

## Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 40, 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

#### Hof

- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:2785](#) 28-09-2021
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:2825](#) 28-09-2021
- [Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:2924](#) 23-09-2021
- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:9033](#) 20-09-2021
- [Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:2850](#) 14-09-2021
- [Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:2851](#) 14-09-2021
- [Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:1746](#) 14-09-2021
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:2827](#) 14-09-2021

#### Rechtbank

- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:8295](#) 27-09-2021
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:9153](#) 23-09-2021
- [Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:5010](#) 21-09-2021
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:4613](#) 20-09-2021
- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:5443](#) 17-09-2021
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:4614](#) 17-09-2021
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:9772](#) 03-09-2021
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:4067](#) 01-09-2021
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:8408](#) 25-08-2021
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:9352](#) 24-08-2021
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:6172](#) 22-07-2021
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:9296](#) 12-07-2021
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:9781](#) 08-07-2021

## RECHTSPRAAK

***Dringende reden voor ontslag op staande voet houdt stand nu meermaals sprake is geweest van belangenverstrengeling en werknemer verscheidene zakelijke relaties hierbij heeft betrokken. Werkgever wordt toegelaten tot bewijslevering ter zake de onverwijldheid.***

*Feiten*

Econocom ontwerpt, financiert en begeleidt de digitale transformatie van bedrijven, overheden en zorgorganisaties. Zij levert met name IT-apparatuur door middel van leasecontracten die door externe partijen gefinancierd kunnen worden. Werknemer is sinds 1 oktober 2003 in dienst van Econocom. Vanaf 2012 is hij lid van het Nederlandse managementteam. Hij was in die functie verantwoordelijk voor het management en de ontwikkeling van strategic accounts, in het bijzonder gemeentes. Hij rapporteerde vanaf januari 2019 aan de co-CEO van de Nederlandse organisatie. Econocom heeft werknemer bij brief van 20 maart 2020 (onder de voorwaarde dat werknemer niet voor 25 maart 2020 een verklaring zou geven voor zijn gedrag) op staande voet ontslagen. In de kern verwijt Econocom werknemer dat hij stelselmatig en structureel heeft gehandeld uit eigen belang, ook als dat ten koste ging van Econocom. Privébelangen en zakelijke belangen heeft werknemer op onaanvaardbare wijze door elkaar laten lopen, aldus Econocom. Werknemer heeft de kantonrechter verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen. De kantonrechter heeft bij beschikking van 7 oktober 2020 beslist dat het ontslag op staande voet standhoudt. In hoger beroep heeft werknemer het hof onder meer verzocht de arbeidsovereenkomst te herstellen. Subsidiair verzoekt werknemer het hof Econocom te veroordelen tot betaling van onder meer de transitievergoeding, een billijke vergoeding en de gefixeerde schadevergoeding.

*Oordeel**Dringende reden*

Econocom heeft elf redenen ten grondslag gelegd aan het ontslag op staande voet van werknemer. De eerste ontslagreden ziet op de relatie tussen werknemer en de eigenaar van Talent House B.V. Die eigenaar was een persoonlijke vriend van werknemer en is op enig moment, door tussenkomst van werknemer, ook een zakelijke relatie van Econocom geworden. Op advies van werknemer heeft Hulpmiddelen Centrum, een grote klant van Econocom/werknemer, Talent House B.V. vanaf 2015 ingehuurd als consultant om de directie te coachen en te ondersteunen bij de transformatie van haar organisatie na een overname.

Werknemer heeft zich van begin af aan intensief bemoeid met dit consultancycontract. Nadien zijn over 2015 en 2016 facturen zonder vaste regelmaat en zonder verdere specificatie binnengekomen. Daarnaast valt ook op dat werknemer van een hoger tarief is uitgegaan dan oorspronkelijk was afgesproken. In totaal is er door Talent House over de periode 2015 tot begin 2020 een bedrag van € 2.260.890,94 gefactureerd op basis van het consultancycontract. Volgens Econocom heeft zij daarvan € 2.177.317,45 aan Talent House betaald. Werknemer heeft dit niet gemotiveerd weerlegd. Uit de overgelegde stukken volgt dat het werknemer was die de facturen van Talent House binnenkreeg, daar akkoord op gaf en ze vervolgens intern doorstuurde. Bij hem lag een eerste verantwoordelijkheid om te kijken of de facturen klopten en of zij onderbouwd en in het belang van Econocom waren. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer met zijn actieve bemoeienis bij de urenverantwoording van de facturen en het feitelijk goedkeuren van die facturen terwijl die waren gebaseerd op een fors verhoogd uurtarief waarvoor geen aantoonbare contractuele grondslag aanwezig was, minst genomen het belang van Econocom volledig uit het oog verloren.

Daarnaast is gebleken dat werknemer uitgaven en bestellingen die hij in privé deed, liet factureren aan en betalen door Talent House. Dat heeft hij bijvoorbeeld gedaan bij de catering en de muzikale ondersteuning voor de 50e verjaardag van zijn toenmalige echtgenote, die volgens hem op de factuur moest worden omschreven als 'kerstborrel'. Uit een e-mail die werknemer in december 2016 aan Talent House heeft gestuurd, volgt dat hij vraagt om in totaal € 61.577,12 aan facturen voor hem te betalen. Werknemer heeft aangevoerd dat de voornaamste reden om dit zo te structureren was om btw-voordeel te behalen en, waar het de facturen rond de verjaardag van zijn ex-vrouw betrof, omdat het feest een verrassing was en hij dit voor haar geheim wilde houden. Werknemer had zonder meer moeten begrijpen dat deze privégunsten zich niet verhouden met de zakelijke belangen van Econocom. Werknemer heeft ter zitting aangegeven dat hij een privélening aan Talent House had verstrekt. De bedragen onder de post 'zakelijk' zagen volgens hem op betalingen aan C4Horses B.V., de B.V. waarmee werknemer in privé actief was in de paardenbusiness. In eerste instantie heeft werknemer aangegeven dat de betalingen plaatsvonden in het kader van sponsoring van C4Horses door Talent House, later heeft hij het – niet nader onderbouwde – standpunt ingenomen dat het om investeringen ging. Het hof constateert dan ook dat er ook hier zonder duidelijke reden – bij wijze van sponsoring dan wel investering – betalingen door Talent House aan C4Horses werden gedaan waarvan de hoogte afhankelijk was van de verdiensten van Talent House bij Econocom. Waar dat bij de voorgaande verwijten misschien nog iets indirecter aan de orde was, is met dit verwijt glashelder dat werknemer er een direct belang bij had dat Talent House zo veel mogelijk aan Econocom kon factureren.

Door te handelen zoals hiervoor omschreven, heeft werknemer zichzelf in een situatie gemanoeuvreerd waarin zijn privébelangen (potentieel) tegenstrijdig waren aan die van Econocom. Hij was voor geldstromen voor zijn paardenbusiness (gedeeltelijk) afhankelijk van bijdragen van Talent House B.V., die daarvoor op zijn beurt weer (gedeeltelijk) afhankelijk was van Econocom. Ook heeft werknemer Talent House gebruikt om in privé btw-voordeel te behalen, terwijl Talent House een zakelijke relatie van zijn werkgever was. Hiermee heeft

werknemer de belangen van zijn werkgever Econocom op onaanvaardbare wijze veronachtzaamd.

Daarbij komt dat dit niet het enige is dat Econocom aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd. Werknemer heeft ook andere zakelijke relaties goederen voor hem in privé laten betalen, zoals bijvoorbeeld de kluis die door NEG is betaald (ontslagreden 3) en de tv die is gefactureerd aan DJ Charles, een agent van Econocom die ook DJ is (ontslagreden 6). Ook hiervan heeft werknemer pas ter zitting aangegeven dat hij de bijbehorende aankoopbedragen vervolgens cash terugbetaalde aan de betreffende personen. Omdat hij dat verweer wederom niet nader heeft onderbouwd, gaat het hof daaraan voorbij. Daarnaast heeft werknemer meerdere malen niet-zakelijke uitgaven voor rekening van Econocom laten komen, zoals de advocaatkosten voor het opstellen van een contract voor een lening die hij privé had uitgegeven (ontslagreden 4) en de bloemen voor het bedrijf waar zijn dochter stage heeft gelopen (ontslagreden 7). Verder heeft werknemer een zzp'er, werkzaam bij Econocom, gevraagd een wasdroger te bestellen (ontslagreden 5). Bij dat verzoek alleen al zou men vraagtekens kunnen zetten, maar daar blijft het niet bij. Toen [naam 6] werknemer vroeg het aankoopbedrag naar zijn privérekening over te maken, heeft hij de medewerker gevraagd: 'Graag in je maandelijkse factuur opnemen als extra uren, thanks'. De medewerker heeft in reactie daarop aangegeven dat hij in verband met belasting dan een hoger bedrag zal moeten factureren, waarop werknemer heeft geantwoord dat dit 'bullshit' is. Het hof volgt Econocom erin dat dergelijk gedrag van een manager richting een medewerker verwerpelijk is. De gang van zaken ten aanzien van de overname van de Ajax-seizoenkaarten van Econocom door werknemer (ontslagreden 8) is ook onbehoorlijk. Tot tweemaal toe is duidelijk aangegeven dat werknemer de kaarten pas met ingang van het seizoen 20/21 op eigen kosten kon overnemen. Dit heeft werknemer er niet van weerhouden om zelfstandig contact op te nemen met Ajax en de kaarten, zonder daarvoor een vergoeding aan Econocom te betalen, met ingang van 1 januari 2020 over te laten zetten op naam van C4Horses. Daarmee heeft hij het gezag ondermijnd en Econocom financieel benadeeld. Ten aanzien van Potje Spie (ontslagreden 2), heeft Econocom werknemer verweten dat hij gelden van Econocom heeft verduisterd. Dat hier sprake van is geweest, kan niet worden vastgesteld. De overige aangedragen ontslaggronden (nummer 9, 10 en 11) laat het hof onbesproken omdat het voorgaande al genoeg is voor de conclusie dat er sprake is van (een) dringende reden(en) voor ontslag.

Samengevat is gebleken dat het merendeel van de ontslagredenen is komen vast te staan. Het beeld dat daaruit naar voren komt, is dat van een werknemer die de belangen van zijn werkgever ondergeschikt heeft gemaakt aan zijn eigen belangen en die zichzelf boven de (gedrags)regels van de organisatie waarbinnen hij werkzaam is, heeft geplaatst. Werknemer is stelselmatig over de grenzen van het betamelijke heen gegaan, zowel waar het betreft de contacten met zakelijke relaties van zijn werkgever als waar het betreft zijn opstelling richting collega's. Dit wringt eens te meer nu aan het gedrag van werknemers in een functie als die van werknemer hoge eisen mogen worden gesteld. Hij heeft in die rol een voorbeeldfunctie. Gelet op het aantal voorvallen waarin sprake is geweest van belangenverstrengeling, de verscheidenheid aan zakelijke relaties van Econocom die werknemer daarin heeft betrokken

en de aard van de belangenverstrengeling, oordeelt het hof dat sprake is van (een) dringende reden(en) voor ontslag op staande voet.

#### *Onverwijldheid*

Econocom heeft de diverse dringende redenen gebaseerd op de uitkomsten van een op haar verzoek door Hoffman Bedrijfsrecherche in de periode februari tot april 2020 verricht onderzoek. Werknemer heeft aangevoerd dat de gronden die Econocom aan het ontslag ten grondslag heeft gelegd al voor het onderzoek door Hoffmann bekend waren. Econocom heeft geen bewijs overgelegd waaruit het door haar gestelde tijdspad volgt. Bij gebrek aan inzicht in dat gestelde tijdspad, heeft werknemer betwist dat er onverwijld, namelijk spoedig nadat de relevante informatie door Hoffmann aan Econocom was verstrekt, is gehandeld. Gelet op deze gemotiveerde betwisting van de feiten en omstandigheden die Econocom ten grondslag heeft gelegd aan de onverwijldheid van het ontslag op staande voet, zal het hof Econocom, op wie stelplicht en bewijslast rusten, toelaten tot het bewijs van het door haar geschetste tijdspad, gedifferentieerd naar de verschillende ontslaggronden. De slotsom is dat het hof oordeelt dat er sprake is van (een) dringende reden(en) voor ontslag op staande voet. Of het ontslag ook onverwijld is gegeven, staat nog niet vast en daarom laat het hof Econocom toe tot bewijslevering op dat punt. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 20-09-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2021:9033

**Zaaknummer:** 200.287.978

**Rechters:** S.C.P. Giesen, F.J. de Vries en D.W.J.M. Kemperink

**Advocaten:** J.W. Stam en A.M. Bos

**Wetsartikelen:** 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:683 BW

## RECHTSPRAAK

***Opzegging arbeidsovereenkomst van statutair bestuurder niet rechtsgeldig. Geen voldragen a-grond vanwege ontbreken van een voldoende en deugdelijk herplaatsingstraject. Geen toepasselijkheid van 15 april-arresten door contractuele bepaling. Billijke vergoeding toegewezen.***

*Feiten*

Werknemer is sinds 1 februari 2013 in dienst van werkgeefster op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer is daarnaast per 1 juni 2013 door de algemene vergadering van aandeelhouders (hierna: AVA) benoemd als statutair bestuurder van werkgeefster. In het addendum bij de arbeidsovereenkomst is een bepaling opgenomen over de rechten van werknemer bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Op 24 juni 2020 heeft werkgeefster aan werknemer meegedeeld dat zijn functie komt te vervallen als gevolg van een reorganisatie en heeft zij aan werknemer een vaststellingsovereenkomst overhandigd. Diezelfde dag is werknemer per direct op non-actief gesteld, waarbij hem eveneens de toegang tot zijn zakelijke e-mailaccount en de overige bedrijfsnetwerken is ontzegd. Werkgeefster heeft een “out-of-office”-bericht vanuit het e-mailaccount van werknemer opgesteld voor in- en externe contacten waarin werkgeefster heeft vermeld dat werknemer niet meer werkzaam is bij werkgeefster. Op 24 juni 2020 heeft werknemer (net als de overige 31 boventallige werknemers) een e-mail ontvangen met daarbij de uitnodiging om te solliciteren op één of meer van de drie nieuwe functies die waren ontstaan in het kader van de organisatiewijziging. Het UWV heeft op 7 oktober 2020 besloten de ontslagaanvraag niet in behandeling te nemen, omdat werknemer eveneens statutair bestuurder van werkgeefster was. De AVA heeft in de vergadering van 21 september 2020 tot ontslag van werknemer als statutair bestuurder besloten. Op 30 oktober 2020 heeft werkgeefster opnieuw een ontslagaanvraag bij het UWV ingediend voor het dienstverband met werknemer wegens organisatorische veranderingen. Werknemer heeft verweer gevoerd. Het UWV heeft op 18 december 2020 toestemming aan werkgeefster verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Per brief van 23 december 2020 heeft werkgeefster de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd per 1 april 2021. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer voor recht te verklaren dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkgeefster heeft plaatsgevonden in strijd met artikel 7:669 BW en werkgeefster te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding.

