgaat tot het aanvragen van het faillissement. Bij e-mail van 12 oktober 2020 heeft The People Company de eindafrekening aan werkneemster doen toekomen waarin staat dat zij nog een bedrag van € 2.034,76 aan The People Company verschuldigd is, aangezien zij voor 40 uur betaald kreeg (om geen problemen te ondervinden met de bewindvoerder van de WSNP), maar in alle jaren nog nooit 40 uur per week zou hebben gewerkt. Deze uren zouden zijn geregistreerd als min-uren. Werkneemster vordert dat The People Company wordt veroordeeld tot betaling van het achterstallig loon van € 4.055,06 netto over de maanden januari tot en met maart 2019 en februari 2020. Aan haar vordering heeft zij ten grondslag gelegd dat The People Company gehouden is tot nakoming van haar (betalings)verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

The People Company heeft niet weersproken dat over de maanden januari tot en met maart

2019 en februari 2020 nog een bedrag openstaat ter grootte van € 4.055,06 netto. Dit bedrag is volgens de kantonrechter in beginsel toewijsbaar. Voor zover The People Company stelt dat zij een tegenvordering van ruim € 7.614,40 heeft op werknemerster geldt het volgende. Werknemerster heeft betwist dat zij al die jaren minder dan 40 uur in de week zou hebben gewerkt. The People Company heeft nagelaten om het door haar genoemde addendum, waarin de regeling rondom de gewerkte uren zou zijn geregeld, over te leggen. In feite heeft The People Company in het geheel niets overgelegd wat het bestaan van haar beweerde tegenvordering zou kunnen onderbouwen. Dat er sprake zou zijn van een forse tegenvordering is ook niet aannemelijk gelet op de door werknemerster overgelegde WhatsApp- en e-mailcorrespondentie waarin nooit over enige tegenvordering is gesproken. Integendeel: in die berichten werd juist aangegeven dat het salaris van werknemerster gewoon betaald zou worden. Ten slotte stuit het beroep op de vermeende tegenvordering af op het feit dat deze tegenvordering verband houdt met (het beëindigen van) de arbeidsovereenkomst en dat partijen op 25 januari 2020 een beëindigingsovereenkomst hebben gesloten waarin zij elkaar ter zake van de arbeidsovereenkomst en het beëindigen daarvan finale kwijting hebben verleend. Niet gebleken is dat er toen over enige tegenvordering is gesproken.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:9021

Zaaknummer: 8911932 CVEXPL 20-6046

Rechters: P. Joele

Advocaten: M. Hoogenboom

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Kantonrechter komt terug op tussenvonnis. Werkneemster moet door voortijdige uitdiensttreding volledige boetebedrag van € 6.751,08 betalen voor eerdere beëindiging leaseovereenkomst, in plaats van maximaal 50%.

Feiten

Werkneemster, werkzaam op een accountantskantoor, beschikte over een leaseauto met bijbehorende autoleaseregeling. Deze regeling vermeldde dat werkneemster bij voortijdige uitdiensttreding de kosten van een eerdere beëindiging van de leaseovereenkomst aan werkgeefster zou moeten vergoeden. Werkneemster ziet zich geconfronteerd met een bedrag van € 6.751,08, in verband met de vroegtijdige beëindiging van de overeenkomst van 658 dagen. Zij heeft geweigerd deze kosten te betalen. In het tussenvonnis heeft de kantonrechter overwogen dat de eisen van goed werkgeverschap onder meer meebrengen dat een werkgever bij voortijdige beëindiging van het leasecontract zal moeten waken voor de belangen van de werknemer en, minst genomen, een deugdelijke specificatie zal moeten opvragen en moeten beoordelen of de in rekening gebrachte afkoopsom is berekend conform het leasecontract. Gelet daarop heeft de kantonrechter werkgeefster in de gelegenheid gesteld bij akte stukken over te leggen, waaronder de volledige overeenkomst en de definitieve afrekening.

Oordeel

Werkgeefster heeft diverse stukken overgelegd. Werkneemster heeft niet betwist dat uit deze stukken kan worden afgeleid dat door de vroegtijdige beëindiging van de leaseovereenkomst € 6.751,08 verschuldigd is geworden en dat dit bedrag door werkgeefster aan de leasemaatschappij is betaald. Volgens haar had de auto echter moeten worden aangeboden aan een andere werknemer. Zij stelt dat er nog twee werknemers waren die geen leaseauto hadden maar die daarvoor wel in aanmerking kwamen. Naar het oordeel van de kantonrechter staat vast dat de twee werknemers op wie werkneemster doelt op grond van hun functie niet in aanmerking kwamen voor een leaseauto van de categorie waarvoor zij in aanmerking kwam. Indien in het verleden daarop al uitzonderingen zijn gemaakt, dan brengt de zorgplicht van werkgeefster naar het oordeel van de kantonrechter niet mee dat zij dat opnieuw doet. Werkgeefster heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan. In het tussenvonnis heeft de kantonrechter aangekondigd dat in dat geval werkneemster niet meer dan 50% van het boetebedrag aan werkgeefster moet betalen. De reden daarvan was dat werkgeefster in de autoleaseregeling weliswaar had vermeld dat eventuele kosten bij vroegtijdige beëindiging aan werkneemster kunnen worden doorberekend, maar dat het

concrete dagbedrag van € 10,26 wél bij werkgeefster bekend was, maar dat zij die informatie niet met werkneemster had gedeeld. Werkneemster heeft dus niet van tevoren een goede afweging kunnen maken. Bij akte heeft werkgeefster echter een e-mailbericht overgelegd met een offerte waarin alle gegevens met betrekking tot de aangeboden leaseovereenkomst zijn vermeld. Werkneemster heeft hierop geantwoord met 'prima'. Volgens werkneemster heeft zij hiermee echter uitsluitend gedoeld op de opmerking dat de auto past in het voor haar geldende normbedrag. De kantonrechter gaat hieraan voorbij. Het had op de weg van werkneemster gelegen de bijlage, waarin alle leasevoorwaarden, waaronder het bedrag van de minderdagtoeslag, duidelijk waren vermeld, goed door te nemen, mede omdat zowel in de autoleaseregeling als in de gebruiksovereenkomst was vermeld dat de kosten van voortijdige beëindiging voor rekening van de werknemer komen. Nu werkgeefster werkneemster wél tijdig omtrent het concrete boetebedrag blijkt te hebben ingelicht, komt de kantonrechter terug op zijn beslissing in het tussenvonnis dat goed werkgeverschap meebrengt dat werkneemster niet meer dan 50% van het boetebedrag aan werkgeefster moet vergoeden. De vordering tot betaling van het volledige bedrag is daarom toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:3691

Zaaknummer: 8924704 UC EXPL 20-10388 ZC/48355

Rechters: P. Krepel

Advocaten: K.A. Besters

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Aansprakelijkheid inlener voor schade werknemer na val van steiger (nog) niet komen vast te staan. Er bestaat te veel onzekerheid over de toedracht van het ongeval, zodat nader onderzoek en bewijslevering noodzakelijk is. Deelgeschilprocedure leent zich hier niet voor.