*Oordeel*

### *Redelijke ontslaggrond voor statutair bestuurder (a-grond)*

In het geval van een statutair bestuurder is uitgangspunt dat het rechtsgeldige ontslag uit zijn vennootschapsrechtelijke positie als regel tevens opzegging van zijn arbeidsovereenkomst met zich brengt, zoals volgt uit de zogeheten “15 april-arresten” van de Hoge Raad. In onderhavige zaak hebben partijen in het addendum bij de arbeidsovereenkomst echter een afwijkende afspraak gemaakt over de arbeidsrechtelijke bescherming die werknemer geniet bij beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst. In de situatie van werknemer heeft het ontslagbesluit van de AVA derhalve niet geleid tot een opzegging van de arbeidsovereenkomst, omdat daarvoor (gelet op het bepaalde in het addendum) de ontslagprocedure van het UWV moet worden gevolgd. Voor de beëindiging van de contractuele, arbeidsrechtelijke, overeenkomst dient daarom een redelijke grond voor opzegging in de zin van artikel 7:669 BW aanwezig te zijn. De kantonrechter gaat er, gezien de toelichting van werkgever, van uit dat de functie van werknemer als gevolg van organisatorische veranderingen is vervallen.

### *Herplaatsing in een passende functie*

De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster geen herplaatsingsinspanningen heeft ondernomen ten aanzien van werknemer. Zij heeft slechts aan werknemer de drie openstaande vacatures toegestuurd die zij naar alle boventallige werknemers heeft verzonden op de dag waarop zij heeft meegedeeld dat de functie van werknemer in het kader van de reorganisatie komt te vervallen. Vast staat dat daarbij geen voor werknemer passende vacature zat. Dat werknemer niet gesolliciteerd heeft op een van die vacatures kan hem dan ook niet worden tegengeworpen. Daarnaast staat vast dat werkgeefster nooit een gesprek heeft gevoerd met werknemer over mogelijke passende functies dan wel zijn wensen ten aanzien van herplaatsing in een andere functie. Werkgeefster heeft tijdens de mondelinge behandeling bevestigd dat er functies op haar website zijn geplaatst die niet door werkgeefster bij werknemer onder de aandacht zijn gebracht. Van een werkgever wordt ook een actieve opstelling verwacht in het kader van zijn herplaatsingsverplichtingen. Door met werknemer geen gesprek aan te gaan over mogelijke passende functies en door hem niet te wijzen op de mogelijke passende vacatures gedurende de periode dat de ontslagprocedure bij het UWV nog aanhangig was, heeft werkgeefster haar herplaatsingsverplichtingen geschonden.

### *Billijke vergoeding*

Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werkgeefster. Het gaat om een bedrijfseconomisch ontslag wegens organisatorische veranderingen. Er bestond geen enkele noodzaak, althans werkgeefster heeft deze niet aangetoond, om per direct het besluit te nemen de functie van werknemer te laten vervallen en evenmin om hem zonder enige aanleiding op non-actief te stellen en het door middel van de out of office-melding te communiceren aan in- en externe contacten van werknemer. Deze handelwijze van werkgeefster is een ernstige schending van goed werkgeverschap en valt werkgeefster zwaar aan te rekenen. Onder die omstandigheden is herstel van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet meer mogelijk, mede gezien hetgeen hiervoor is

overwogen over de onvoldoende herplaatsingsinspanningen van werkgeefster. Ook die schending van de herplaatsingsinspanningen van werkgeefster is te kwalificeren als ernstig verwijtbaar handelen.

Het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding is dus in beginsel toewijsbaar. De billijke vergoeding wordt begroot op een bedrag gelijk aan zes maanden aan inkomen dat werknemer bij werkgeefster verdiend zou hebben minus elf maanden aan inkomsten van werknemer bij een derde. De billijke vergoeding komt daarmee op een bedrag van € 65.112,50.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 17-09-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2021:4614

**Zaaknummer:** 9245950 / ME VERZ 21-78

**Rechters:** J.M. van Wegen

**Advocaten:** J. van der Pijl, B. Vaandrager, T.E. van der Toorn en M.E. Kind

**Wetsartikelen:** 2:8 BW, 2:15 BW, 2:227 BW, 7:669 lid 3 sub a BW, 7:671 BW en 7:682 BW



## RECHTSPRAAK

***Werkgever is in kort geding bij verstek veroordeeld tot betaling van het achterstallige loon, het vakantiegeld en de transitievergoeding.****Feiten*

Werkneemster is op 14 juli 2020 in dienst getreden bij werkgever in de functie van allround medewerker backoffice. In mei 2021 heeft werkneemster zich in overleg met de bedrijfsarts ziekgemeld. Werkneemster heeft in de maanden mei en juni 2021 geen salaris ontvangen. Ook is het vakantiegeld over het jaar 2020 niet uitbetaald. Bij e-mailbericht van 14 juni 2021 heeft werkgever het dienstverband van werkneemster per 15 juni 2021 opgezegd. Het salaris over 1 tot en met 14 juli 2021, alsmede de transitievergoeding is niet aan werkneemster uitbetaald. Werkneemster vordert werkgever te veroordelen het salaris over de maanden mei, juni en juli 2021, alsmede het vakantiegeld 2020 te voldoen. Daarnaast vordert werkneemster het vakantiegeld over de periode juni tot en met 15 juli 2021 en de transitievergoeding. Werkneemster stelt ter onderbouwing van haar vordering het volgende. Sinds mei 2021 heeft zij ten onrechte geen salaris meer ontvangen. Zij meent dat de reden waarom zij geen salaris heeft ontvangen is gelegen in de omstandigheid dat zij zich ziek heeft gemeld.

*Oordeel*

Aangezien de bij de wet voorgeschreven formaliteiten in acht zijn genomen is verstek verleend tegen werkgever. Voldoende is gebleken dat werkneemster een spoedeisend belang heeft bij de door haar gevorderde voorzieningen, mede gelet op de aard daarvan. Bij gebreke van verweer daartegen en op basis van de door werkneemster overgelegde stukken wordt uitgegaan van de juistheid van de stellingen van werkneemster. De vorderingen ten aanzien van het achterstallige loon zijn dan ook toewijsbaar. Ter zitting heeft werkneemster ten aanzien van deze vordering gesteld dat zij nog recht heeft op het vakantiegeld over de periode van juni tot en met 15 juli 2021. Het gevorderde komt de voorzieningenrechter niet onrechtmatig of ongegrond voor en wordt daarom toegewezen. Werkneemster heeft gesteld dat nu werkgever haar contract niet heeft verlengd, zij recht heeft op een transitievergoeding.

Op grond van artikel 7:673 lid 1 BW is de werkgever aan de werknemer een transitievergoeding verschuldigd indien de arbeidsovereenkomst door de werkgever is opgezegd. Het gevorderde bedrag komt de voorzieningenrechter niet onrechtmatig of ongegrond voor zodat dit wordt toegewezen met dien verstande dat de gevorderde wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW over het gevorderde bedrag wordt afgewezen. De transitievergoeding is immers geen in geld vastgesteld loon in de zin van genoemd artikel 7:625 BW. De transitievergoeding van artikel 7:673 BW is een vergoeding die bedoeld is als compensatie voor het ontslag en om de overgang naar ander betaald werk te vergemakkelijken, geen loon; de wettelijke verhoging is slechts verschuldigd over het loon.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 24-08-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2021:9352

**Zaaknummer:** C/10/623067 / KG ZA 21-665

**Rechters:** P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten

**Advocaten:** P.E. Epping

**Wetsartikelen:** 7:625 BW, 7:628 BW en 7:673 BW

## RECHTSPRAAK

***Verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst na beëindiging op de a-grond (bedrijfseconomische redenen) afgewezen. De functie van werkneemster is niet onderling uitwisselbaar en werkgever heeft de herplaatsingsmogelijkheden voldoende onderzocht.***

*Feiten*

Werkneemster is met ingang van 14 juni 2021 in dienst getreden bij IHC Merwede Employment B.V. (hierna: IHC). IHC is de werkgever voor personeelsleden van Royal IHC. Op 30 september 2020 heeft IHC een adviesvraag bij de ondernemingsraad ingediend voor een voorgenomen herstructurering. Op 10 november 2020 heeft de ondernemingsraad positief geadviseerd over het voorgenomen besluit. Op 11 november is het definitieve besluit tot herstructurering van Royal IHC genomen, waarna IHC een sociaal plan is overeengekomen met de vakbonden. Op 12 november 2020 is werkneemster boventallig verklaard. Werkneemster heeft op 24 november 2020 bij de – onder het sociaal plan ingestelde – begeleidingscommissie bezwaar gemaakt tegen de beslissing haar boventallig te verklaren. Het bezwaar is afgewezen. Werkneemster heeft vervolgens verweer gevoerd in de procedure bij het UWV. Het UWV heeft op 10 maart 2021 toestemming verleend aan IHC om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen. IHC heeft de arbeidsovereenkomst op 18 maart 2021 opgezegd per 1 mei 2021. Werkneemster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2021 te herstellen en indien herstel niet mogelijk of niet in de rede wordt geacht een billijke vergoeding ter hoogte van € 50.000 toe te kennen. IHC heeft verweer gevoerd en concludeert primair tot afwijzing van de verzoeken van werkneemster. Voor het geval de arbeidsovereenkomst moet worden hersteld, verzoekt IHC te herstellen tegen een datum die in de toekomst is gelegen.

*Oordeel*

Vooropgesteld wordt dat ‘uitwisselbaar’ iets anders is dan ‘passend’. Voor het bepalen van de ontslagvolgorde is het van belang of functies, dus niet werknemers, op het moment van

afspiegelen uitwisselbaar zijn; de toets op uitwisselbaarheid is objectief gerelateerd aan de functie en niet subjectief aan de medewerker. De functie van werkneemster kan worden onderverdeeld in verschillende specialismen. Het functionele werkgebied is bij alle specialismen anders. Zelfs als werkneemster van alle werkgebieden de benodigde inhoudelijke kennis heeft, maakt dat de functies niet onderling uitwisselbaar. Voor zover werkneemster de noodzaak van het verval van de functie betwist, oordeelt de kantonrechter dat IHC de vrijheid heeft om het werk in te delen zoals het haar goeddunkt, zeker in het kader van een herstructurering. Het herverdelen van bepaalde taken en verantwoordelijkheden en het laten vervallen van de functie van werkneemster past binnen die beleidsvrijheid. Daarnaast is de kantonrechter van oordeel dat IHC de herplaatsingsmogelijkheden voldoende heeft onderzocht. Werkneemster heeft er in dit kader op gewezen dat zij geen gesprek over herplaatsingsmogelijkheden met IHC heeft gehad. IHC heeft aangevoerd dat er voorafgaand aan de aanzegging van de boventalligheid reeds onderzoek is gedaan naar herplaatsingsmogelijkheden. Pas als die ontbreken, wordt een werknemer boventallig verklaard. Die redenering is logisch. Bovendien bestaat er geen plicht voor een werkgever om herplaatsingsmogelijkheden en herplaatsingsinspanningen met een werknemer te bespreken. Het is begrijpelijk dat een werknemer die geen ervaring heeft met herstructureringstrajecten door het ontbreken van specifieke informatie hieromtrent veronderstelt dat de werkgever de herplaatsingsmogelijkheden niet heeft onderzocht. Uit de stukken blijkt dat IHC dat wel heeft gedaan. Er waren geen herplaatsingsmogelijkheden voor werkneemster. De kantonrechter wijst de verzoeken van werkneemster dan ook af.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 23-09-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2021:9153

**Zaaknummer:** 9309651 / HA VERZ 21-67

**Rechters:** R.R. Roukema

**Advocaten:** T. Koenders en T.L.C.W. Noordoven

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

## RECHTSPRAAK

### ***Tussenarrest. Vordering van TUI tegen drie ex-werknemers (vliegers), strekkende tot (gedeeltelijke) terugbetaling van door TUI betaalde opleidingskosten. Beroep op misbruik van omstandigheden van werknemer 3 gehonoreerd.***

#### *Feiten*

Werknemers 1, 2 en 3 hebben alleen een arbeidsovereenkomst waarin onder meer is bepaald dat werknemers een opleiding mochten volgen waarvoor een (gestaffelde) terugbetalingsverplichting gold voor (onder meer) het geval dat de arbeidsovereenkomst als gevolg van opzegging door werknemer binnen vier jaar na de eerste commerciële vlucht zou eindigen. Bij brief van 12 februari 2016 heeft werknemer 1 de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 mei 2016. Bij brief van 15 januari 2016 heeft werknemer 2 de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 april 2016. Bij brief van 30 mei 2016 heeft werknemer 3 de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 augustus 2016. Na hun onderscheiden opzeggingen heeft TUI de vliegers facturen gestuurd in verband met de opleidingskosten, zulks ten belope van € 34.618,05 (werknemer 1), € 35.215,05 (werknemer 2) en € 18.333,34 (werknemer 3). De vliegers hebben de facturen niet voldaan. Kernvraag in dit geding is of en, zo ja, in hoeverre de vliegers hun ex-werkgever TUI Airlines Nederland B.V. (hierna: TUI) een gedeelte van de door deze voor hen betaalde opleidingskosten tot vlieger van een Boeing 787 (hierna: B787) moeten terugbetalen.

#### *Oordeel*

Het hof oordeelt allereerst dat TUI bij het sluiten van de opleidingsovereenkomst ten aanzien van werknemer 3 misbruik van omstandigheden heeft gemaakt in de zin van artikel 3:44 lid 4 BW. Immers, doordat hij – in weerwil van de hem eerder door TUI gedane toezegging – ten tijde van het sluiten van de opleidingsovereenkomst (nog) geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd had en als gevolg van de door TUI aangekondigde inkrimping van de B767-vloot redelijkerwijs niet zeker was van zijn werk (en inkomen) bij TUI, bevond werknemer 3 zich – naar TUI wist of moest begrijpen – tegenover TUI in een afhankelijkheidspositie. Hoewel dit haar daarvan behoorde te weerhouden, heeft TUI het aan werknemer 3 aanbieden van een vast contract afhankelijk gesteld van het door deze ondertekenen van de opleidingsovereenkomst (waarin de bond was opgenomen). Aan dit oordeel doet niet af dat werknemer 3 in zijn e-mail heeft geschreven met het tekenen van ‘de bonding’ geen probleem te hebben en daarin ook een zekere vorm van een baangarantie te zien. Ten slotte moge het zo zijn dat artikel 4.2 van de cao bepaalt dat de werknemer na de derde aaneengesloten

(tijdelijke) arbeidsovereenkomst in beginsel een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd krijgt, niet alleen is daaraan toegevoegd “indien het vooruitzicht op het behoud van werkgelegenheid stabiel is” en bestond er voor werknemer 3 juist aanleiding eraan te twijfelen of dit laatste vanwege de inkrimping van de B767-vloot het geval was, maar bovendien garandeert deze cao-bepaling niet dat de werkgever zich daaraan zal houden. Zou TUI hem geen vast contract hebben aangeboden, dan zou werknemer 3 dat bij TUI hebben moeten afdwingen, desnoods in rechte. Kortom, als de rechtspositie van werknemer 3 op grond van voormelde bepaling van de cao formeel-juridisch al sterk was, dan nog bleef hij feitelijk voor werk- en inkomenszekerheid afhankelijk van TUI. In de zaak van werknemer 3 is de grief op grond van al het voorgaande gegrond.

Teneinde in de zaken van werknemer 1 en werknemer 2 verder op de grief te kunnen beslissen, wenst het hof te vernemen wanneer en hoe precies TUI hun de opleidingsovereenkomst ter tekening heeft aangeboden. TUI wordt verzocht om, indien zij werknemer 1 en werknemer 2 de te tekenen opleidingsovereenkomst per brief of e-mail heeft toegezonden, die brief en/of e-mail in het geding te brengen. Het hof is zich er, voorts, van bewust dat werknemer 1 en werknemer 2 bij conclusie van antwoord in conventie in een schema hebben opgenomen dat de datum van de opleidingsovereenkomst in hun geval telkens 13 oktober 2014 is. Het partijdebat is daaraan (verder) voorbijgegaan. Vanwege het belang van deze kwestie binnen het processuele debat wenst het hof uitdrukkelijk van TUI te vernemen of deze (slechts in een schema opgenomen) datum juist is en, zo niet, wat dan de datum van ondertekening (telkens) is geweest. De zaak zal naar de rol worden verwezen opdat partijen, het eerst TUI, zich over een en ander bij akte uitlaten. Het oordeel van het hof met betrekking tot de grieven 7 en 8 in incidenteel hoger beroep leidt tot de conclusie dat werknemer 3 met vrucht de opleidingsovereenkomst op grond van misbruik van omstandigheden buitengerechtelijk heeft vernietigd. Dit betekent dat ten opzichte van hem de (terugbetalings)vordering van TUI en, als gevolg daarvan, ook haar vordering tot vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten, niet toewijsbaar zijn en bij het te wijzen eindarrest alsnog (integraal) zullen worden afgewezen. Of ten aanzien van werknemer 1 en werknemer 2 in gelijke zin moet worden beslist en of zij bij een bespreking van deze grieven (wel) voldoende belang hebben, zal in een volgend arrest worden beslist. Het hof zal iedere verdere beslissing aanhouden.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 14-09-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2021:2827

**Zaaknummer:** 200.271.988/01

**Rechters:** M.L.D. Akkaya, R.J.M. Smit en W.H.F.M. Cortenraad

**Advocaten:** J. van Hulst en S.W.G. Wolters

**Wetsartikelen:** 3:44 BW

## RECHTSPRAAK

***Advocaat ingeschakeld door OR spreekt onderneming rechtstreeks aan tot betaling van zijn kosten. Partijen mogen zich bij akte uitlaten of sprake is van een onrechtmatige daad.***

## Feiten

Mevrouw Y verzoekt op 10 juli 2019 aan de OR om schriftelijk advies uit te brengen over een voorgenomen besluit tot overname van Zonvaart Reisgroep. De OR benadert op of omstreeks 12 juli 2019 de maatschap Spectrum Advocaten (hierna: Spectrum) voor het geven van juridisch advies. Spectrum stuurt op 15 juli 2019 aan Zonvaart Reizen, ter attentie van de directie, een opdrachtbevestiging. Daarin brengt Spectrum Zonvaart Reizen op de hoogte van haar uurtarief en de daarover verschuldigde kantoorkosten en btw. Ook maakt zij daarin aan Zonvaart Reizen kenbaar dat de kosten op grond van artikel 22 Wet op de ondernemingsraden (WOR) voor rekening komen van de onderneming. De OR laat per e-mail van 18 juli 2019 aan mevrouw Y weten dat hij Spectrum heeft ingeschakeld als deskundige. Mevrouw Y wijst er als reactie op deze e-mail onder andere op dat het budget voor juridisch advies maximaal € 1.000 bedraagt. Op 19 juli 2019 bericht de OR aan mevrouw Y dat nimmer een budget is genoemd en dat een schatting van Spectrum van de totale kosten uitkomt op € 4.000. Mevrouw Y schrijft vervolgens aan de OR dat dat bedrag onbespreekbaar is, temeer omdat zij voorafgaand aan het eerste gesprek met Spectrum heeft aangegeven niet met de voorwaarden van Spectrum akkoord te gaan. Op 25 juli 2019 verzoekt de OR in een e-mail aan mevrouw Y om aanvullende informatie. De heer Y laat daarna per e-mail onder andere weten dat geen toestemming is gegeven voor het uurtarief van Spectrum en dat hij voor de goede sfeer maximaal € 1.250 plus btw zal betalen. Op 2 augustus 2019 vindt een bespreking plaats tussen de OR, de directie en D-reizen. De OR brengt op 7 augustus 2019 een positief advies uit aan de directie. Spectrum stuurt op 16 augustus 2019 aan Kennemerland c.s. een declaratie voorzien van een urenspecificatie voor een bedrag van € 5.746,53 inclusief btw en kantoorkosten. Kennemerland c.s. betalen de declaratie, ook na een herinnering, niet. Bij brief van 16 september 2019 aan Spectrum betwisten Kennemerland c.s. de verschuldigdheid van de declaratie. Aangezien Kennemerland heeft gesteld dat er een jaarlijks budget was en Spectrum haar betwisting daarvan niet nader heeft onderbouwd en Kennemerland vanaf het begin bezwaar heeft gemaakt tegen de hoogte van het door Spectrum gehanteerde tarief en vanwege de hoogte van de declaratie Spectrum niet als gesprekspartner heeft willen erkennen is de kantonrechter van oordeel dat de kosten van advisering door Spectrum niet zonder meer voor rekening van Kennemerland gebracht kunnen worden. Spectrum is hiervan in hoger beroep gekomen.

## Oordeel

Met grief 2 komt Spectrum op tegen het oordeel van de kantonrechter dat sprake is van een jaarlijks budget. Spectrum voert daartoe aan dat geen jaarlijks budget in overeenstemming met de OR is vastgesteld, zoals artikel 22 lid 4 WOR vereist. Bovendien blijkt uit verklaringen van vijf oud-OR leden dat zij niet bekend zijn met een jaarlijks budget, laat staan dat zij daarmee hebben ingestemd. Het hof oordeelt dat artikel 22 lid 4 WOR bepaalt dat ondernemer en OR een jaarbudget kunnen afspreken dat de OR naar eigen inzicht kan besteden. Uit de door Spectrum overgelegde verklaringen van vijf oud-OR leden blijkt dat zij niet bekend zijn met een jaarlijks budget, laat staan dat zij daarmee hebben ingestemd, zodat van een jaarbudget in de zin van artikel 22 lid 4 WOR geen sprake is. Grief 2 slaagt. Met de grieven 3 tot en met 6 komt Spectrum op tegen het oordeel van de kantonrechter dat vanwege de bezwaren van Kennemerland en het feit dat Spectrum geen aandacht heeft besteed aan deze bezwaren de kosten van Spectrum niet zonder meer voor rekening van Kennemerland gebracht kunnen worden. Het hof oordeelt als volgt. Spectrum is door de OR van Kennemerland ingeschakeld en zij spreekt ter voldoening van haar factuur rechtstreeks Kennemerland aan. Dit kan alleen succesvol als Kennemerland gehouden is deze kosten te dragen. Kennemerland heeft gemotiveerd betwist dat mevrouw Y mondeling akkoord heeft gegeven voor een bedrag van € 4.000, zodat Kennemerland niet op basis van deze vermeende mondelinge toezegging gehouden is de factuur van Spectrum te voldoen. Nu het gaat om de vraag of op grond van artikel 22 lid 2 WOR kosten vergoed dienen te worden kan dat alleen aan de orde worden gesteld in een procedure ex artikel 36 lid 2 WOR tussen de OR en Kennemerland, en die is niet gevoerd. Gesteld noch gebleken is dat de OR zijn rechten ter zake aan Spectrum heeft gecedeerd. Kennemerland heeft tijdens de mondelinge behandeling onweersproken gesteld dat zij inmiddels is uitgeschreven uit het Handelsregister en dat de OR van Kennemerland is opgeheven. Bij gebrek aan de OR als procespartij in de in 3.5 genoemde procedure ex artikel 36 WOR zou dan als grondslag ter voldoening van de factuur van Spectrum een onrechtmatige daad van Kennemerland kunnen gelden. Kennemerland stelt zich immers op het standpunt dat de factuur van Spectrum in feite oninbaar is, terwijl de kosten van Spectrum wel redelijkerwijs noodzakelijk zijn geweest voor de vervulling van de taak van de OR. Het betrof de voorgenomen overname van Zonvaart Reizen door D-reizen, door de heer Y tijdens de mondelinge behandeling betiteld als 'ingewikkelde materie', reden waarom hij er bij de OR op heeft aangedrongen zich door een deskundige te laten bijstaan. Desgevraagd heeft de heer Y tijdens de mondelinge behandeling laten weten dat de financiële draagkracht van Kennemerland ten tijde van de voorgenomen overname prima was. De OR is in een vrij laat stadium van de voorgenomen overname om advies gevraagd, er ontbraken stukken, zodat er alle reden was voor de OR zich grondig te laten adviseren. Een factuur van € 5.746,53 inclusief btw (waarop een matiging van € 1.950 is toegepast) komt het hof daarbij niet onredelijk voor. Nu Spectrum en Kennemerland niet hebben kunnen reageren op de grondslag onrechtmatige daad zullen zij in de gelegenheid worden gesteld dit bij akte alsnog te doen. De vordering tot vergoeding van alle door Spectrum in verband met de onderhavige procedure gemaakte kosten, is slechts toewijsbaar in geval van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door Kennemerland. Kennemerland heeft haar verweer niet gebaseerd op feiten en



omstandigheden waarvan zij de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen of op stellingen waarvan zij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden. Van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen is derhalve geen sprake, zodat de vordering van Spectrum tot vergoeding van de reële proceskosten bij eindarrest zal worden afgewezen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 28-09-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2021:2825

**Zaaknummer:** 200.287.154/01

**Rechters:** G.C. Boot, I.A. Haanappel-van der Burg en A.C.M. Kuypers

**Advocaten:** M.G. Jansen en Santema

**Wetsartikelen:** 22 WOR, 25 WOR en 6:162 BW

## RECHTSPRAAK

***Verzoekster is niet-ontvankelijk in haar verzoeken tot onder meer vernietiging van de eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Een beroep op artikel 8 lid 8 van de Cao Textielverzorging leidt er niet toe dat verzoekster van rechtswege bij inlener in dienst is gekomen.***

*Feiten*

Werkneemster is sinds 2011 onafgebroken via Kennemerland Uitzendorganisatie B.V. als productiemedewerker badstofgroep tewerkgesteld bij inlener. Bij e-mail van 28 januari 2021 heeft inlener aan Kennemerland Uitzendorganisatie B.V. meegedeeld dat zij per 15 maart 2021 afscheid van werkneemster wil nemen, omdat werkneemster niet goed ligt bij sommige mensen in de badstofgroep en omdat zij niet hard genoeg werkt. Naar aanleiding hiervan heeft Kennemerland Uitzendorganisatie B.V. bij e-mail van 19 februari 2021 aan werkneemster doorgegeven dat inlener haar per 15 maart 2021 niet langer te werk wil stellen. In deze procedure verzoekt werkneemster met een beroep op artikel 8 lid 8 van de Cao Textielverzorging, te verklaren voor recht dat inlener haar werkgever is. Daarnaast verzoekt werkneemster (onder meer) vernietiging van de eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

*Oordeel*

De eerste vraag die voorligt, is wie de werkgever van werkneemster is. Als inlener niet de werkgever van werkneemster is, is werkneemster in haar verzoeken immers niet-ontvankelijk. Aan een verdere beoordeling komt de kantonrechter dan niet toe. Het antwoord op de vraag wie de werkgever van werkneemster is, is overigens uitsluitend van belang voor de verzoeken van werkneemster met betrekking tot compensatie voor leeftijdsverlof en eindejaarsuitkering en de subsidiair gedane verzoeken. Het verzoek tot vernietiging van het ontslag, loondoorbetaling en wedertewerkstelling is, gelet op artikel 7:686a lid 4 sub a BW, immers te laat gedaan. Werkneemster heeft de Cao Textielverzorging, geldig vanaf 1 juli 2011 tot en met 30 juni 2013, overgelegd, waarin in artikel 8 lid 8 is bepaald: 'Een uitzendkracht die - vanaf 1 juli 2010 - 12 maanden aaneengesloten is ingeleend bij een werkgever (artikel 1 lid 3 CAO) heeft recht op een arbeidsovereenkomst bij deze werkgever. (...)'. In artikel 8 lid 8 van de huidige Cao Textielverzorging, geldig van 1 juli 2020 tot en met 31 december 2021, is bepaald: 'Een uitzendkracht die - vanaf 1 juli 2016 - 24 maanden aaneengesloten is ingeleend bij een werkgever (artikel 1 lid 3 CAO), heeft recht op een arbeidsovereenkomst bij deze werkgever. (...)'. Dat beroep van werkneemster baat haar echter in deze procedure niet, omdat

deze bepaling naar het oordeel van de kantonrechter slechts betekent dat werkneemster bij inlener aanspraak had kunnen maken op een arbeidsovereenkomst met inlener en de bepaling er niet toe leidt dat werkneemster van rechtswege bij inlener in dienst is gekomen na ommekomst van de in de cao aangegeven inleenperiode. Daarom zal werkneemster ook niet worden toegelaten tot het bewijs van haar stelling dat zij vier jaar geleden (meermaals) aan de voorman heeft gevraagd om een arbeidsovereenkomst met inlener. Want ook al zou werkneemster slagen in dat bewijs, dan betekent dat slechts dat inlener werkneemster ten onrechte geen arbeidsovereenkomst heeft aangeboden en daarmee in strijd heeft gehandeld met artikel 8 lid 8 van de cao en schadeplichtig is. Een geslaagd beroep op deze bepaling op dit moment in deze procedure leidt er dus niet toe dat werkneemster van rechtswege bij inlener in dienst is gekomen. De feiten en omstandigheden wijzen erop dat Kennemerland Uitzendorganisatie B.V. de werkgever van werkneemster was en ook steeds is gebleven, dat werkneemster dat ook wist en, gelet op de ziekmelding van werkneemster bij Kennemerland Uitzendorganisatie B.V. in maart 2021, werkneemster er zelf ook van uitging dat Kennemerland Uitzendorganisatie B.V. (nog steeds) haar werkgever was. Niet alleen de tekst van de cao-bepaling maar ook de rechtszekerheid verzet zich tegen een geruisloze overgang van de oorspronkelijke constructie via het uitzendbureau naar een arbeidsovereenkomst met inlener. Gelet op wat hiervoor is overwogen is de kantonrechter van oordeel dat inlener niet de werkgever van werkneemster is. Daarom zal werkneemster in haar verzoeken niet-ontvankelijk worden verklaard.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 27-09-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2021:8295

**Zaaknummer:** 9236053 AO VERZ 21-59

**Rechters:** W. Aardenburg

**Advocaten:** M.J. Meijer en M.H. Godthelp

**Wetsartikelen:** 7:686a lid 4 sub a BW en 7:690 BW

## RECHTSPRAAK

### ***Structureel overwerk van chauffeur behoort tot het vakantieloon. Verblijskosten en een bonus gekoppeld aan gedrag behoren niet tot het vakantieloon.***

#### *Feiten*

Werkneemster is van 2 november 2011 tot en met 16 oktober 2018 in dienst geweest bij Duivenvoorde Transport B.V. (hierna: Duivenvoorde) in de functie van chauffeur. De Cao beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao) is van toepassing op de arbeidsovereenkomst. Uit de overgelegde salarisstroken blijkt verder dat zij iedere periode vergoedingen ontving voor overuren en verblijfskosten. Verder ontving zij jaarlijks, aan het eind van het jaar, een bonus. Werkneemster heeft in eerste aanleg onder meer achterstallig salaris gevorderd over de periode van 26 februari 2014 tot 1 oktober 2018. Zij heeft daartoe gesteld dat Duivenvoorde gedurende haar dienstverband niet het juiste loon over vakantiedagen aan haar heeft betaald omdat zij bij de berekening van dat loon ten onrechte de gemaakte overuren inclusief toeslagen, de jaarlijks terugkerende bonus en de verblijfskostenvergoeding buiten beschouwing heeft gelaten. De kantonrechter heeft bij tussenvonnis geoordeeld dat structureel overwerk, de bonus en de verblijfskostenvergoeding behoren tot het vakantieloon. Duivenvoorde bestrijdt in hoger beroep primair het oordeel van de kantonrechter over de bij het vakantieloon te betrekken componenten. De uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft zich toegespitst op de betekenis van twee arresten van het HvJ EU over artikel 7 Richtlijn 2003/88/EG van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, *PbEG* 2003, L 299/9 (hierna: de richtlijn): HvJ EU 15 september 2011, C-155/10, ECLI:EU:C:2011:588 (*Williams*) en HvJ EU 13 december 2018, C-385/17, ECLI:EU:C:2018:1018 (*Hein*).