Feiten

Werknemer is ingeleend door AsbestVeilig BV. Werknemer is bij de uitvoering van zijn werkzaamheden in opdracht van AsbestVeilig ter zake van sloopwerkzaamheden in het kantoorpand te Schiedam van een steiger gevallen. In geschil is of AsbestVeilig aansprakelijk is voor de schade die werknemer dientengevolge heeft opgelopen.

Oordeel

Als uitgangspunt heeft te gelden dat de werknemer moet stellen en bij betwisting moet bewijzen dat hij schade heeft opgelopen in de uitoefening van zijn werkzaamheden. AsbestVeilig betwist dat werknemer als gevolg van de val schade heeft geleden en beroept zich daarbij onder meer op de namens werknemer eerder aan de schade ten grondslag gelegde feitelijke toedracht zoals verwoord in de aansprakelijkheidsstelling bij e-mail van 20 juni 2019 gericht aan een andere opdrachtgever. De daar verwoorde feitelijke toedracht alsmede de locatie verschilt evident van de in dit geschil vermelde toedracht en locatie, terwijl in beide gevallen daaraan dezelfde schade (hand- en polsletsel) gekoppeld wordt. Nu (te) onzeker is waar werknemer de schade heeft opgelopen, kan aan de omkeringsregel in dit geval niet worden toegekomen. Dit betekent dat ter bepaling van de aansprakelijkheid van AsbestVeilig nader onderzoek en bewijslevering noodzakelijk is. Daarvoor leent deze deelgeschilprocedure zich niet. Nu ter zake van de toedracht van het ongeval nog te veel onzekerheid bestaat, is vooralsnog ook onvoldoende duidelijk welke zorgverplichting AsbestVeilig ten opzichte van werknemer mogelijk niet is nagekomen. Ook dat vergt nader onderzoek naar de feiten. Afwijzing van de verzoeken van werknemer volgt.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 24-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:4846

Zaaknummer: 9295181

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: J.W. Menkveld en N. van Baren

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster niet geslaagd in bewijsopdracht, aangezien zij geen getuigen heeft voorgebracht. Hof gaat er daarom van uit dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd en er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Feiten

Werkneemster is in dienst van een uitzendbureau. Bij tussenbeschikking van 13 februari 2020 heeft het hof werkneemster toegelaten te bewijzen dat zij in de periode vóór 31 maart 2018 voor het uitzendbureau werkzaam was op basis van een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Zij heeft afgezien van het doen horen van getuigen, waarna het uitzendbureau heeft laten weten ook geen behoefte te hebben aan een contra-enquête.

Oordeel

Aangezien werkneemster geen getuigen heeft voorgebracht, concludeert het hof dat zij niet geslaagd is in de bewijsopdracht. Dit betekent dat het hof er met de kantonrechter van uitgaat dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd op 31 maart 2018. De grieven van werkneemster worden verworpen en het hof bekrachtigt de beschikking van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-09-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:1695

Zaaknummer: 200.256.008/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, R.J.F. Thiessen en S.R. Mellema

Advocaten: M. Hartkoorn en S.O. Voogt

Wetsartikelen: 7:667 BW

RECHTSPRAAK

Schorsing concurrentie- en relatiebeding. Werknemer beschikt niet over vertrouwelijke informatie die concurrent een oneerlijk voordeel zou verschaffen en waardoor werkgever schade zou kunnen lijden. Positieveverbetering werknemer bij overstap naar concurrent geeft de doorslag.

Feiten

Werknemer is op 19 november 2001 in dienst getreden van de rechtsvoorganger van TBAuctions Netherlands B.V. (hierna: TBAuctions). Vanaf 1 januari 2018 vervult hij de functie van international sitemanager. Het laatstverdiende salaris bedraagt € 4.058,49. TBAuctions houdt zich onder meer bezig met het veilen van bedrijfsinventarissen via een digitaal platform. In de arbeidsovereenkomst tussen partijen is een concurrentie- en relatiebeding opgenomen. Werknemer heeft op enig moment een aanbod gekregen om in dienst te treden van Surplex GmbH (een concurrent van TBAuctions) als senior projectmanager, tegen een brutomaandsalaris van € 5.416,67. Werknemer heeft TBAuctions om toestemming gevraagd, maar laatstgenoemde heeft geweigerd die toestemming te verlenen. Werknemer vordert in kort geding – kort gezegd – schorsing van het concurrentie- en relatiebeding. Werknemer stelt geen kennis te hebben van bedrijfsgeheimen of vertrouwelijke informatie van TBAuctions. Zijn functie is louter uitvoerend, aldus werknemer.

Oordeel

De kantonrechter is voorshands van oordeel dat de belangenafweging op de voet van artikel 7:653 lid 3 sub b BW naar alle waarschijnlijkheid in het voordeel van werknemer zal uitvallen. TBAuctions heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer over vertrouwelijke informatie beschikt die Surplex een oneerlijk concurrentievoordeel zou verschaffen en waardoor TBAuctions schade zou kunnen lijden. Werknemer heeft onvoldoende weersproken gesteld dat hij geen managementinformatie heeft en geen specialistische kennis van de voor TBAuctions ontwikkelde software, behalve gebruikersinformatie. Onweersproken is dat hij de door hem bij TBAuctions gebruikte systemen niet kan meenemen en geen toegang heeft tot de voor TBAuctions ontwikkelde managementtool. TBAuctions heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij heeft bijgedragen aan de kennis en ervaring die werknemer heeft opgedaan door hem daarvoor opleidingen aan te bieden. Dat werknemer kennis zou hebben van bedrijfsgeheimen of vertrouwelijke strategisch relevante informatie is niet uit de verf gekomen. Gezien de uitvoerende aard van de functie van werknemer ligt dat ook niet voor de hand. Hoe de veiling in zijn werk gaat, is (uiteraard) grotendeels openbaar. De kantonrechter acht het belang van

TBAuctions bij het handhaven van de omstrede bedingen gezien het voorstaande niet heel zwaarwegend. Het belang van werknemer bij een overstap naar Surplex is daarentegen evident. Hij gaat er in salaris aanzienlijk op vooruit en het hem aangeboden contract (voor onbepaalde tijd) bevat geen concurrentiebeding. Daar komt bij dat werknemer zich verder kan ontwikkelen, terwijl hij bij TBAuctions het gevoel heeft op een dood spoor te zitten. Al met al geeft de positieverbetering voor werknemer bij een overstap de doorslag. Het is niet aannemelijk dat werknemer ook elders een vergelijkbare dienstbetrekking kan vinden. De concurrentie- en relatiebedingen worden per direct geschorst.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-02-2020

Zaaknummer: 8269830 KK 20-29

RECHTSPRAAK

Bericht werkgever moet worden aangemerkt als aanzegging en niet als (tussentijdse) opzegging. UWV heeft WW-uitkering werknemer ten onrechte op hoofdstuk IV WW gebaseerd. Basis voor WW-uitkering is in dit geval artikel 64 lid 1 aanhef en onder a sub 3 WW (einde van rechtswege).