#### *Oordeel*

##### *Verblijskosten*

Het recht van de werknemer op een verblijfskostenvergoeding is vastgelegd in artikel 40 van de cao. De verblijfskostenvergoeding, bepaald op een forfaitair bedrag, beoogt kosten te dekken die gemaakt worden gedurende afwezigheid van de standplaats. Dat doel wordt niet doorkruist doordat het wel eens voorkomt dat de desbetreffende kosten niet daadwerkelijk worden gemaakt. Een richtlijnconforme interpretatie van artikel 7:639 lid 1 BW leidt niet tot een andere slotsom. Ook het HvJ EU zondert zuivere onkostenvergoedingen uit van het over vakantiedagen te betalen loon (zie *Williams*, r.o. 5).

### *Bonus*

De bonus waar het hier om gaat, betreft (deels) een beloning voor gedrag van de werknemer dat de werkgever wenst te stimuleren: de bonus is hoger naarmate de werknemer meer schadevrij rijdt, minder verzuimt wegens ziekte en zich minder frequent verslaapt. In dat opzicht onderscheidt deze bonus zich van hetgeen doorgaans met de term 'bonus' wordt aangeduid, te weten een vergoeding voor de resultaten die de werknemer (of onder omstandigheden de werkgever) heeft behaald (doelen, omzet). Het hof is gezien het specifieke karakter van deze bonus dan ook van oordeel dat de bonus niet in het vakantieloon behoeft te worden meegenomen. Er is geen reden om ervan uit te gaan dat anders geoordeeld zou moeten worden bij een richtlijnconforme interpretatie van artikel 7:639 BW.

### *Overwerk*

Uit de salarisspecificaties die zijn overgelegd volgt dat werkneemster een zeer aanzienlijke hoeveelheid overwerkuren (uren bovenop de 40 uren per week) heeft gemaakt. De werkzaamheden van werkneemster werden gekenmerkt door een structureel patroon van overwerk waardoor haar inkomsten het vaste salaris in zeer aanzienlijke mate overtroffen. Daarmee behoort naar het oordeel van het hof bij het bepalen van de omvang van het salaris waarop werkneemster tijdens vakantiedagen recht heeft rekening te worden gehouden. Voorkomen moet worden dat het opnemen van vakantie voor werkneemster een zeer aanzienlijke inkomstenderving inhoudt. Dat verdraagt zich niet met het uitgangspunt dat het gehele tussen werkgever en werknemer overeengekomen loon tijdens vakantiedagen behoort te worden uitbetaald en voorkomt dat de werknemer van het opnemen van vakantie wordt weerhouden (en dus niet kan herstellen van de geleverde inspanningen) omdat hij dergelijke substantiële inkomsten niet kan missen. Het hof is daarbij van oordeel dat de toepassing van het arrest *Hein* van het HvJ EU tot dezelfde slotsom leidt. Vast staat dat werkneemster jarenlang structureel heeft overgewerkt, dat Duivenvoorde deze situatie heeft laten ontstaan en laten voortbestaan en dat zij daarmee heeft ingestemd. Daarmee is dat (laten verrichten van) overwerk een onderdeel geworden van de verbintenissen die voor werkgever en werknemer uit de overeenkomst voortvloeien, zodat sprake is van de in het arrest *Hein* bedoelde situatie dat het overwerk 'arbeidsvertraglich verplicht' is. Dat werkneemster de vrijheid had om met Duivenvoorde af te spreken dat zij geen of minder overuren (meer) wilde maken, doet niet af aan het feit dat zij op basis van de bestaande (stilzwijgende) afspraken deze overuren wel maakte.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 14-09-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2021:1746

**Zaaknummer:** 200.278.495

**Rechters:** M.T. Nijhuis, C.A. Joustra en A.J. Swelheim

**Advocaten:** H.B. de Hek en I.M.C.A. Reinders Folmer

**Wetsartikelen:** 7:639 BW, 7:641 BW, 7:645 BW, 7 Richtlijn 2003/88/EG en 15 Richtlijn 2003/88/EG

## RECHTSPRAAK

### ***Loonvordering na loonstop vanwege niet verrichten passende arbeid toegewezen in kort geding. Werkneemster kan enkel in het weekend passende arbeid verrichten vanwege tweede arbeidsovereenkomst bij ander bedrijf.***

#### *Feiten*

Werkneemster is in dienst van werkgever als verkeersregelaar. Op 12 oktober 2019 heeft zij zich ziek gemeld en sedertdien is zij arbeidsongeschikt voor de overeengekomen werkzaamheden. Tussen partijen is vervolgens een discussie ontstaan over de vraag of werkneemster in voldoende mate medewerking verleent aan haar re-integratie. De discussie spitst zich met name toe op de vraag of werkgever in redelijkheid van werkneemster mag verlangen dat zij op andere dagen dan de zaterdag en zondag werkzaamheden verricht die in het kader van haar re-integratie als passend kunnen worden beschouwd. Omdat werkneemster het standpunt inneemt daartoe niet te kunnen worden verplicht, heeft werkgever de loonbetalingen aan werkneemster met ingang van 25 september 2020 stopgezet. Werkneemster vordert onder meer achterstallig loon over de maanden september en oktober 2020. In het vonnis van 26 januari 2021 heeft de voorzieningenrechter de vorderingen van werkneemster grotendeels toegewezen. Werkgever is hiervan in hoger beroep gekomen.

#### *Oordeel*

De grieven III, IV en V betreffen de kern van het tussen partijen gerezen geschil: de vraag of werkgever in redelijkheid van werkneemster mocht verlangen dat zij doordeeweeks werkzaamheden in het kader van haar re-integratie zou komen verrichten. Bij de beoordeling dient als uitgangspunt dat een arbeidsongeschikte werknemer op grond van het bepaalde in artikel 7:660a BW verplicht is gevolg te geven aan door de werkgever gegeven redelijke voorschriften en mee te werken aan door de werkgever getroffen maatregelen, alsmede passende arbeid te verrichten waartoe de werkgever hem in de gelegenheid stelt. De werkgever is op grond van het bepaalde in artikel 7:658a BW verplicht om de re-integratie van de werknemer te bevorderen. In dat verband is de werkgever verplicht om maatregelen te treffen en aanwijzingen te geven als redelijkerwijs nodig is om de werknemer in staat te stellen de eigen of andere passende arbeid te verrichten. Komt een werkgever deze verplichtingen niet of niet deugdelijk na, dan loopt hij het risico dat het UWV hem een loonsanctie oplegt. De kantonrechter zal in dat geval hebben te oordelen over de vraag of, met inachtneming van het vaste arbeidspatroon, de omstandigheid dat werkneemster aanvankelijk voor bedrijf X en, vanaf juni 2020, ook voor het ziekenhuis werkte een deugdelijke grond

oplevert om de aangeboden werkzaamheden niet te komen verrichten. Gegeven de omstandigheid dat werkneemster ook vanuit die werkzaamheden in haar levensonderhoud moest voorzien, kan voorshands niet worden uitgesloten dat de kantonrechter (in navolging van de voorzieningenrechter) werkneemster op dit punt in het gelijk zal stellen. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat het UWV in een door werkgever aangevraagd deskundigenbericht over de vraag of de door hem op 30 september 2020 aangeboden arbeid passend was, op 12 februari 2021 heeft geoordeeld dat dat niet het geval was, naar het hof begrijpt omdat aanvaarding van de aangeboden arbeid om redenen van sociale aard niet kon worden gevergd. Volgens het UWV beroept werkneemster zich terecht op een bestaand arbeidspatroon. Wanneer op grond van dit oordeel al moet worden aangenomen dat de aangeboden arbeid niet passend was, komt de vraag of voor werkneemster een deugdelijke grond bestond om de uitvoering daarvan te weigeren of op te schorten al niet meer aan de orde. Het hof is van oordeel dat het naar de huidige stand van zaken bepaald niet zeker is dat de kantonrechter in een bodemprocedure over een loonvordering of over onverschuldigde betaling de door werkgever aan te voeren grondslag voor een verweer c.q. onderbouwing van zijn vordering zal honoreren. In dat geval bestaat geen grond om vooruitlopend op de uitkomst van een bodemprocedure nu de loonvordering van werkneemster af te wijzen. Daarbij betreft het hof de omstandigheid dat het belang aan de zijde van werkneemster (voorzien in de kosten van levensonderhoud) zwaar weegt, terwijl het restitutierisico relatief beperkt is, gelet op het relatief gering financieel belang voor werkgever (€ 504,40 bruto per maand over een beperkte periode). Het hof begrijpt de toelichting op de grieven aldus, dat werkgever aan zijn verweer ten grondslag legt dat werkneemster zichzelf in de onmogelijkheid heeft gebracht om de door werkgever aangeboden arbeid te verrichten door in juni 2020 een tweede arbeidsovereenkomst aan te gaan met het ziekenhuis, naast de arbeidsovereenkomst die al bestond met bedrijf X. Het is aan de bodemrechter om zich op dit punt een oordeel te vormen. Het antwoord op die vraag is afhankelijk van alle omstandigheden van dit geval, waaronder ook (maar niet uitsluitend) de vraag of werkgever bij aanvang van het dienstverband heeft ingestemd met een inzet van werkneemster alleen of hoofdzakelijk in de weekenden, zoals werkneemster stelt, maar werkgever betwist. Voorts staat niet in voldoende mate vast of werkneemster naast haar werk voor bedrijf X en/of het ziekenhuis nog voldoende tijd ter beschikking had voor werkzaamheden bij werkgever. Ook dat vergt nader onderzoek dat in het kader van deze procedure niet mogelijk is. Het voorgaande voert tot de slotsom dat in rechte niet met voldoende mate van zekerheid kan worden geoordeeld dat in een bodemprocedure een door werkgever te voeren verweer tegen de loonvorderingen van werkneemster of een door haar in te stellen vordering wegens onverschuldigd betaald loon zal slagen. Omdat verder de verschuldigdheid van het loon en de omvang daarvan niet worden betwist, zijn deze toewijsbaar.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 14-09-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2021:2851

**Zaaknummer:** 200.290.802 01

**Rechters:** R.J.M. Cremers, L.S. Frakes en B. Kloppert

**Advocaten:** S.H.O. Aben en S. Karakaya-Pilavci

**Wetsartikelen:** 7:629 BW



## RECHTSPRAAK

***Werknemer heeft (ernstig) verwijtbaar gehandeld door open te staan voor gunsten van een ondergeschikte, waarbij hij zich had moeten realiseren dat deze daar wederdiensten voor verwachtte.***

### *Feiten*

Werknemer is 1 augustus 1995 in dienst getreden bij X, van welk concern Go Gracht onderdeel uitmaakt. Met ingang van 1 januari 2004 is werknemer in dienst getreden van Go Gracht. Inmiddels bekleedt werknemer de functie van Group CFO/ lid hoofddirectie. Binnen X geldt een Code of Conduct. In oktober heeft X ontdekt dat de adjunct-directeur in dienst van Go Gracht en als zodanig ondergeschikt aan werknemer, valsheid in geschrifte heeft gepleegd door een handtekening van een KPMG-medewerker onder de jaarrekening 2019 te plaatsen. De adjunct-directeur is hierop op staande voet ontslagen. Nader onderzoek wees uit dat de adjunct-directeur ook nog € 2,5 miljoen heeft verduisterd. In aansluiting op deze gebeurtenis heeft X een forensisch (accountants)onderzoek laten uitvoeren door Integis. In het kader van dat onderzoek is ook werknemer gehoord, o.a. over de privébestedingen van de adjunct-directeur met de zakelijke creditcard. De raad van commissarissen van X heeft op 21 december 2020 besloten werknemer te schorsen. In het (definitieve) rapport van Integis is geconcludeerd dat werknemer op kosten van de adjunct-directeur een aantal reizen met een privévlugtuig heeft gemaakt en dat de adjunct-directeur een aantal keren betaalde voor accommodatie voor werknemer en zijn echtgenote en/of vriendin met zijn kinderen en/of die van zijn vriendin. Tot eind februari 2021 hebben partijen onderhandeld over een vertrekregeling voor werknemer. Op 17 maart 2021 heeft een aandeelhoudersvergadering plaatsgevonden, waarin is besloten tot beëindiging van de statutaire posities van werknemer bij X, X B.V. en Biglift Holding BV. Go Gracht verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

### *Oordeel*

In het door Integis opgestelde rapport staat dat fraude is gepleegd door de adjunct-directeur. Integis concludeert dat werknemer niet op de hoogte was van de fraude en dat niet vaststaat dat hij dat (wel) had moeten zijn. Daar gaat het Go Gracht in deze procedure ook niet om. Go Gracht verwijt werknemer dat hij zich heeft laten fêteren door een ondergeschikte gedurende een aantal jaren en dat hij daarmee in strijd handelde met de geldende Code of Conduct. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Go Gracht naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op vanwege verwijtbaar handelen. Vaststaat dat werknemer een aantal keren op uitnodiging van de adjunct-directeur een vlucht

heeft gemaakt in een privéjet, terwijl hij daar niet voor heeft hoeven betalen. Vast staat ook dat de echtgenote dan wel de vriendin en kinderen van werknemer en diens vriendin op kosten van de adjunct-directeur mee mochten. Werknemer had niet moeten openstaan voor deze gunsten van een ondergeschikte. Werknemer had zich moeten realiseren dat de adjunct-directeur wellicht wederdiensten verwachtte of althans dat de adjunct-directeur erop uit was dat werknemer hem uit de wind zou houden, niet of minder zou controleren of hem anderszins de vrije teugel zou geven. Gelet op de bij Go Gracht geldende Code of Conduct en hetgeen daarin is bepaald over 'conflict of interest' en 'to induce a person' alsmede gezien de opleiding en ervaring van werknemer en zijn positie, had werknemer beter moeten weten. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de e-grond. De kantonrechter ziet geen reden aan werknemer een transitievergoeding toe te kennen, aangezien het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 17-09-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2021:5443

**Zaaknummer:** 9176831 EA VERZ 21-295

**Rechters:** R. Kruisdijk

**Advocaten:** R.G. Prakke en A.N. Kampherbeek

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

## RECHTSPRAAK

***Werknemer heeft zelf aangegeven dat hij een andere baan wil.  
Werkgever heeft werknemer daarin zo veel mogelijk ondersteund.  
Ontbinding op de g-grond.***

*Feiten*

Werknemer is op 1 september 2003 in dienst getreden bij de Staat der Nederlanden. Vanaf 1 augustus 2015 werkte hij bij het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW), meer specifiek bij het Directoraat-Generaal Hoger Beroepsonderwijs, Wetenschap en Emancipatie, directie Hoger Onderwijs & Studiefinanciering (HO&S). Op 15 november 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. In de periode daarna zijn diverse gesprekken gevoerd in het kader van de re-integratie van werknemer, waarbij o.a. is aangegeven dat werknemer de relatie met de leidinggevende soms ingewikkeld vindt. In het verslag van 6 maart 2017 staat dat de leidinggevende en de P-adviseur hebben aangegeven te willen inzetten op passende re-integratie buiten SF. Op 3 april 2017 is werknemer gestart met re-integreren bij DGCM. Nadat werknemer weer volledig arbeidsgeschikt is verklaard, is de re-integratieplek omgezet in detachering. In een e-mail van 12 november 2018 heeft de directeur bij HO&S kenbaar gemaakt dat de detachering dat jaar zou aflopen en dat werknemer zou hebben aangegeven op zoek te zijn naar een andere baan. Werknemer heeft daarop gereageerd dat hij niet per se op zoek is naar een andere baan. Tussen partijen is vervolgens gecorrespondeerd over een passende structurele plek elders. Werknemer is op 6 maart 2019 op kantoor verschenen en heeft gedurende een aantal weken de 'AVG-werkzaamheden' uitgevoerd. Per 1 mei 2019 is werknemer gedetacheerd naar I&W. Op 20 mei 2019 heeft werknemer zich ziekgemeld en tegen de bedrijfsarts aangegeven niet terug te willen naar I&W. OCW heeft hierop de detachering beëindigd en werknemer is gaan re-integreren bij VO. Op 18 maart 2020 schrijft de bedrijfsarts dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer is geëindigd. Bij e-mail van 26 maart 2020 heeft OCW aan werknemer kenbaar gemaakt dat terugkeer bij HO&S en OCW niet mogelijk is. Aan werknemer zijn drie opties voorgelegd: (1) beëindiging met wederzijds goedvinden, (2) een loopbaantraject of (3) indiensttreding bij POSG. Werknemer heeft aangegeven alle opties open te houden maar voorkeur te hebben voor overplaatsing naar een duidelijke en structurele functie binnen de overheid. Nadat partijen veelvuldig hebben gecommuniceerd heeft werknemer aangegeven voor optie 2 te kiezen. OCW heeft deze keuze bevestigd en aangegeven dat als werknemer na afloop van het traject geen nieuwe vaste functie heeft gevonden, het dienstverband eindigt. Werknemer heeft daar bezwaar tegen gemaakt. OCW verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond.

*Oordeel*

De kantonrechter stelt vast dat sprake is van een opzegverbod, maar dat dit niet in de weg staat aan ontbinding. De kantonrechter stelt voorop dat voor de beoordeling of sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie alleen dient te worden gekeken naar de periode vanaf 2017, waarin werknemer zowel re-integratiewerkzaamheden heeft verricht, als werkzaamheden in het kader van detacheringen en een dienstopdracht. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door OCW in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op. Vast staat dat werknemer vanaf 2017 zijn werkzaamheden (grotendeels) buiten HO&S heeft uitgevoerd, te beginnen met re-integratiewerkzaamheden bij DGCM. Dat buiten HO&S een re-integratieplek is gezocht, is ingegeven door de mededelingen van werknemer zelf, inhoudende dat hij de relatie met zijn leidinggevende ingewikkeld vindt en dat hij een andere functie/andere werkplek wil. De kantonrechter volgt werknemer niet in het verwijt dat OCW onvoldoende heeft gedaan om hem te ondersteunen bij het zoeken van een nieuwe functie. Zoals hiervoor al is overwogen heeft werknemer al in 2017 zelf aangegeven dat hij een andere baan wil en is vanaf eind 2018 duidelijk dat werknemer zijn loopbaan buiten OCW zal gaan voortzetten. Vanaf dat moment heeft OCW werknemer hierin naar het oordeel van de kantonrechter ook zo veel mogelijk ondersteund, onder meer door het faciliteren van detacheringen en het aanbieden van diverse faciliteiten. Herplaatsing ligt niet in de rede. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, onder toekenning van een transitievergoeding.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 08-07-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2021:9781

**Zaaknummer:** 9173250 / 21-50295

**Rechters:** A.M.H. van der Poort-Schoenmakers

**Advocaten:** T.J.W.M. Stals en I.M. Schouten

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

## RECHTSPRAAK

### ***Werkneemster mocht zich beroepen op opschorting van haar arbeidsverplichting in afwachting van de betaling van achterstallig loon.***

#### *Feiten*

Werkneemster woont in Duitsland en is sinds 4 januari 2007 werkzaam als tandartsassistente bij werkgever. Op 25 maart 2012 heeft werkneemster bij een ongeluk met de fiets haar linkerpols gebroken. Zij is nadien niet meer op haar werk verschenen, afgezien van driemaal vier uur. Vanaf mei 2012 heeft werkneemster geen loon meer ontvangen. Duitse artsen hebben werkneemster arbeidsongeschikt verklaard over de periode van 26 maart 2012 tot en met 12 maart 2013. Toen werkneemster wilde re-integreren – op advies van haar huisarts – heeft werkgever haar naar huis gestuurd, omdat hij alleen akkoord kon gaan met hetzij volledige hervatting van de werkzaamheden, hetzij het niet hervatten daarvan. Bij brief van 30 oktober 2012 heeft werkgever 2 de arbeidsovereenkomst opgezegd. Werkgever 1 heeft werkneemster bij brief van 3 november 2012 op staande voet ontslagen. Werkneemster heeft op 7 november 2012 tegen beide ontslagen geprotesteerd. Werkneemster heeft contact gehad met een Nederlandse bedrijfsarts, die oordeelde dat werkneemster wel mogelijkheden had om arbeid te verrichten. Aan een vervolgooproep van de bedrijfsarts heeft werkneemster geen gevolg gegeven. Werkneemster heeft kenbaar gemaakt dat zij werkhervatting afhankelijk stelt van betaling van achterstallig salaris. Aan een oproep van werkgever om te verschijnen heeft werkneemster ook geen gevolg verbonden. Werkneemster heeft in eerste aanleg betaling van achterstallig loon gevorderd. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de loonvordering toewijsbaar was tot november 2012. Daarna mocht werkgever loonbetaling stoppen. Voor de periode vanaf mei 2012 heeft werkneemster erkend dat zij een oproep om arbeid te komen verrichten naast zich neer heeft gelegd met een beroep op opschorting in afwachting van loonbetaling. Dit beroep is door de kantonrechter verworpen. Werkneemster is tegen het vonnis in hoger beroep gekomen. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. In cassatie heeft werkneemster twee onderdelen aangevoerd: (1) de verwerping van het beroep op opschorting en (2) matiging van de verhoging. De Hoge Raad heeft overwogen dat werkneemster in beginsel bevoegd is tot opschorting. Na terugverwijzing gaat het alleen nog om de vraag of werkneemster over de periode van 1 december 2012 tot en met 12 mei 2013 nog aanspraak heeft op loon, tot welk moment die aanspraak bestaat en wat de omvang van het verschuldigde bedrag en de daarover verschuldigde verhoging is.

#### *Oordeel*

Het hof stelt vast dat werknemster een specificatie heeft opgenomen ter onderbouwing van haar vordering. De juistheid van die specificatie is door werkgever nimmer betwist. Het hof neemt die dan ook als uitgangspunt. Op basis van de niet (voldoende) weersproken specificatie berekent het hof de (nog te betalen) loonverplichting op € 4.267,39 bruto voor werkgever 1 en op € 776 bruto voor werkgever 2.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 14-09-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2021:2850

**Zaaknummer:** 200.288.678 01

**Rechters:** M.G.W.M. Stienissen, R.J.M. Cremers en B. Kloppert

**Advocaten:** T. Teke

**Wetsartikelen:** 7:625 BW en 6:658a BW

## RECHTSPRAAK

***Er is niet op onrechtmatige wijze druk op werknemer uitgeoefend om ontslag te nemen en evenmin is sprake van onrechtmatige berichtgeving over zijn ontslag.***

## Feiten

In 2006 heeft de gemeente aan De Watertoren Zandvoort C.V. (verder: Watertoren CV) percelen verkocht. Vanaf 2013 hebben drie architectenbureaus zich beziggehouden met integrale plannen voor de herontwikkeling. Watertoren CV had een uitgesproken voorkeur voor de plannen van Springtij Architecten (hierna: Springtij) en onderhield regelmatige contacten met Springtij. De gemeente was daarvan op de hoogte. Werknemer is bij besluit van 12 januari 2017 van de raad van de gemeente benoemd tot wethouder Ruimtelijke Ordening en Verkeer en Vervoer. Op 28 juni 2017 heeft de gemeenteraad gestemd over de ontwerpen en met tien tegen zeven stemmen is voor het plan van Springtij gekozen. Op 28 juli 2017 heeft de Stichting Ons Watertorenplein bij de gemeente een WOB-verzoek ingediend om inzage te krijgen in stukken die betrekking hebben op de selectieprocedure. O.a. e-mailcorrespondentie tussen werknemer en Watertoren CV is vervolgens op tafel gekomen. Op 6 oktober 2017 heeft de burgemeester van de gemeente werknemer verzocht om de e-mails te komen bespreken. Op 10 oktober 2017 heeft werknemer schriftelijk zijn ontslag ingediend. Naar aanleiding van het ontslag van werknemer heeft het college dezelfde dag een persverklaring gepubliceerd. Ook werknemer heeft die dag een persverklaring gepubliceerd. Op 17 oktober 2017 heeft de burgemeester van de gemeente bureau Integis B.V. opdracht gegeven onderzoek te doen. Op 30 en 31 oktober 2017 heeft de gemeenteraad vergaderd, waarbij werknemer aanwezig is geweest en is gehoord. Bij brief van 31 oktober 2017 heeft werknemer zijn eerdere ontslagbrief schriftelijk ingetrokken en de gemeenteraad verzocht het vertrouwen in hem uit te spreken. De raad is daarin niet meegegaan, maar heeft een motie van wantrouwen uitgesproken. Vervolgens is werknemer teruggekomen op zijn intrekingsbrief. Integis heeft op 29 november 2017 een rapport uitgebracht, waarvan de uitkomst was dat werknemer met zijn advies aan WZCV invloed heeft gehad op de door WZCV verstrekte informatie. Op 23 januari 2018 heeft de gemeenteraad opdracht gegeven aan Stichting Decentraalbestuur.nl om onderzoek te doen naar de vraag of er voor de drie bureaus die een plan hebben gemaakt sprake was van een 'gelijk speelveld' en of de gemeenteraad zijn besluit van 28 juni 2017 op goede gronden heeft kunnen nemen. De Stichting heeft deze vragen positief beantwoord. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat de gemeente onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld en een rectificatie in de kranten.

## Oordeel

Het hof komt tot het oordeel dat de gemeente niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens werknemer. Allereerst is van belang dat werknemer wethouder was van de gemeente en onderling vertrouwen welhaast vereist is. Het handelen wordt bovendien gecontroleerd door de raad en het vertrouwen van de raad is dan ook nodig. Dat vertrouwen kan tevens worden geschaad door het handelen van een individuele wethouder. De raad heeft volgens de Gemeentewet bovendien de bevoegdheid wethouders te benoemen of te ontslaan. Hoewel in dit geval werknemer zelf ontslag heeft genomen, en dat ontslag als zodanig ook geen voorwerp is van dit geschil, dienen de feiten in deze zaak wel in de gegeven bestuurlijke en politieke context te worden gezien en door de rechter met terughoudendheid te worden beoordeeld. De burgemeester heeft in de hem bekend geworden correspondentie aanleiding gezien om werknemer op 6 oktober 2017 daarop aan te spreken en vervolgens een extra collegevergadering te gelasten. Volgens werknemer werd er grote druk op hem uitgeoefend om ontslag te nemen. Bij het aanspreken van werknemer zijn kennelijk harde woorden gevallen en zijn die woorden kracht bijgezet met handgebaren. Dat is echter onvoldoende om van ontoelaatbare druk te spreken. Werknemer heeft de door hem gestelde druk om ontslag te nemen verder niet concreet ingevuld. Werknemer heeft verder, ondanks de hem gegeven tijd, niet het initiatief genomen om een dergelijke tussenoplossing aan te dragen, maar heeft zelf direct ontslag genomen. Niet valt in te zien waarom de overige collegeleden het initiatief hadden moeten nemen tot de nu door werknemer voorgestelde oplossing. Het persbericht van de gemeente is bovendien niet onrechtmatig jegens werknemer. Ook de conclusies uit de onderzoeken pleiten werknemer geenszins vrij, in elk geval niet van de schijn van beïnvloeding van het besluitvormingsproces. De informatievoorziening van Watertoren CV aan de raad is immers wel degelijk beïnvloed. Dat de raad naar aanleiding van het rapport niet heeft verklaard te zijn beïnvloed maakt dat niet anders. Ook de conclusie van Decentraalbesteding.nl dat er voor de belanghebbenden bij de besluitvorming een gelijk speelveld was, neemt de schijn van beïnvloeding niet weg.