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2018 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd – tot en met 31 maart 2020 – als adviseur Organisatie en Beleid voor 24 uur per week in dienst getreden bij werkgeefster. In artikel 11 van de arbeidsovereenkomst is bepaald dat de opzegtermijn voor werkgeefster vier maanden en voor werknemer twee maanden is. Bij beslissing van 22 mei 2019 heeft het UWV de ontslagaanvraag van werkgeefster voor werknemer afgewezen. Hieraan is ten grondslag gelegd dat werkgeefster onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat artikel 11 van de arbeidsovereenkomst moet worden gezien als een tussentijds opzegbeding. Dat tussentijdse opzegging mogelijk is, is het UWV niet gebleken. Bij e-mail van 25 oktober 2019 heeft werkgeefster werknemer laten weten de arbeidsovereenkomst op te zeggen met inachtneming van de opzegtermijn, zodat de laatste werkdag 31 maart 2020 is. Werkgeefster is op 20 maart 2020 failliet verklaard. De curator heeft, voor zover nodig, de arbeidsovereenkomst van werknemer opgezegd. Werknemer heeft vervolgens bij het UWV een WW-uitkering aangevraagd. Het UWV heeft bij besluit van 3 april 2020 werknemer over de periode van 1 juni 2019 tot en met 5 december 2019 een uitkering van in totaal € 2.602,44 toegekend op grond van hoofdstuk IV WW (overname betalingsverplichtingen). Het UWV heeft hieraan ten grondslag gelegd dat sprake is van opzegging van de arbeidsovereenkomst. Het UWV heeft het bezwaar van werknemer ongegrond verklaard. Werknemer heeft vervolgens beroep ingesteld en stelt zich op het standpunt dat het UWV ten onrechte uitgaat van opzegging van de arbeidsovereenkomst. Volgens werknemer moet de e-mail van 25 oktober 2019 worden aangemerkt als een aanzegging en had de uitkering moeten worden berekend op grond van artikel 64 lid 1 aanhef en onder a sub 3 WW (van rechtswege eindigen). Hij heeft in dat geval recht op een bedrag ter hoogte van € 15.954,56, aldus werknemer.

Oordeel

De bestuursrechter oordeelt als volgt. Onduidelijk is of partijen de mogelijkheid van tussentijdse opzegging hebben willen overeenkomen of een aanvullende voorwaarde hebben willen afspreken voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst na ommekomst van de

bepaalde tijd of beide. Er dient te worden vastgesteld welke rechten en verplichtingen werknemer en werkgeefster in de arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen. De rechtbank hecht in dit verband belang aan het feit dat de duur van de arbeidsovereenkomst en de omvang van de opzegtermijn in verschillende artikelen en niet geclusterd in de arbeidsovereenkomst zijn neergelegd. Dat duidt erop dat de mogelijkheid van opzegging losstaat van de overeengekomen duur en dus enkel betrekking heeft op tussentijdse opzeggingen. Dat ook partijen uitgingen van een tussentijdse opzeggingsmogelijkheid, wordt onderstreept door het feit dat werkgeefster eerder op grond van dit artikel het UWV om toestemming heeft gevraagd om werknemer tussentijds te ontslaan. Dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst op 25 oktober 2019 heeft 'opgezegd', is onmiskenbaar een gevolg van de afwijzing van de ontslagaanvraag door het UWV op de grond dat artikel 11 van de arbeidsovereenkomst niet kan worden gezien als een tussentijds opzegbeding. Daaruit kan redelijkerwijs dan ook niet de gevolgtrekking worden gemaakt dat partijen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst (tevens) hebben bedoeld een opzeggingsvereiste overeen te komen voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst na ommekomst van de bepaalde tijd. Niets duidt erop dat partijen hebben willen afwijken van het wettelijk uitgangspunt dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder voorafgaande opzegging van rechtswege eindigt. Derhalve is de rechtbank het met werknemer eens dat de e-mail van werkgeefster moet worden aangemerkt als een aanzegging in de zin van artikel 7:668 BW en niet als een opzegging. Dit betekent dat het UWV de aan werknemer toegekende WW-uitkering op grond van hoofdstuk IV WW op een onjuiste wettelijke grondslag heeft gebaseerd. Het UWV had de uitkering moeten baseren op artikel 64 lid 1 onderdeel a sub 3 WW. Het beroep is gegrond. Het UWV wordt opgedragen om met inachtneming van deze uitspraak een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 02-09-2021

Zaaknummer: 20/5551

RECHTSPRAAK

Wijziging in duur lopende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd levert nieuwe schakel in de keten op en doet arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan. Universiteit rekt mogelijkheden systeem tot uiterste op. Kantonrechter spreekt van draaieurconstructie.

Feiten

Werknemer is bij besluit van 28 juni 2016 door de Universiteit Leiden aangesteld als docent 4 (38 uur per week) bij International Studies van de Faculteit der Geesteswetenschappen. De eerste aanstelling voor bepaalde tijd betrof de periode 15 augustus 2016 tot 15 februari 2017. Deze aanstelling is vervolgens tweemaal verlengd; eerst tot 15 februari 2018 (tweede tijdelijke aanstelling) en daarna – bij besluit van 28 februari 2017 – tot 15 augustus 2018 (derde tijdelijke aanstelling). Bij brief van 2 juli 2018 heeft de universiteit het besluit van 28 februari 2017 ingetrokken en de einddatum van de aanstelling gewijzigd – en dus verlengd – naar 14 augustus 2020. Met ingang van 1 januari 2020 is de Wnra in werking getreden, zodat sindsdien artikel 7:668a BW op de rechtsverhouding van toepassing is. De vraag die partijen verdeeld houdt, is of het besluit van 2 juli 2018 als een extra schakel naast het (ingetrokken) besluit van 28 februari 2017 moet worden gezien. De universiteit stelt dat het besluit van 2 juli 2018 in de plaats is getreden van het besluit van 28 februari 2017 en er dus drie schakels zijn. Werknemer stelt dat met de wijziging van de eindduur een nieuwe schakel in de keten is ontstaan en er dus vier schakels zijn, oftewel: inmiddels is sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, aldus werknemer.