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 28-09-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2021:2785

**Zaaknummer:** 200.260.924/01

**Rechters:** D. Kingsma, C.A.H.M. ten Dam en N.J. Huurdeman

**Advocaten:** C.F.J.M. Nelemans en M.F.A. Dankbaar

**Wetsartikelen:** 50 Gemeentewet



## RECHTSPRAAK

***Werkneemster stelt werkgeefster (glasfabriek) aansprakelijk voor longaandoening. Kantonrechter is voornemens eerst nader onderzoek in te stellen (via deskundigenonderzoek), nu op basis van processtukken niet vast is te stellen of werkneemster is blootgesteld aan silica en dat daardoor haar gezondheidsklachten zijn veroorzaakt.***

### *Feiten*

Werkneemster is vanaf 1983 (volgens werkneemster) dan wel 1987 (volgens werkgeefster) bij werkgeefster werkzaam (glasfabriek), laatstelijk in de functie van productcontroleur/lijncontroleur. Tot haar taken behoorden in ieder geval het controleren van geproduceerde glazen en voeten en het verhelpen van storingen bij de aanvoer en afvoer daarvan. Daarbij ging soms glaswerk kapot. Op 18 december 1998 is werkneemster voor het eerst uitgevallen met hoest- en longklachten. In 2000 is zij gere-integreerd in een administratieve functie. Op 12 maart 2019 is zij opnieuw volledig uitgevallen als gevolg van toenemende ernstige longklachten en vermoeidheid. Na re-integratie vanaf juni 2020 werkt zij vanaf juli/augustus 2020 weer 12 uur per week. De klachten van werkneemster zijn op 12 maart 1999 door de longarts gediagnosticeerd als (waarschijnlijk) sarcoïdose (een longaandoening, waarvan de oorzaak onbekend is) stadium II. In 2008 is twijfel ontstaan over de juistheid van deze diagnose en is het biopt her-beoordeeld, met als aanvullend gegeven dat werkneemster destijds werkzaam was in de glasproductie. De destijds geopperde diagnose sarcoïdose met fibrose behoort op basis van het nieuwe onderzoek nog steeds tot de mogelijkheden, maar sarcoïdose in combinatie met silicose (een vorm van stoflongen die veroorzaakt wordt door het inademen van silica) is ook een mogelijkheid. Uit onderzoek in 2009 blijkt dat causaal verband met arbeidsomstandigheden wordt vermoed. In de jaren daarna zijn enkele onderzoeken uitgevoerd, waaronder in 2016 onderzoek door Expertise Center Environmental Medicine (hierna: ECEMed) van het Rijnstate Ziekenhuis in Arnhem. Hieruit blijkt dat de klachten en afwijkingen van de luchtwegen en de algemene vermoeidheid met grote waarschijnlijkheid verband houden met haar werkzaamheden in de glasfabriek. Zij stellen dat, gezien de mate van blootstelling aan glasstof en silica tijdens haar werkzaamheden in de glasfabriek, sprake is van een beroepsziekte. Werkneemster verzoekt de kantonrechter werkgeefster te veroordelen om aan haar alle door haar geleden en nog te lijden schade, zowel materieel als immaterieel, te voldoen.

### *Oordeel*

Deze zaak betreft de vraag of werkgeefster aansprakelijk is voor de klachten die werkneemster

sinds 1998 in toenemende mate aan de luchtwegen en longen ervaart. De aansprakelijkheid van werkgeefster is gebaseerd op artikel 7:658 BW. De zorgplicht uit dit artikel strekt zich ook uit tot grond- en hulpstoffen waarmee de arbeid wordt verricht. Werkgeefster heeft betwist dat de klachten van werkneemster zijn veroorzaakt door inademing van (schadelijke) stoffen op het werk. Naar het oordeel van de kantonrechter is op basis van de processtukken niet vast te stellen of de stelling van werkneemster dat zij is blootgesteld aan (kristallijn) silica en dat haar gezondheidsklachten daardoor zijn veroorzaakt terecht is. Werkneemster heeft gesteld dat bij de beoordeling van het longbiopt in 2008 silica in de longen is aangetroffen. Hoewel werkneemster en een aantal rapporteurs (waaronder ECEMed) hiervan uitgaan, volgt dit niet ondubbelzinnig uit het daarvan gemaakte verslag. Daarnaast zijn ook granulomateuze ontstekingen geconstateerd die niet bij silicose worden beschreven. In de aanvulling van 8 september 2008 staat vermeld dat het dubbelbrekend materiaal *silicium en aluminium* is, qua hoeveelheden bovennormaal. Silicium is echter niet hetzelfde als silica. Desondanks wordt in de aanvulling wel gewezen op de mogelijkheid van silicose (naast sarcoidose), mits beroepsanamnese, klinische en radiografische bevindingen in die richting wijzen. Dit is echter onvoldoende om van de juistheid van de stelling van werkneemster uit te gaan. Evenmin is het rapport van ECEMed voldoende overtuigend. Het van de zijde van werkgeefster opgemaakte rapport *'Alles draait om glas'* en het rapport van ECEMed spreken elkaar tegen wat betreft de blootstelling aan (kristallijn) silica door glasafval en glasstof. Daarnaast blijkt uit het rapport van ECEMed dat zij niet zelf onderzoek heeft gedaan naar de arbeidsomstandigheden en daarmee naar de (mate van) blootstelling bij werkgeefster. Verder is in de andere medische rapporten juist aangegeven dat nog niet vaststaat dat zij die stoffen in de uitoefening van haar werk bij werkgeefster heeft binnengekregen en dat nader (blootstellings)onderzoek moet plaatsvinden. Bij deze stand van zaken is de kantonrechter voornemens eerst nader onderzoek in te stellen naar de eventuele blootstelling aan (kristallijn) silica bij werkgeefster op de werkplekken van werkneemster tot 1998 door een (onpartijdige) deskundige te benoemen en deze daarover te laten rapporteren. Voordat de kantonrechter het deskundigenonderzoek zal gelasten zal hij partijen in de gelegenheid stellen zich uit te laten over de wenselijkheid daarvan, over het aantal en het specialisme van de te benoemen deskundige(n) en over de aan de deskundige(n) voor te leggen vragen. De kantonrechter zal de zaak naar de rol verwijzen.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 01-09-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2021:4067

**Zaaknummer:** 8080902 UC EXPL 19-10746 HV/1316

**Rechters:** P. Krepel

**Advocaten:** G.J. Knotter en C.E. Stratenus

**Wetsartikelen:** 7:658 BW, 6:175 BW, 3:310 BW, 1019w Rv, 6:96 BW, 1019aa Rv en 150 Rv

## RECHTSPRAAK

### ***Verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werknemer wegens regelmatig ziekteverzuim wordt afgewezen. Werkgever heeft onvoldoende onderbouwd dat het ziekteverzuim tot onaanvaardbare gevolgen leidt voor haar bedrijfsvoering.***

#### *Feiten*

Werknemer is sinds 1 februari 2013 in dienst bij Stern 3F B.V. in de functie van eerste autotechnicus. Werknemer is werkzaam binnen het team Werkplaats, dat bestaat uit twee meewerkende voormannen en vijf werknemers werkzaam in de functie van eerste autotechnicus en één autotechnicus. Stern 3F heeft op 15 juli 2020 een deskundigenoordeel aangevraagd bij het UWV. Op 5 oktober 2020 heeft het UWV in het deskundigenoordeel overwogen dat sprake is van veelvuldig ziekteverzuim en dat deze situatie naar verwachting langer dan 26 weken zal voortduren. Uit het Arbeidsdeskundig rapport van 4 oktober 2020 volgt dat werknemer zich in 2017 vier keer (104 uur totaal), in 2018 acht keer (173 uur totaal), in 2019 23 keer (468 uur totaal) en tot 10 juli 2020 dertien keer (400 uur totaal) ziek heeft gemeld. Stern 3F verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de c-grond.

#### *Oordeel*

De kantonrechter overweegt dat werknemer succesvol heeft aangevoerd dat zijn werk – na een ziekmelding – wordt opgepakt door de overige collega's en er dus geen vertraging wordt opgelopen in het uitvoeren van die werkzaamheden. Daarnaast is ook niet gebleken dat de kwaliteit van de service van Stern 3F in de vestiging is achteruitgegaan specifiek ten gevolge van het ziekteverzuim van werknemer. Verder is ook niet feitelijk onderbouwd dat andere werknemers in de functie van eerste autotechnicus overbelast zijn geraakt of raken, doordat zij extra werkzaamheden moeten uitvoeren en/of dat daardoor bij de andere werknemers ergernis ontstaat, zoals door Stern 3F is gesteld. Stern 3F heeft verder aangevoerd dat het ziekteverzuim van werknemer financieel onaanvaardbare gevolgen voor haar bedrijfsvoering heeft, omdat het haar een verlies aan omzet van € 560 en een bedrag van € 50 extra voor plaatsvervangend autovervoer per eerste ziekte dag kost. Zij heeft echter geen financiële (jaar)stukken overgelegd waarmee dit geverifieerd kan worden. Daarbij komt dat Stern 3F een grote, beursgenoteerde onderneming is met meerdere vestigingen. Van een dergelijke onderneming mag meer worden verwacht om bij uitval van een werknemer voor vervanging te zorgen, zodat het verzuim ondernemingsbreed wordt opgevangen. Daar komt verder bij dat uit de arbeidsovereenkomst van werknemer niet blijkt dat partijen een vaste standplaats zijn

overeengekomen. Daarom valt niet in te zien waarom Stern 3F geen mogelijkheden zou hebben om bij uitval van werknemer, andere of minder verstrekkende maatregelen te nemen dan beëindiging van de arbeidsovereenkomst van werknemer. Ook heeft Stern 3F aangevoerd dat gezien de financiële situatie van de bedrijfsvestiging een reorganisatie zou moeten plaatsvinden maar dat dat niet zal helpen, omdat in dat geval op grond van het afspiegelingsbeginsel een andere werknemer voor ontslag zou worden voorgedragen en het probleem van de bezetting op de werkplaats alleen nog maar groter wordt. Uit het personeelsoverzicht blijkt echter dat er twee werknemers met een contract voor bepaalde tijd zijn, zodat bij het niet verlengen van deze overeenkomsten een reorganisatie overbodig zou zijn. Ook heeft Stern 3F nooit eerder een consequentie verbonden aan het ziekteverzuim van werknemer. Tegen die achtergrond is het eerder aannemelijk dat het ontbindingsverzoek verband houdt met de bedrijfseconomische activiteiten van Stern 3F, maar dergelijke omstandigheden zijn niet te kwalificeren als voor de bedrijfsvoering onaanvaardbare omstandigheden als bedoeld onder de c-grond. De conclusie is dus dat de arbeidsovereenkomst niet zal worden ontbonden.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 03-09-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2021:9772

**Zaaknummer:** 9093578 RP VERZ 21-50189

**Rechters:** L.C. van Heuveling Beek

**Advocaten:** M.C. Zaal en M.L. Brunia

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 sub c BW en 7:671b BW

## RECHTSPRAAK

***Geen sprake van discriminatie bij het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst van een zwangere werkneemster. De kantonrechter kaart de ruime omvang en (on)begrijpelijkheid van de processtukken van werkneemster aan.***

## Feiten

Werkneemster is op 27 juni 2019 in dienst getreden bij Jeunesse Op Stoom (hierna: JoS) in de functie van directieassistente. Vanaf 19 augustus 2019 is werknemer af en aan ziek geweest vanwege zwangerschapsklachten. Op 27 september 2019 heeft JoS aan werkneemster in een gesprek laten weten dat haar arbeidsovereenkomst na 31 december 2019 niet verlengd zou gaan worden, omdat er blijvende twijfels waren over haar functioneren. Op 2 oktober 2019 heeft het directielid via het sociale intranet van JoS aan het personeel laten weten dat werkneemster zwanger is en niet bij JoS zal blijven werken. Per 15 november 2019 heeft JoS een administratief medewerker aangetrokken. Bij e-mail van 9 december 2019 heeft werkneemster aan JoS laten weten dat zij van mening is dat haar dienstverband niet is verlengd vanwege haar zwangerschap en dat daardoor sprake is geweest van discriminatie. Daar heeft het directielid van JoS op 13 december 2019 op gereageerd. Werkneemster heeft de kwestie vervolgens op 16 december 2019 voorgelegd aan het College voor de Rechten van de Mens (hierna: het College). Het College heeft op 3 augustus 2020 geoordeeld dat JoS jegens werkneemster verboden onderscheid heeft gemaakt op grond van geslacht.

## Oordeel

De kantonrechter merkt allereerst op dat de dagvaarding in feite onleesbaar is en daardoor ook onbegrijpelijk is. De kantonrechter zal daarom alleen kunnen ingaan op het relatief geringe deel dat wel begrijpelijk is. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is geweest van discriminatie bij JoS is bepalend dat JoS met de verklaring van de collega van werkneemster en de e-mail van 27 september 2019 voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij gedurende de maanden dat werkneemster als directieassistente werkte zodanige twijfels zijn gerezen over haar functioneren dat zij haar proeftijd nog doorkwam maar dat in september 2019, toen werkneemster met zwangerschapsklachten afwezig was, voor JoS inmiddels duidelijk was geworden dat het functioneren van werkneemster niet zodanig zou verbeteren dat haar arbeidsovereenkomst zou worden verlengd. Daarnaast is werkneemster in het najaar van 2019 slechts kortstondig vervangen omdat zij in die periode met zwangerschapsklachten afwezig was en JoS een tijdelijke invaller nodig had. Dit betekent dat niet is gebleken dat de zwangerschap van werkneemster enige rol van betekenis heeft

gespeeld bij de beslissing om de arbeidsovereenkomst niet te verlengen. Tot slot overweegt de kantonrechter dat ook het verwijt van schending van eer en goede naam van werkneemster door JoS ongegrond wordt bevonden. De omstandigheid dat het College een jaar geleden wél tot het oordeel is gekomen dat JoS jegens werkneemster verboden onderscheid heeft gemaakt op grond van geslacht maakt de slotsom van dit geding niet anders. Het College overweegt met zoveel woorden dat het zijn oordeel baseert op de “letterlijke lezing” van het hiervoor genoemde bericht van het directielid van 2 oktober 2019, terwijl het de e-mail van het directielid van 13 december 2019 al even letterlijk neemt. Dat getuigt niet van een optimale methode van rechtsvinding en heeft in het onderhavige geval tot een uitkomst geleid, die niet kan worden gevolgd.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 25-08-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2021:8408

**Zaaknummer:** 8982298/CV EXPL 21-408

**Rechters:** D.P. Ruitinga en L.H.W.M. Koenen

**Advocaten:** E.K.W. van Kampen

**Wetsartikelen:** 7:646 BW

## RECHTSPRAAK

***Vordering van werkneemster tot nabetaling van haar loon wordt toegewezen. Werkgever heeft in strijd met goed werkgeverschap het loon verrekend met de terug te vorderen commissie.***

## Feiten

Werkneemster is sinds 1 januari 2015 in dienst bij EYC B.V. (hierna: SRAI) in de functie van “Vice President Nordics, Benelux and DACH”. Over 2019 heeft werkneemster een commissie ter hoogte van € 28.145 toegekend en uitbetaald gekregen in verband met de gecontracteerde klant Abu Dhabi Coop. Op 26 juli 2020 heeft Abu Dhabi Coop het contract met SRAI beëindigd en de facturen onbetaald gelaten. SRAI heeft vervolgens besloten om de toegekende commissie van werkneemster terug te vorderen. Over het vierde kwartaal van 2020 heeft werkneemster recht op een bedrag van € 53.051 bruto aan commissie. Deze commissie diende op grond van het compensatieplan eind januari 2021 te worden uitbetaald. SRAI heeft dat niet gedaan. Werkneemster heeft zowel tegen de terugvordering geprotesteerd als aanspraak gemaakt op uitbetaling van de commissie over het vierde kwartaal van 2020. Bij e-mail van 3 mei 2021 heeft werkneemster de teleurstelling over de gang van zaken besproken en de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2021 opgezegd. Bij e-mail van 5 mei 2021 heeft SRAI de opzegging bevestigd en vermeld dat tot 31 juli 2021 de arbeidsvoorwaarden van werkneemster worden gehandhaafd en het salaris wordt doorbetaald. Bij e-mail van 11 mei 2021 heeft SRAI aangegeven de terugvordering van de commissie uit 2019 te verrekenen met het nog te betalen salaris aan werkneemster. Werkneemster vordert dat SRAI wordt veroordeeld tot betaling van € 16.370,30 netto aan achterstallig loon over mei en juni 2021 en het volledige loon over juli 2021.

## Oordeel

De kantonrechter merkt allereerst op dat het beroep op verrekening van SRAI niet zal worden toegewezen, nu voor een geslaagd beroep op verrekening de gegrondheid van het verweer op eenvoudige wijze moet zijn vast te stellen en daarvan in deze zaak geen sprake is. Hieruit volgt ook dat SRAI de terugvordering niet mocht verrekenen. Volgens SRAI gaat het hier om een bedrag dat te veel op het loon is betaald. Daarmee gaat SRAI eraan voorbij dat de bevoegdheid tot verrekening op deze grond wordt beperkt door het goed werkgeverschap en dat in ieder geval mag worden verwacht dat het de werknemer redelijkerwijs duidelijk was dat er te veel loon was betaald. Die situatie doet zich hier, gelet op de voortdurende discussie tussen partijen over de gegrondheid van de tegenvordering, niet voor. Bij dat oordeel neemt de kantonrechter ook de gang van zaken in de periode van eind maart tot en met begin mei 2021

in aanmerking. Het lijkt erop dat SRAI feitelijk is teruggekomen op haar eerdere besluit om de terugvordering te laten vallen. Bij de toezegging van 5 mei 2021 is echter geen enkel voorbehoud gemaakt ten aanzien van de te veel toegekende commissie over 2019, terwijl zij zich voordien steeds op het standpunt stelde dat zij nog een terugvordering had. Onder die omstandigheden geldt temeer dat verrekening van de gestelde terugvordering met het aan werkneemster toekomende loon niet aan de orde kan zijn en strijd oplevert met het goed werkgeverschap. Het vorenstaande leidt ertoe dat – bij gebreke van een tegenvordering – SRAI een bodemprocedure aanhangig zal moeten maken indien zij terugbetaling van de volgens haar over 2019 te veel toegekende en uitbetaalde commissie over 2019 wenst te bewerkstelligen. Met het oog op een efficiënte geschilbeslechting en ter bepaling van de procespositie van partijen merkt de kantonrechter ten overvloede nog op dat de uitkomst van een eventuele bodemprocedure bij de huidige stand van zaken nog geenszins vaststaat. In beginsel pleiten de jaarlijkse vaststelling en aanpassing van de tekst en inhoud van de compensatieplannen voor een letterlijke uitleg van de bepalingen uit die plannen, vooral nu deze plannen worden toegespitst op de individuele werknemer. Werkneemster heeft de inhoud van de compensatieplannen jaarlijks aanvaard. Voorstelbaar is dat het in een bodemprocedure aankomt op de uitleg van de bepalingen uit het compensatieplan en dat groot gewicht toekomt aan het feit dat van werkneemster als vicepresident verwacht mag worden dat zij de inhoud van het compensatieplan overziet. Dat geldt evenzeer voor het feit dat het toekennen van een commissie en het terugvorderen daarvan een discretionaire bevoegdheid van SRAI als werkgever is. Anderzijds zal tevens aan de orde komen of zij van deze bevoegdheid als goed werkgever gebruik heeft mogen maken. De kantonrechter zal daarom SRAI veroordelen tot betaling van het loon over de maanden mei tot en met juli 2021. Ook wordt SRAI veroordeeld tot betaling van de commissie over het vierde kwartaal van 2020, omdat SRAI geen grond heeft gehad om tijdige betaling van de commissie achterwege te laten. De opschorting van de betaling vanwege de lopende discussie over de terugvordering is geen geldige reden.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 22-07-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2021:6172

**Zaaknummer:** 9259180 \ VV EXPL 21-50 (SS)

**Rechters:** S. Slikhuis

**Advocaten:** E. Bosscher en L. van den Heuvel

**Wetsartikelen:** 7:611 BW en 7:628 BW



## RECHTSPRAAK

***Ontbindingsverzoek werknemer toegewezen, ondanks ontbreken tussentijds opzegbeding, vanwege door werknemer ervaren verstoorde arbeidsverhouding. Werkgeefster heeft recht op gefixeerde schadevergoeding van € 7.776,00 bruto, onder meer vanwege positieverbetering werknemer.***

*Feiten*

Werknemer is sinds 16 maart 2020 in dienst bij werkgeefster, in eerste instantie op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar. De arbeidsovereenkomst is per 15 maart 2021 verlengd met twaalf maanden. In de arbeidsovereenkomst is geen tussentijds opzegbeding opgenomen. Op 18 mei 2021 heeft werknemer aan werkgeefster meegedeeld dat hij de arbeidsovereenkomst wil opzeggen. Werknemer geeft aan dat hij graag samen met werkgeefster kijkt naar een passende datum om uit dienst te gaan, waarbij het voor beide partijen niet wenselijk zou zijn nog ruim tien maanden de arbeidsovereenkomst aan te houden. Op 2 juni 2021 heeft een gesprek tussen partijen plaatsgevonden waarin werkgeefster heeft meegedeeld niet bereid te zijn mee te werken aan een beëindiging van de arbeidsovereenkomst op korte termijn. Op 9 juni 2021 hebben partijen elkaar op verzoek van werknemer nogmaals gesproken. Partijen zijn niet tot een oplossing gekomen. Werknemer verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

*Oordeel**Ontbinding arbeidsovereenkomst*

Werknemer heeft aan zijn verzoek tot ontbinding ten grondslag gelegd dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, veroorzaakt door werkgeefster vanwege het stelselmatig niet nakomen van haar afspraken (onder meer slechte communicatie, het niet verstrekken van een targetletter aan werknemer en geen deugdelijke inwerking). Daarnaast is sprake van een positieverbetering aan de zijde van werknemer, omdat hij elders in dienst kan treden tegen een hoger salaris en op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Volgens werkgeefster is geen sprake van een verstoorde arbeidsverhouding en komen de verwijten die werknemer haar maakt voor het eerst in deze procedure naar voren. Werknemer heeft zich verbonden om tot 15 maart 2022 werkzaamheden te verrichten voor werkgeefster. Aan die verplichting kan hij volgens werkgeefster dan ook onverminderd worden gehouden. De kantonrechter is het met werkgeefster eens dat het op de weg van werknemer had gelegen om zijn ontevredenheid over de diverse zaken (duidelijker) ter sprake te brengen op de

momenten waarop dit speelde. De verwijten waren ook al aan de orde voordat de arbeidsovereenkomst per 15 maart 2021 is verlengd. Bovendien zijn de genoemde verwijten door werkgeefster gemotiveerd betwist en door werknemer niet nader onderbouwd. Dat door toedoen van werkgeefster een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan, is dan ook niet gebleken. Voor zover sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie, heeft ook werknemer daarin een rol gespeeld. Uit het standpunt van werknemer volgt duidelijk dat er wat hem betreft geen (behoorlijk) draagvlak meer is voor een verdere samenwerking met werkgeefster, nu werknemer ook naar voren heeft gebracht dat hij stressklachten ervaart door het voortduren van de arbeidsrelatie, waardoor hij onder meer ook slecht slaapt. Gelet hierop is de noodzaak voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst gegeven. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt dan ook toegewezen.

#### *Gefixeerde schadevergoeding*

Werkgeefster heeft verzocht om, bij toewijzing van de ontbinding, werknemer te veroordelen aan haar het loon vanaf de datum van ontbinding tot aan 15 maart 2022 te betalen. Volgens werkgeefster is een dergelijke vergoeding billijk vanwege de investeringen die zij in werknemer heeft gedaan, de omstandigheid dat werknemer (nog) niet heeft bijgedragen aan het bedrijfsresultaat en het feit dat het verzoek van werknemer om ontbinding (enkel) is gelegen in het feit dat hij een andere baan heeft gevonden waar hij een hoger salaris en een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou kunnen verkrijgen. Deze door werkgeefster aangevoerde omstandigheden billijken naar het oordeel van de kantonrechter toekenning van een gefixeerde schadevergoeding. Anders dan werkgeefster ziet de kantonrechter echter geen aanleiding om over de volledige periode tot 15 maart 2022 een vergoeding toe te kennen. Hierbij neemt de kantonrechter mee dat, hoewel vaststaat dat werkgeefster in werknemer heeft geïnvesteerd, zij inmiddels ook anderhalf jaar van de inzet van werknemer heeft kunnen profiteren. Het niet hebben bijgedragen aan het bedrijfsresultaat is volgens werkgeefster mede het gevolg van de coronacrisis en dat kan niet voor rekening en risico komen van werknemer. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat een verzoek van een werknemer tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege de mogelijkheid tot een positieverbetering elders een grond is voor toewijzing van de gefixeerde schadevergoeding aan de werkgever. Bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding weegt de kantonrechter wel mee dat werknemer al sinds 18 mei 2021 de wens had tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen en er sindsdien al vier maanden verstreken zijn waarin hij zijn werkzaamheden onverminderd heeft voortgezet. Ook het feit dat partijen niet bewust de keuze hebben gemaakt dat de arbeidsovereenkomst niet tussentijds opzegbaar is, brengt mee dat het niet redelijk is een gefixeerde schadevergoeding toe te wijzen tot 15 maart 2022. Voornoemde omstandigheden afwegend komt de kantonrechter tot het oordeel dat het billijk is om aan werkgeefster een vergoeding ten laste van werknemer toe te kennen ter grootte van twee maandsalarissen, een bedrag van € 7.776,00 bruto.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 20-09-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2021:4613

**Zaaknummer:** 9315644 / ME VERZ 21-94

**Rechters:** M.M.J. Schoenaker

**Advocaten:** A.W. Mulderij en J.C. Zevenberg

**Wetsartikelen:** 7:671c BW

## RECHTSPRAAK

***Afwijzing ontbindingsverzoek werkgever nu urenfraude door werknemer niet is komen vast te staan. Werkgever handelt ernstig verwijtbaar door direct na constatering van de discrepantie werknemer af te sluiten van de werksystemen en een deel van zijn uren niet uit te betalen.***

*Feiten*

Bertus exploiteert een groothandel in beeld- en geluidsdragers en distribueert deze naar diverse partijen. Werknemer is op 1 september 1982 bij Bertus in dienst getreden. In 1985 is werknemer tevens (mede)aandeelhouder van Bertus geworden. In een interne e-mail d.d. 18 december 2012 worden nieuwe afspraken met werknemer per 1 januari 2013 bevestigd. Werknemer gaat declareren op basis van gewerkte uren, de minimeenheid van declareren is een halve dag/4 uur en in de eerste week van de maand dient werknemer de uren van de afgelopen maand te declareren. De rechtsverhoudingen tussen de aandeelhouders van Bertus zijn onder meer vastgelegd in de aandeelhoudersovereenkomst d.d. 12 april 2016. In 2020 heeft Bertus nieuwe investeerders aangezocht ten einde een financiële impuls te geven aan haar onderneming. Op 27 november 2020 heeft werknemer al zijn aandelen moeten overdragen. Op 10 december 2020 vraagt de CEO van Bertus aan werknemer onder meer waarom 'hij ineens meer is gaan werken'. Nog diezelfde dag antwoordt werknemer in reactie daarop onder meer dat hij zich sinds vorige week wél aanmeldt in het systeem, zodat collega's kunnen zien wanneer hij beschikbaar is. Op 22 december 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden met werknemer waarbij namens Bertus de CEO en de HR Manager aanwezig waren. In de naar aanleiding daarvan door Bertus aan werknemer verzonden brief d.d. 22 december 2020 staat onder meer vermeld dat werknemer heeft nagelaten in te loggen in het systeem en de door werknemer ingediende urenstaten verre van overeenkomen met de tijd die hij ingelogd is geweest. Bertus verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden op onder meer de e- en g-grond. Ingeval de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt werknemer om toekenning van onder meer een billijke vergoeding en de transitievergoeding.

*Oordeel**Ontbindingsverzoek van Bertus ex artikel 7:671b BW*

Bertus heeft – kort gezegd – aangevoerd dat werknemer ten onrechte heeft geweigerd openheid van zaken te geven over zijn tijdsbesteding gedurende de uren die hij heeft gedeclareerd alsmede dat werknemer véél minder uren heeft gewerkt dan hij zelf heeft

geregistreerd en uitbetaald heeft gekregen, hetgeen als urenfraude is aan te merken. In het onderhavige geval stelt de kantonrechter vast dat werknemer een bijzondere positie innam binnen Bertus, in die zin dat hij naast werknemer in de periode van 1985 tot en met november 2020 tevens aandeelhouders was. Vaststaat daarnaast dat met werknemer, anders dan met de (meeste) overige aandeelhouders, per 1 januari 2013 afwijkende afspraken zijn overeengekomen, inhoudende een flexibele ureninzet op basis van maandelijks urendeclaratie door werknemer. Duidelijke op schrift gestelde afspraken daaromtrent ontbreken. Niet in geschil is dat aan werknemer met betrekking tot zijn tijdsbesteding een grote mate van zelfstandigheid en flexibiliteit toekwam. Werknemer werkte met grote regelmaat thuis en was tevens voor een aantal uren per week werkzaam bij (voormalig dochteronderneming) Hart in Duitsland. Het maandelijks door hem gedeclareerde aantal uren fluctueerde bovendien. Dat werknemer de besteding van zijn uren in de periode van 1 januari 2013 tot en met november 2020 tegenover Bertus op enig moment heeft moeten verantwoorden, dan wel dat daarop door Bertus enige controle heeft plaatsgevonden, is gesteld noch gebleken. Een en ander is dan ook over langere periode in goed vertrouwen gegaan. Hoewel juist is dat op een werknemer, en temeer in het geval dat er op uurbasis wordt gedeclareerd, een zekere verplichting rust om de besteding van de uren tegenover de werkgever (in ieder geval bij benadering) te kunnen verantwoorden, mogen daaraan naar het oordeel van de kantonrechter in het onderhavige geval geen al te zware eisen worden gesteld. Gesteld noch gebleken is immers dat de wijze van urenverantwoording op enig moment in het lange dienstverband van werknemer onderwerp van gesprek is geweest en evenmin dat daarbij door Bertus duidelijk kenbaar is gemaakt dat werknemer maandelijks een gespecificeerde urenverantwoording zou moeten kunnen afgeven, zodat werknemer daarop ook niet bedacht hoefde te zijn. Gelet op deze gang van zaken kan van werknemer redelijkerwijs dan ook slechts in zeer beperkte mate worden verlangd dat hij achteraf, ten aanzien van de door hem in het verleden uitgevoerde werkzaamheden, een reconstructie geeft en dit met stukken kan onderbouwen. Dat sprake is geweest van urenfraude door werknemer, is naar het oordeel van de kantonrechter in rechte niet komen vast te staan. De verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van de primair aangevoerde e-grond is dan ook niet toewijsbaar. De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek van Bertus op de g-grond wel toe.