Oordeel

Geen inhoudelijke beoordeling besluit 2 juli 2018

De kantonrechter komt niet toe aan een inhoudelijke beoordeling van het besluit van 2 juli 2018. Er heeft immers een met voldoende waarborgen omklede administratieve rechtsgang opengestaan, te weten een bezwaarprocedure. Hier heeft werknemer (nog) geen gebruik van gemaakt. De kantonrechter wil wel opmerken dat de universiteit de mogelijkheden van het systeem tot het uiterste oprekt en zelfs een tijdelijke detachering bij een derde partij, zodat de keten weer opnieuw start, kennelijk niet uitsluit. Een dergelijke constructie kan niet anders dan als een draaieurconstructie worden gekwalificeerd. De universiteit doet er kennelijk alles aan om te voorkomen dat een vaste aanstelling/arbeidsovereenkomst ontstaat. Deze handelwijze is in strijd met het uitgangspunt van de Richtlijn dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd de regel is. Het lijkt erop dat de universiteit huiverig is werknemers voor

onbepaalde tijd in dienst te nemen, omdat zij (ten onrechte) bang is er niet meer vanaf te kunnen als dat nodig is. Onder het mom van een 'flexibele schil' wordt zo een groot deel van de werknemers een onzekere toekomst voorgeschoteld en een tweedeling in de samenleving gecreëerd. Deze in Nederland wijdverbreide, en zelfs binnen de overheid en de Rechtspraak gehanteerde, praktijk is niet in overeenstemming met de uitgangspunten van de Richtlijn.

Nieuwe schakel in de keten (7:668a BW)

De kantonrechter mag wel beoordelen hoeveel schakels inmiddels in de keten zijn ontstaan. Onder verwijzing naar rechtspraak van het Europese Hof van Justitie (zie AR 2021-0172) oordeelt de kantonrechter dat het wijzigen van de looptijd van de arbeidsverhouding, lopende een bestaande arbeidsverhouding, als een nieuwe arbeidsverhouding moet worden gezien. Met een nieuwe einddatum wordt immers een van de essentialia van de arbeidsverhouding gewijzigd. Een andere uitleg zou leiden tot een situatie waarin een werkgever misbruik van de ketenregeling kan maken en zo de door de Richtlijn geboden bescherming van een werknemer teniet kan doen gaan. Voor deze zaak betekent dit dat de arbeidsverhouding niet twee keer maar drie keer is verlengd en dat de laatste schakel geldt als te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd. De kantonrechter wijst de vordering tot wedertewerkstelling van werknemer toe.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-06-2021

Zaaknummer: 8935814 \ CV EXPL 20-4229

RECHTSPRAAK

Chauffeur heeft recht op betaling van de vergoeding van zijn overuren als loon tijdens vakantieverlof.

Feiten

Werknemer is op 20 maart 1984 in dienst getreden bij de rechtsvoorgangster van werkgeefster als chauffeur voor 40 uur per week. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst zijn de bepalingen van de Cao voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao) op de arbeidsovereenkomst van toepassing verklaard. Conform het bepaalde in artikel 67a lid 9 sub b van de cao heeft werkgever werknemer aangeboden om in ruil voor een eenmalige uitkering van € 750 bruto af te zien van het recht om alsnog vergoeding te vorderen van de structurele toeslagen over de genoten vakantiedagen in de jaren 2014-2018. Werknemer heeft dit aanbod geweigerd. Werknemer heeft werkgever aangeschreven over zijn loonvordering over de vakantiedagen in 2014 tot en met 2018, volgens de berekeningswijze in de gewijzigde cao. Werkgever heeft de vordering afgewezen. Beoordeeld moet worden of werknemer over de jaren 2014 tot en met 2018 recht heeft op nabetaling van het loon voor gemaakte overuren als onderdeel van het loon dat hij ontving voor opgenomen vakantieverlof.

Oordeel

De vraag wat onder loon tijdens vakantie moet worden verstaan, zoals bedoeld in artikel 7:639 BW, moet door de nationale rechter worden beantwoord op basis van de in de rechtspraak van het HvJ EU geformuleerde regels en criteria en in het licht van het met artikel 7 Richtlijn 2003/88/EG nagestreefde doel. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer met de gegeven toelichting voldoende heeft onderbouwd dat het maken van overuren intrinsiek samenhangt met de taken die hem als chauffeur zijn opgedragen. Verder blijkt uit de omvang van de gewerkte overuren dat werknemer vanaf periode 5 in 2014 tot en met eind 2018 bijna elke loonperiode overuren heeft gewerkt, variërend tussen de 7 (in de zomer-/vakantieperiode) en 87,5 uur. Werkgever heeft deze omvang niet weersproken. Gelet hierop was sprake van structureel en op regelmatige basis gewerkte overuren. Uit de overgelegde salarisspecificaties blijkt dat de vergoeding hiervan een wezenlijk onderdeel van het salaris van werknemer is. Daaraan doet niet af dat soms sprake was van geen of zeer weinig overuren, waar tegenover staat dat (zeer) vaak veel overuren zijn gewerkt. In lijn met het door het HvJ EU geformuleerde doel van loonbetaling tijdens verlof, zoals beschreven in het arrest van 15 september 2011 (*Williams/British Airways*, ECLI:EU:C:2011:588), kan dan ook niet anders worden geconcludeerd dan dat de vergoeding van de overuren deel moet uitmaken van het

loon waarop werknemer recht heeft voor opgenomen vakantieverlof. Naar het oordeel van de kantonrechter is het maar zeer de vraag of *Hein/Holzmann* een aanscherping bevat van de maatstaf in *Williams/British Airways* (zie hierover J.R. Vos, 'Vakantieloon: overuren en andere ontwikkelingen', *ArbeidsRecht* 2021/25, welk artikel ook op de zitting aan de orde is geweest). Of dit zo is kan echter in het midden blijven. Uit de hierboven weergegeven wijze waarop werkgever de werkzaamheden aan werknemer opdroeg volgt dat het overwerk intrinsiek samenhang met de taken die hem in zijn arbeidsovereenkomst werden opgedragen. Het was immers niet zo dat werknemer had verzocht hem structureel (veel) overwerk te laten verrichten (eerder het tegenovergestelde), maar in de praktijk kwam het erop neer dat hij steeds roosters kreeg opgedragen die er toe leidden dat hij structureel meer dan 40 uur per week werkte. Er was dus sprake van opgedragen werkzaamheden. Eveneens spreekt het vanzelf dat het voor hem niet mogelijk was een rit tussentijds af te breken op het moment dat hem duidelijk werd dat hij die week (ruim) boven de 40 uur zou uitkomen. Hij was dus tevens *'arbeitsvertraglich verpflichtet, Überstunden zu leisten, die weitgehend vorhersehbar und gewöhnlich sind'*. Of de Duitse tekst inhoudelijk verschilt van de Nederlandse tekst, wat daarvan ook zij, kan dus in het midden blijven. Het beroep van werkgever op de klachtplicht slaagt niet. Ook het beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid faalt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:3713

Zaaknummer: 8797441

Rechters: P. Krepel

Advocaten: DAS Rechtsbijstand en R.L.H. Boas

Wetsartikelen: 7:634 BW, 7:639 BW en 7 Richtlijn 2003/88/EG

RECHTSPRAAK

Loonvordering en vordering tot wedertewerkstelling afgewezen nu reeds is geoordeeld dat werknemer met het beëindigen van zijn statutair bestuurderschap zijn arbeidsovereenkomst tevens heeft beëindigd.

Feiten

Werknemer vordert onder meer dat MSPD wordt veroordeeld tot betaling van het overeengekomen salaris ad € 7.000 bruto per maand over de periode totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig mocht zijn geëindigd en te bewerkstelligen dat werknemer binnen 24 uur na het vonnis op gelijke wijze en in gelijke mate als dat tot 8 maart 2021 het geval was, wordt toegelaten tot zijn gebruikelijke werkzaamheden, met uitzondering van zijn werkzaamheden als statutair directeur. Werknemer legt aan zijn vordering ten grondslag nakoming van de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en MSPD. Hij stelt dat hij met het beëindigen van het statutair bestuurderschap ten aanzien van de besloten vennootschappen bedrijf Y en Z niet zijn arbeidsovereenkomst met MSPD heeft beëindigd. Werknemer is vanaf 8 maart 2021 niet meer in de gelegenheid zijn werkzaamheden in het kader van de arbeidsovereenkomst uit te voeren, omdat MSPD hem de toegang heeft ontnomen. Hij heeft met ingang van maart 2021 geen volledig salaris ontvangen en heeft thans een spoedeisend belang bij betaling daarvan. MSPD voert aan dat werknemer uitsluitend als statutair bestuurder werkzaam is geweest voor het Schotteconcern en slechts in die hoedanigheid loon heeft ontvangen. Met werknemer is vanwege administratieve redenen afgesproken dat hij in MSPD werd verlood. Tussen MSPD en werknemer bestaat geen gezagsverhouding, zodat er feitelijk ook geen arbeidsovereenkomst bestaat. Werknemer maakte verder ook geen uren voor MSPD. De kosten die door MSPD werden betaald werden een-op-een doorbelast aan het Schotteconcern. Werknemer heeft op 2 maart 2021 het bestuurderschap neergelegd van bedrijf Y en op 8 maart 2021 van bedrijf Z. Het neerleggen van het bestuur betekent ook het einde van zijn dienstverband bij MSPD. Nu het dienstverband onlosmakelijk verbonden is met het statutair bestuurderschap dient analoog naar en op grond van de 15-april arresten te worden geoordeeld dat werknemer zijn dienstverband met MSPD heeft beëindigd.

Oordeel

MSPD betwist dat sprake is van een arbeidsovereenkomst, nu er geen gezagsverhouding bestaat tussen werknemer en MSPD en dat, voor zover de arbeidsovereenkomst al bestaan heeft, deze reeds op 2 en 8 maart 2021 is geëindigd. De vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst kan in dit kort geding in het midden blijven. Voor zover sprake is van

een arbeidsovereenkomst heeft de kantonrechter in de tussen partijen gevoerde procedure met kenmerk 9192803 VZ VERZ 21-7717 bij beschikking van heden reeds overwogen dat met het door werknemer neerleggen en dus beëindigen van het bestuurschap van bedrijf Y en Z de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en MSPD is geëindigd. De voorzieningenrechter sluit zich aan bij dit oordeel. Gelet hierop wordt ervan uitgegaan dat tussen partijen geen sprake meer is van een arbeidsovereenkomst. Reeds gelet hierop dient de vordering tot wedertewerkstelling, de loonvordering en de daaraan gerelateerde vorderingen te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:8906

Zaaknummer: 9208424 VV EXPL 21-218

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: J.J. Dekker en J.B. Kloosterman

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Terecht ontslag op staande voet van financieel manager. Werknemer heeft in een periode van ruim drie jaar meer dan € 170.000 overgemaakt naar bankrekeningen van zijn eigen bedrijven zonder dat daar een concrete opdracht voor was. Handelen is ernstig verwijtbaar, waardoor werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding.

Feiten

Werkgever is een financiële holding en maakt onderdeel uit van de groep Petrofac ondernemingen. Werknemer is op 14 april 2014 in dienst getreden bij PTS B.V. (hierna: PTS), waarin hij laatstelijk verantwoordelijk was voor de salarisadministratie, financiële maandrapportages, belastingaangiftes en het tijdig en correct versturen en klaarzetten van betalingen voor facturen ten behoeve van PTS. Per 23 juli 2012 heeft werknemer een eenmanszaak oorspronkelijk genaamd JSBS Services en later genaamd Controlss met als bedrijfsactiviteit: 'brede administratieve dienstverlening'. Bij brief van 1 april 2017 heeft werknemer PTS in kennis gesteld van de naamswijziging van JSBS Services in Controlss per 1 april 2017. Op 1 januari 2016 is een opdrachtbevestiging door werknemer en, namens werkgever, door de managing director ondertekend. Voorts is uit onderzoek van werkgever naar voren gekomen dat vanaf 21 oktober 2015 vanaf een bankrekening van werkgever betalingen zijn gedaan aan een bankrekening van JSBS Services. Tevens is naar voren gekomen dat in de periode van 25 april 2017 tot en met 15 maart 2019 voor een totaalbedrag van € 137.095,64 betalingen zijn gedaan van een bankrekening van werkgever aan een bankrekening van Controlss. Tijdens een gesprek op 27 mei 2019 heeft werknemer werkgever laten weten dat Controlss bepaalde diensten had verricht voor werkgever waarvoor bedragen in rekening zijn gebracht. Tijdens dat gesprek heeft werknemer de opdrachtbevestiging laten zien aan de werkgever en vier nota's van JSBS Services overgelegd. Bij e-mail van 29 mei 2019 heeft de (inmiddels voormalig) managing director gesteld dat zijn handtekening daarop is vervalst. Op 4 juni 2019 is werknemer door werkgever op staande voet ontslagen. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter onder meer de door werknemer verzochte vernietiging van het ontslag op staande voet afgewezen. In hoger beroep beoogt werknemer het geschil in volle omvang aan het oordeel van het hof voor te leggen.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Over het verweer van werknemer dat hij vanuit zijn eenmanszaken in opdracht en met