#### *Ernstig verwijtbaar handelen Bertus*

De kantonrechter is van oordeel dat de verstoring van de arbeidsverhouding in overwegende mate te wijten is aan Bertus en dat haar hiervan een ernstig verwijt kan worden gemaakt. In dat verband wordt overwogen dat werknemer eind november 2020, vanwege de komst van de nieuwe investeerders, gehouden was zijn aandelen te verkopen en hij derhalve vanaf 1 december 2020 aandeelhouder af was. Sedert 1 december 2020 was werknemer dan ook enkel nog werknemer van Bertus. Niet gebleken is echter dat Bertus met werknemer ten aanzien van zijn arbeidsvoorwaarden alsmede de tot dan toe gebezigde werkwijze voor de periode nadien tot andersluidende en (heldere) op schrift gestelde afspraken is gekomen en evenmin dat zij werknemer gelegenheid heeft geboden om zich hieraan te conformeren. Voorgaande had naar

het oordeel van de kantonrechter, gelet op het lange en tot dan toe onbesproken dienstverband van werknemer, en temeer nu de arbeidsvoorwaarden en de wijze van urenverantwoording en declaratie van werknemer tot aan de e-mail d.d. 10 december 2020 nimmer onderwerp van gesprek zijn geweest en Bertus daarnaast heeft nagelaten het door haar zelf gestelde beleid tot dan toe actief te handhaven, in redelijkheid wel van Bertus verlangd mogen worden. In plaats daarvan is Bertus, vrijwel direct nadat werknemer aandeelhouder af was en naar aanleiding van de door haar geconstateerde discrepantie in uren, er stevig in gegaan. Zo heeft zij werknemer in het gesprek d.d. 22 december 2020 geconfronteerd met haar vermoeden van urenfraude en heeft zij werknemer na voornoemd gesprek afgesloten van diverse werksystemen binnen Bertus. Dit betrof, zo volgt uit de brief d.d. 22 december 2020 en uit de door Bertus in de onderhavige procedure naar voren gebrachte stellingen, de door werknemer meest gebruikte werksystemen, zodat de afsluiting daarvan feitelijk neerkomt op een (gedeeltelijke) op non-actiefstelling. Bertus is daarnaast, zonder enige vooraankondiging, gestopt met de uitbetaling van een deel van de door werknemer over de maanden december 2020 en januari 2021 gedeclareerde uren alsmede met de door werknemer tot en met november 2020 maandelijks ontvangen autokosten- en pensioenvergoeding, zonder dat is gebleken dat partijen daarover per 1 december 2020 nieuwe/andersluidende afspraken met elkaar zijn overeengekomen. Met haar gedragingen heeft Bertus een arbeidsconflict in de hand gewerkt. Het gedrag van Bertus is laakbaar en dient naar het oordeel van de kantonrechter als ernstig verwijtbaar te worden gekwalificeerd. Nu naar het oordeel van de kantonrechter sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Bertus zal de proceduretijd niet in mindering worden gebracht op de opzegtermijn. Werknemer maakt tevens aanspraak op de transitievergoeding en Bertus wordt veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding aan werknemer.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 12-07-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2021:9296

**Zaaknummer:** 9176946 \ VZ VERZ 21-7305

**Rechters:** C.H. Kemp-Randewijk

**Advocaten:** M. van Benthem en H. van der Wilt

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

## RECHTSPRAAK

***Twee dagen doorwerken na einde dienstverband levert geen (stilzwijgende) voortzetting van de arbeidsovereenkomst op. Werkneemster is vanwege communicatiefout abusievelijk twee dagen ingeroosterd na einde dienstverband. Geen intentie werkgever om het dienstverband voort te zetten.***

### *Feiten*

Werkneemster is sinds 17 september 2018 aangesteld bij DJI (meer specifiek bij een penitentiaire inrichting) als inrichtingsbeveiliger, voor een proeftijd tot en met 16 september 2020. Sinds 1 januari 2020 is de aanstelling van werkneemster van rechtswege omgezet in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao Rijk 2020 (hierna: de cao) van toepassing. Medio januari 2020 is aan werkneemster medegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst niet zal worden omgezet in een vast dienstverband en dat 16 september 2020 aldus haar laatste werkdag is. Werkneemster is vervolgens (toch) ingeroosterd op 17 en 18 september 2020 en heeft die dagen ook daadwerkelijk gewerkt. Werkneemster heeft zich op het standpunt gesteld dat haar arbeidsovereenkomst daarmee stilzwijgend is verlengd. De PI heeft aan werkneemster laten weten dat de inroostering berustte op een misverstand. Werkneemster vordert veroordeling van DJI tot doorbetaling van loon vanaf 19 september 2020. Zij legt aan haar vordering ten grondslag dat de arbeidsovereenkomst op 17 en 18 september 2020 voor onbepaalde tijd is voortgezet, ondanks de aanzegging van DJI dat de arbeidsovereenkomst per 17 september 2020 tot een einde zou komen.

### *Oordeel*

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster doet allereerst een beroep op hoofdstuk 2 paragraaf 2.1 van de cao, maar naar het oordeel van de kantonrechter biedt het daarin bepaalde geen grondslag voor toewijzing van haar vorderingen. Uit de door werkneemster aangehaalde passage volgt dat bij een stilzwijgende voortzetting van het dienstverband na afloop van de periode om de geschiktheid van een werknemer te beoordelen een vaste arbeidsovereenkomst volgt. In het geval van werkneemster is echter geen sprake van een stilzwijgende voortzetting van het dienstverband. Aan werkneemster is immers in duidelijke bewoordingen kenbaar gemaakt dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden voortgezet. Dit betekent dat DJI aan de aanzegverplichting heeft voldaan, zodat ook artikel 7:668 lid 4 BW geen grondslag kan vormen voor de vorderingen van werkneemster. Verder kon werkneemster aan het enkele feit dat zij ondanks het einde van haar dienstverband op 17 en 18 september 2020 is ingeroosterd en die

dagen ook heeft gewerkt niet de gerechtvaardigde verwachting ontlenen dat DJI de arbeidsovereenkomst zou willen voortzetten. Uit berichtgeving (een e-mail en een brief) van de PI volgt onmiskenbaar dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd. Ter zitting is gebleken dat dit voor werkneemster ook duidelijk was en dat zij vanaf juni 2020 aan een loopbaanbegeleidingstraject deelnam voor het vinden van een volgende baan. Dat DJI werkneemster vanwege een communicatiefout abusievelijk heeft ingeroosterd op 17 en 18 september 2020 kan er onder de gegeven omstandigheden niet toe leiden dat werkneemster erop heeft mogen vertrouwen dat bij DJI de intentie bestond de arbeidsovereenkomst alsnog voor onbepaalde tijd voort te zetten. Daarbij weegt mee dat werkneemster op 14 augustus 2020 het werkrooster voor de periode 21 september tot en met 4 oktober 2020 heeft ontvangen en dat daarin achter haar naam 'Uit dienst' staat vermeld. Dit had, in combinatie met voornoemde omstandigheden, voor werkneemster voldoende aanwijzing moeten zijn dat een verlenging van het dienstverband niet aan de orde was. De vorderingen worden afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 21-09-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2021:5010

**Zaaknummer:** 9072823

**Rechters:** D.N.R. Wegerif

**Advocaten:** J.S. Bauer en H. Hansma

**Wetsartikelen:** 7:668 BW



## RECHTSPRAAK

***Frauderen met urenverantwoording door werknemer is niet komen vast te staan en levert daarmee geen dringende reden voor ontslag op staande voet op, temeer nu het camerasysteem waarop werkgeefster haar stelling baseert niet sluitend is.***

*Feiten*

Werkgeefster houdt zich bezig met het exploiteren van 62 bedrijven, waarbij ongeveer 900 werknemers werkzaam zijn. Werknemer is op 2 maart 2020 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van assistent-manager. Administratief is werknemer ondergebracht bij bedrijf X, maar feitelijk verrichtte hij zijn werk bij bedrijf Y. In zijn functie gaf werknemer leiding aan dertien medewerkers. Medio augustus 2020 is de direct leidinggevende van werknemer voor drie weken op vakantie gegaan. Vanaf medio augustus 2020 is een nieuwe assistent-manager op de afdeling 'food' bij werknemer gestart. Op 8 september 2020 heeft er een gesprek plaatsgevonden met de regiomanager, de leidinggevende en de assistent-manager. In dat gesprek heeft werknemer aangekaart dat het personeel producten uit de shop nuttigde hetgeen door de regiomanager als diefstal werd betiteld. Er is toen gesproken over het hanteren van een zerotolerancebeleid. Het te laat komen van personeel is eveneens besproken. Een dag later is in de werknemers-groepsapp door de leidinggevende aan alle medewerkers medegedeeld dat alles wat weg moet, ook weg gaat en dat er niets meer mag worden genuttigd of meegenomen. Hij vermeldt daarin ook dat hij in het verleden zelf deze regel heeft overtreden. Vervolgens heeft de assistent-manager bij de regiomanager en de leidinggevende gemeld dat werknemer fraudeert met de uren. Hij was in haar optiek meer niet dan wel aanwezig. Zij geeft aan dat werknemer op 'onze locatie' niet op papier stond en zij daardoor geen inzicht had in de dagelijkse hoeveelheid uren in het personeelsinformatiesysteem. Zij kon wel zien hoeveel uren werknemer op weekbasis maakte. Zij verklaart hiervan te zijn geschrokken nu daarin 40, 42, 46 en soms wel 50 uren stonden. Naar aanleiding van deze melding heeft werkgeefster het Quality Assurance Team ingeschakeld om de melding te onderzoeken. Op 15 september 2020 heeft werkgeefster werknemer op staande voet ontslagen wegens het frauderen met de urenverantwoording in de periode van 17 augustus 2020 tot en met 8 september 2020. Werkgeefster heeft het gegeven ontslag aan werknemer bevestigd in de brief van 17 september 2020. Daarin vermeldt werkgeefster onder meer dat er in voormelde periode 143 gewerkte uren staan geregistreerd, terwijl werknemer in werkelijkheid 113 uur en 21 minuten heeft gewerkt. Er is hierdoor in totaal 29 uren en 39 minuten te veel ingeboekt, aldus werkgeefster. Werknemer heeft de kantonrechter verzocht om werkgeefster te veroordelen tot betaling van de

transitievergoeding, de gefixeerde schadevergoeding en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer toegewezen met uitzondering van de verzochte billijke vergoeding.

### *Oordeel*

Het hof stelt vast dat de op de papieren dienstroosters geregistreerde uren van werknemer over de periode 17 augustus tot en met 8 september niet corresponderen met de uren die in het digitale systeem staan. Ten bewijze van haar stelling legt werkgeefster een uittreksel van een (incomplete) uitdraai uit haar digitale systeem over. Het hof is van oordeel dat werkgeefster met het overleggen van dit uittreksel haar stelling onvoldoende heeft onderbouwd. De vermelding van het personeelsnummer impliceert niet dat de invoer door werknemer is gedaan. Zo staan in het overzicht registraties van werktijden op de werkdagen 25 augustus tot en met 29 augustus 2020 die op 29 augustus 2020 zijn ingevoerd om iets over 5.00 uur in de ochtend, met vermelding van het personeelsnummer van werknemer. Uit de door werkgeefster overgelegde cameragegevens blijkt dat werknemer die dag om 5.42 uur is aangekomen in het bedrijf. Het hof concludeert dat het verwijt van werkgeefster aan werknemer dat hij zijn uren in het digitale systeem niet juist heeft geregistreerd, in rechte niet is komen vast te staan. Daar komt bij dat werkgeefster de werkelijke werktijden van werknemer heeft gerelateerd aan de hand van de camerabeelden die zij heeft teruggekeken. Werknemer heeft betwist dat de aangehaalde camerabeelden uitsluitend hebben gegeven over de daadwerkelijke werktijden. Zo heeft hij in eerste aanleg aangegeven dat hij op 26 augustus 2020 10 uren heeft gewerkt, hetgeen correspondeert met het aantal uren dat is vermeld op het papieren dienstrooster. Hij geeft aan dat hij, in verband met een zieke werknemer, van 6.00 uur tot 8.00 uur heeft gewerkt en vervolgens van 13.30 uur tot 22.00 uur. De camerabeelden zijn alleen van de middagstart- en eindtijd, ervan uitgaande dat er voor werknemer per werkdag maar één begin- en eindtijd was. Dit controlesysteem is daardoor, naar het oordeel van het hof, niet sluitend. In rechte is dan ook niet komen vast te staan dat werknemer in de betreffende periode niet meer dan het door werkgeefster gestelde aantal uren heeft gewerkt. Het bovenstaande neemt niet weg dat de cameragegevens erop duiden dat het papieren dienstrooster op een aantal dagen gecorrigeerd had moeten worden, omdat werknemer later arriveerde of vroeger wegging. Een en ander duidt dan ook meer op gemakzucht, slordigheid of soms een vergissing. Van enige substantiële fraude is naar het oordeel van het hof geen sprake. Een waarschuwing was wel op zijn plaats geweest. Werkgeefster stelt dat werknemer tijdens het gesprek van 8 september 2020 expliciet is gewezen op de sanctie die staat op onregelmatigheden en op de voorbeeldfunctie die hij moet vervullen. Het is echter komen vast te staan dat werknemer in dat gesprek niet persoonlijk op enig gedrag is aangesproken. Het hof concludeert dan ook dat werknemer niet is gewaarschuwd in die zin dat hij zijn uren nauwkeurig(er) moet bijhouden en moet corrigeren. Het hof oordeelt dat aan het gegeven ontslag op staande voet geen dringende reden ten grondslag ligt.

### *Billijke vergoeding*

Naar het oordeel van het hof heeft werkgeefster ernstig verwijtbaar gehandeld door

werknemer op staande voet te ontslaan zonder dat daarvoor een dringende reden aanwezig was. Werknemer is niet eerst gewaarschuwd en de papieren roosters zijn niet in het onderzoek betrokken. Werkgeefster heeft haar conclusies gebaseerd op (onvolledig onderzochte) registraties van werktijden op tijdstippen waarop werknemer volgens de camerabeelden niet aanwezig was. Daarmee is werkgeefster naar het oordeel van het hof niet op zorgvuldige wijze tot haar conclusie gekomen dat fraude is gepleegd. In rechte is voorts niet komen vast te staan dat de in het dienstrooster geregistreerde werkuren van werknemer in hoge mate afwijken van zijn feitelijke werkuren in de betreffende periode. Werkgeefster heeft aangifte bij de politie gedaan en heeft de fraude in het register, door partijen aangeduid als *'register fraude-aanpak van de detailhandel'* gemeld. Het gevolg daarvan was, aldus werknemer tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep, dat hij niet aan een nieuwe baan kon komen. Door het ontslag op staande voet en de beschuldigingen van fraude heeft werknemer niet alleen financiële problemen gekregen maar ook privé de nodige problemen ondervonden. Het hof is van oordeel dat werknemer op grond van het vorenstaande aanspraak kan maken op een billijke vergoeding, ondanks de korte duur van het dienstverband. Rekening houdend met alle feiten en omstandigheden van het geval, inclusief de hoogte van de transitievergoeding, is het hof van oordeel dat het verzochte bedrag een passende compensatie is voor het ten onrechte gegeven ontslag op staande voet. De bestreden beschikking wordt bekrachtigd met uitzondering van de afwijzing van de billijke vergoeding. Dit verzoek wijst het hof alsnog toe.

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 23-09-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2021:2924

**Zaaknummer:** 200.291.647\_01

**Rechters:** J.M.H. Schoenmakers, A.L. Bervoets en R.J. Voorink

**Advocaten:** M.J.W. Hoek en D.M. Gijzen

**Wetsartikelen:** 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:683 BW