instemming van de managing director (PTS) werkzaamheden heeft verricht voor andere Petrofac-ondernemingen en over de (door werknemer overgelegde) opdrachtbevestiging verenigt het hof zich met de overweging van de kantonrechter en maakt die tot de zijne. Veronderstellenderwijs uitgaande van de juistheid en de ondertekening door de managing director van de opdrachtbevestiging, heeft werknemer (ook) in hoger beroep nagelaten een redelijke verklaring te geven waarom hij in ruim drie jaar tijd, naast zijn loon uit hoofde van zijn arbeidsovereenkomst met PTS, een veelvoud van het jaarbedrag van € 9.000 heeft ontvangen en waarom PTS heeft moeten betalen voor werkzaamheden die zouden zijn verricht voor andere vennootschappen in de Petrofac-groep. Het bewijs van zijn stelling dat de handtekening onder de opdrachtbevestiging van de managing director afkomstig is, is daarom niet relevant. Over de stelling van werknemer dat hij van andere functionarissen (dan de managing director) binnen de Petrofac-groep opdrachten voor Petrofac-ondernemingen kreeg en dat hij dit vanuit JSBS Services en Controlss mocht doen, heeft de kantonrechter geoordeeld dat die stelling geen steun vindt in de stukken. Ook met dit oordeel en deze overweging verenigt het hof zich. Daarbij neemt het hof mede in ogenschouw dat PTS onweersproken heeft gesteld dat (ook) de in hoger beroep nieuw overgelegde e-mailberichten alle zijn gericht aan werknemer als werknemer van PTS en door hem ook in die hoedanigheid worden beantwoord. Het voorgaande brengt mee dat is komen vast te staan dat er van bankrekeningen van PTS betalingen zijn verricht aan JSBS Services en Controlss zonder dat PTS of een andere Petrofac-entiteit aan werknemer, JSBS Services of Controlss opdracht heeft gegeven om voor haar of een andere entiteit binnen de Petrofac-groep werkzaamheden te verrichten (anders dan werknemer als werknemer van PTS verrichtte). Hiermee is het door PTS als dringende reden voor het ontslag aan werknemer medegedeelde feitencomplex komen vast te staan. Naar het oordeel van het hof volgt uit deze vaststaande feiten, in onderling verband en samenhang bezien, dat werknemer zich zodanig heeft gedragen dat van PTS redelijkerwijze niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dit vaststaande feitencomplex kan op zichzelf worden beschouwd als een dringende reden. Dat niet is komen vast te staan dat de opdrachtbevestiging niet door de managing director is ondertekend en dat de handtekening onder de opdrachtbevestiging bij de naam van de managing director niet overeenkomt met zijn handtekening op andere documenten, staat niet aan de geldigheid van het ontslag op staande voet in de weg.

Geen transitievergoeding

Uit wat hiervoor is overwogen, volgt dat sprake is van een uitzonderlijk geval waarin evident is dat het tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst leidende handelen en nalaten van werknemer niet slechts als verwijtbaar, maar als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt (vgl. HR 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:203). PTS is hem daarom niet de transitievergoeding verschuldigd. De door werknemer aangevoerde omstandigheden – lengte van zijn dienstverband, leeftijd en verminderde kansen op de arbeidsmarkt – acht het hof niet zodanig zwaarwegend dat het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Werknemer is relatief jong (34 jaar), was niet bijzonder lang in dienst (vijf jaar) en voor zover er sprake is van verminderde kansen op de

arbeidsmarkt hangen die samen met het terecht gegeven ontslag op staande voet, waarvan de specifieke gevolgen voor zijn rekening en risico moeten komen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:1667

Zaaknummer: 200.271.547

Rechters: H.J. van Kooten, M.D. Ruizeveld en A.J. Swelheim

Advocaten: H. Uzumcu en E.J.A. Franssen

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Het privégebruik van de bedrijfsauto en het bellen naar sekslijnen met de bedrijfstelefoon rechtvaardigt een ontslag op staande voet, ondanks de drugs- en seksverslaving van werknemer. Indien een deskundige vaststelt dat de handelingen door de verslavingen zijn veroorzaakt, heeft werknemer recht op een transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is met ingang van 7 juli 2011 als stratenmaker (32 uur) en als algemeen administratief medewerker en VCM-coördinator (8 uur) in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van Rondgang Bestratingen B.V. (hierna: Rondgang). In de bedrijfsvoorwaarden is onder meer een regeling opgenomen over het verbod op privégebruik van de bedrijfsauto, het gebruik van de mobiele telefoon en het werken onder invloed van stimulerende middelen. Bij brief van 14 januari 2020 heeft Rondgang werknemer aangesproken over het privégebruik van de bedrijfsauto en het verband met een ketamineverslaving van werknemer. Werknemers functie is hierna aangepast. Op 25 maart en 17 april 2020 heeft Rondgang gesproken met werknemer en zijn partner respectievelijk moeder over zijn ketaminegebruik. Bij brief van 26 juni 2020 heeft Rondgang werknemer wederom gewaarschuwd voor onder meer het privégebruik van de bedrijfsauto en het gebruik van stimulerende middelen. Op 7 september 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld en heeft hij begeleiding gehad, waaronder opname in een kliniek. Op 18 februari is werknemer op non-actief gesteld vanwege onder meer het vermoeden van harddrugsgebruik en het bellen met sekslijnen via de bedrijfstelefoon. Op 2 maart is werknemer geconfronteerd met de bevindingen van het door werkgever gestarte onderzoek en is werknemer op staande voet ontslagen. De kern van het geschil betreft de vraag of het gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is, en, zo ja, of werknemer van de daaraan ten grondslag gelegde dringende redenen(en) een ernstig verwijt gemaakt kan worden.

*Oordeel**Dringende reden voor ontslag op staande voet*

Voor wat betreft het verwijt dat werknemer de bedrijfsauto privé gebruikte, geldt dat de Bedrijfsvoorwaarden relevant zijn. In de Bedrijfsvoorwaarden wordt aangegeven dat herhaald privégebruik kan worden gesanctioneerd met ontslag. Het gebruik van werknemer voor niet-werkgerelateerde ritten levert, zeker indachtig de op 14 januari 2020 en 26 juni 2020 aan werknemer gegeven schriftelijke waarschuwingen, reeds een dringende reden op die een

ontslag op staande voet rechtvaardigt. Of werknemer met de auto al dan niet drugs vervoerde, is voor de vraag of hij in strijd met de regels privé gebruik van de bedrijfsauto heeft gemaakt en dat een dringende reden oplevert niet van belang. Werknemer heeft niet betwist dat hij de zakelijke telefoon heeft gebruikt voor het bellen van 0900-betalnummers, meer specifiek sekslijnen. Reeds het enkele feit dat werknemer zo vaak gebruik heeft gemaakt van de zakelijke telefoon voor het bellen van deze betaallijnen levert een dringende reden op die het ontslag op staande voet rechtvaardigt. Dat werknemer een of meer verslavingen zou hebben, ontnemt naar het oordeel van de kantonrechter niet de rechtsgeldigheid aan het gegeven ontslag op staande voet wegens een dringende reden, zeker niet tegen de achtergrond van zijn gedragingen en de hulp die Rondgang in het verleden heeft geboden en het geduld dat zij met werknemer heeft gehad.

Transitievergoeding of ernstig verwijtbaar handelen van werknemer

Naar het oordeel van de kantonrechter kan sprake zijn van een zodanige verslaving dat iemands denken, willen, oordelen en doelgericht handelen daardoor zo ingrijpend worden beïnvloed, dat hij daaraan geen weerstand kan bieden, waardoor het handelen van betrokkene niet als ernstig verwijtbaar kan worden gekwalificeerd. De vraag is dus of werknemer in de periode voorafgaand aan zijn ontslag op staande voet verslaafd was aan cocaïne en seks én of sprake was van zodanige verslavingen (ook ten aanzien van zijn ketamineverslaving) dat hij niet langer in staat was om zijn wil te bepalen en daarmee dus geen weerstand kon bieden aan zijn gedragingen (het halen van drugs met de bedrijfsauto en bellen van sekslijnen) die hebben geleid tot het ontslag op staande voet. Eerst dan is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen. De kantonrechter is voornemens om een deskundige te benoemen die voornoemde vraag dient te beantwoorden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 06-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:4802

Zaaknummer: 9197151

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: M.F.J. Martens en J. Nederlof

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Staat toch aansprakelijk voor schade gedetineerde (zonder arbeidsovereenkomst) op grond van artikel 6:162 BW als gevolg van arbeidsongeval met bandschuurmachine in penitentiaire inrichting.

Feiten

X verblijft als veroordeeld gedetineerde in een PI. Met ingang van 3 januari 2019 is X in de PI op de afdeling metaalbewerking werkzaamheden gaan verrichten in de functie van lasser in opleiding. Op 28 juni 2019 is X tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden ernstig gewond geraakt. Bij het slijpen van metalen plaatjes met een bandschuurmachine is de linkerhand van X bekneld geraakt tussen de schuurband en de zogenoemde ‘support’ van de schuurmachine als gevolg waarvan X twee vingers is kwijtgeraakt. Naar aanleiding van het ongeval heeft de Inspectie SZW een onderzoek ingesteld naar eventuele overtredingen van de Arbeidsomstandighedenwet. In het kader van dat onderzoek zijn verschillende personen gehoord, te weten X zelf, de betrokken ‘medewerker arbeid metaal’, de betrokken werkmeester en twee medegedetineerden. De Inspectie SZW heeft geen oorzakelijk verband kunnen vaststellen tussen een overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet en de oorzaak van het ongeval en heeft om die reden geen aanleiding gezien om maatregelen te treffen. X heeft gevorderd dat de kantonrechter voor recht verklaart dat de Staat aansprakelijk is voor de schade die hij heeft geleden en nog zal lijden als gevolg van het ongeval dat heeft plaatsgevonden tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden. X heeft daartoe aangevoerd dat de PI en daarmee de Staat als zijn werkgever moeten worden aangemerkt, omdat hij in opdracht van de Staat tegen betaling van loon werkzaamheden verricht. Omdat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden, is de Staat daarvoor aansprakelijk op grond van artikel 7:658 lid 2 BW. De kantonrechter heeft geoordeeld dat van een arbeidsovereenkomst geen sprake is en dat de situatie als bedoeld in artikel 7:658 lid 4 BW zich evenmin voordoet. Vervolgens is de kantonrechter nagegaan of de vordering op grond van artikel 6:162 BW kon worden toegewezen, maar ook deze vraag heeft de kantonrechter ontkennend beantwoord. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. X vordert in hoger beroep vernietiging van het vonnis van de kantonrechter en alsnog toewijzing van zijn vordering. Kort samengevat heeft X onder meer aangevoerd dat de afstand tussen de band en de support te groot was en er onvoldoende instructies aan hem zijn gegeven.

Oordeel

X heeft geen klachten gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst en evenmin tegen het oordeel dat artikel 7:658 lid 4 BW op zijn

situatie niet van toepassing is. In hoger beroep ligt dus (alleen) de vraag voor of de Staat op grond van onrechtmatig handelen (art. 6:162 BW) aansprakelijk is voor de door X geleden schade.

1. Afstand tussen support en schuurband niet goed afgesteld/te groot

Indien ervan uit zou worden gegaan dat de afstand te groot was, dan geldt dat de Staat voor de gevolgen daarvan aansprakelijk is. Niet weersproken is immers dat naarmate de afstand groter is, het risico op letsel doordat (een deel van) de hand bekneld raakt ook groter is. Naar het oordeel van het hof had de Staat er in elk geval op moeten toezien dat de afstand goed was afgesteld voordat X aan zijn werkzaamheden begon. Niet gesteld of gebleken is dat die controle heeft plaatsgevonden. Het nalaten van zo'n controle is onrechtmatig en valt de Staat toe te rekenen. De Staat stelt dat de gedetineerden bij het eerste gebruik wordt uitgelegd hoe zij de afstand kunnen bijstellen en X en de medegedetineerden hebben tijdens het SZW-onderzoek verklaard inderdaad te weten hoe dat moet. Dat ontslaat de Staat echter niet van zijn eigen zorgplicht. Overigens valt in dat verband nog op dat de Staat weliswaar stelt dat de instructies die aan gedetineerden worden gegeven onder meer omvatten de instructie om de support zo dicht mogelijk tegen de band af te stellen, maar dat de werkmeester juist heeft verklaard dat gedetineerden de afstand niet zelf mogen instellen, omdat alleen de werkmeesters dat mogen doen. Ook in dit opzicht lijken niet voor tweeërlei uitleg vatbare aanwijzingen dus te ontbreken.

2. Nalaten van deugdelijke instructies

Ook in het andere scenario, waarin de wijze van uitvoering van de werkzaamheden de oorzaak is van het ongeval, is de Staat voor de gevolgen van het ongeval aansprakelijk. Van belang is namelijk dat tussen partijen vaststaat dat X voorafgaand aan de werkzaamheden op de dag van het ongeval géén instructies heeft ontvangen voor de werkzaamheden die hij die dag moest verrichten. Volgens de Staat was dat ook niet nodig. Onder verwijzing naar de verklaringen van de werkmeester en de medewerker heeft de Staat aangevoerd dat de gedetineerden voorafgaand aan hun eerste gebruik van de bandschuurmachine instructies krijgen over de werking en de wijze van gebruik ervan en dat zij pas met de bandschuurmachine mogen werken als de werkmeester heeft vastgesteld dat zij dit veilig kunnen. X ontkent deze algemene werkwijze op zichzelf niet en erkent dat hij ervaring had met het werken met een soortgelijke bandschuurmachine. X stelt echter dat de specifieke werkzaamheden die hij de dag van het ongeval moest uitvoeren nieuw voor hem waren. Bij de eerder door hem uitgevoerde werkzaamheden komen de handen niet in de buurt van de machine, maar bij deze specifieke nieuwe werkzaamheden is dat wel het geval, aldus X. Tegenover deze uitgebreide toelichting heeft de Staat slechts gesteld dat X eerder soortgelijke werkzaamheden heeft verricht. Dat is te vaag. Van de Staat had mogen worden verwacht dat hij zijn betwisting van de stellingen van X nader zou hebben onderbouwd, met name nu de medewerker over deze specifieke werkwijze expliciet heeft verklaard: 'Het was voor X de eerste keer. Ik heb dit nooit zo uitgelegd aan X'. Dat de handen bij werkzaamheden bij de eerder door X uitgevoerde werkzaamheden niet in de buurt komen van de draaiende band,

maar bij de werkzaamheden van de dag van het ongeval wél, is als zodanig niet (gemotiveerd) weersproken door de Staat. Het hof is van oordeel dat onder die omstandigheden het nalaten van deugdelijke instructies voorafgaand aan de uitvoering van de werkzaamheden als onrechtmatig jegens X moet worden gekwalificeerd en dat dit onrechtmatige nalaten aan de Staat kan worden toegerekend. Het hof vernietigt het bestreden vonnis van 27 maart 2020 en verklaart voor recht dat de Staat aansprakelijk is voor de schade die X heeft geleden en nog zal lijden als gevolg van het ongeval dat heeft plaatsgevonden op 28 juni 2019 tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:1660

Zaaknummer: 200.280.243/01

Rechters: E.M. Dousma-Valk, S.A. Boele en W.H.A.C.M. Bouwens

Advocaten: G.F. van den Ende en M.S.A. Smith

Wetsartikelen: 7:658 BW, 6:162 BW en 6:101 BW

RECHTSPRAAK

Statutair bestuurder neemt per direct ontslag als bestuurder waardoor arbeidsovereenkomst – voor zover deze bestaat – inhoudsloos is geworden. Analoge toepassing 15-april arresten en voorwaardelijke ontbinding op de h-grond.

Feiten

MSPD verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer (voorwaardelijk) te ontbinden. MSPD heeft ter onderbouwing van haar verzoek naar voren gebracht dat tussen partijen geen gezagsverhouding en daarmee geen arbeidsovereenkomst heeft bestaan. Werknemer is uitsluitend als statutair bestuurder werkzaam geweest voor bedrijf X en heeft slechts in die hoedanigheid loon ontvangen. Voor zover wel sprake is van een arbeidsovereenkomst, is deze geëindigd gelet op het volgende. Uit hoofde van zijn dienstverband voerde werknemer via zijn vennootschap het (enig) bestuur over twee vennootschappen – bedrijf Y en Z – en daaraan gelieerde dochtervennootschappen. Op respectievelijk 2 en 8 maart 2021 heeft hij beide bestuurderschappen per direct neergelegd vanwege een verschil van inzicht met de meerderheid van de aandeelhouders. Vanwege de samenhang met en verwevenheid tussen het bestuurderschap en de arbeidsovereenkomst met MSPD is de arbeidsovereenkomst met de ontslagname als bestuurder eveneens (per direct) geëindigd. Het verzoekschrift tot ontbinding dient dan ook als voorwaardelijk te worden beschouwd, namelijk voor zover de arbeidsovereenkomst met MSPD nog zou bestaan. In het geval dat tussen partijen nog een arbeidsovereenkomst bestaat, verzoekt MSPD ontbinding op onder meer de h-grond en stelt daartoe dat de arbeidsovereenkomst door het eindigen van de statutaire bestuurdersposities inhoudsloos is geworden vanwege de verbondenheid tussen de arbeidsovereenkomst en het bestuurderschap.

Oordeel

Statutair bestuurderschap en arbeidsovereenkomst

Vast staat dat werknemer via zijn persoonlijke holding enig statutair bestuurder was van bedrijf Y en Z en als zodanig ook de enige indirect bestuurder was van de onderliggende dochtermaatschappijen. Vast staat ook dat werknemer per 2 maart resp. 8 maart 2021 zelf zijn statutair bestuurderschap van voornoemde vennootschappen heeft beëindigd. Niet in geschil is dat sprake is van een geldige vennootschapsrechtelijke ontslagname. Werknemer was dus tot voornoemde beëindiging van zijn statutair bestuurderschap verantwoordelijk voor het dagelijkse beleid van bedrijf X. Onvoldoende weersproken is dat de arbeidsovereenkomst met

MSPD vrijwel volledig gericht was op werkzaamheden voor bedrijf X. Weliswaar staat in de arbeidsovereenkomst dat werknemer ook werkzaamheden verrichtte voor MSPD en aan MSPD verbonden entiteiten, maar dit wordt door MSPD betwist en door werknemer niet nader toegelicht of onderbouwd. Niet weersproken is verder dat MSPD slechts fungeerde als personeelsvennootschap, waarin feitelijk geen werkzaamheden werden verricht. De loonkosten van werknemer werden door MSPD een-op-een doorbelast aan bedrijf X zonder marge. In de als 'de 15-april arresten' aangeduide arresten heeft de Hoge Raad in 2005 beslist dat een ontslag als statutair bestuurder ook een ontslag als werknemer betekent, zowel indien de bestuurder ontslag neemt als in geval van een door het bevoegde orgaan van de vennootschap genomen ontslagbesluit. De achtergrond hiervan is dat de twee verhoudingen onplitsbaar zijn. De 15 april-arresten zijn in deze situatie niet rechtstreeks van toepassing. Omdat echter geen onderscheid valt te maken tussen de bestuurders- en werknemerstaken die werknemer heeft verricht, althans daartoe heeft door werknemer onvoldoende gesteld, is de kantonrechter van oordeel dat de positie van werknemer als werknemer zodanig is verbonden met zijn positie van statutair bestuurder dat de verhoudingen onplitsbaar zijn. De 15-april-arresten worden daarom analoog op het onderhavige geschil toegepast. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst tussen MSPD en werknemer met zijn ontslagname als statutair bestuurder van bedrijf Y en Z reeds is geëindigd.

Ontbindingsverzoek MSPD

Indien echter komt vast te staan dat de arbeidsovereenkomst met werknemer nog bestaat, geldt het volgende. MSPD baseert haar voorwaardelijk verzoek primair op de h-grond. MSPD voert daartoe aan dat werknemer ontslag heeft genomen als statutair bestuurder van bedrijf Y en Z en de arbeidsovereenkomst met MSPD daardoor inhoudsloos is geworden. De kantonrechter gaat hierin mee. Voor zover sprake is van herplaatsingsmogelijkheden, ligt dit gelet op de bijzondere omstandigheden, waaronder de vertrouwensbreuk met de aandeelhouders en de positie van werknemer niet in de rede. Met inachtneming van artikel 7:671b lid 9 onder b BW zal de arbeidsovereenkomst op de kortst mogelijke termijn worden ontbonden. Werknemer heeft ontslag genomen als statutair bestuurder en daarmee zijn arbeidsovereenkomst met MSPD inhoudsloos laten worden. Het vertrek van werknemer per direct, zonder vooroverleg en zonder in achtneming van een opzegtermijn en bovendien net voor een rechtszitting zou plaatsvinden met een schuldeiser van bedrijf X maakt het gedrag werknemer ernstig verwijtbaar. Het had op de weg van werknemer gelegen om voorafgaand aan zijn vertrek met de aandeelhouders van bedrijf X in gesprek te gaan en voor een oplossing te zorgen. Niet is gebleken dat werknemer hiertoe enige poging heeft ondernomen. Werknemer heeft de aandeelhouders daarmee voor een voldongen feit gesteld en de onderneming stuurloos achtergelaten. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst gelet op het voorgaande per direct, namelijk per 27 augustus 2021.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:8905

Zaaknummer: 9192803 VZ VERZ 21-7717

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: J.B. Kloosterman en J.J. Dekker

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