

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 42, 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 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3110](#) 14-10-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3105](#) 14-10-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:9504](#) 11-10-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:9343](#) 05-10-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3028](#) 05-10-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:8352](#) 31-08-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:2291](#) 20-07-2021

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:4819](#) 08-10-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:9708](#) 08-10-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:5723](#) 08-10-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:8267](#) 07-10-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:5378](#) 06-10-2021

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:3801](#) 06-10-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:8700](#) 05-10-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:5722](#) 05-10-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:9726](#) 01-10-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:9727](#) 01-10-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:9378](#) 29-09-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:5293](#) 28-09-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:5407](#) 27-09-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:5358](#) 27-09-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:7724](#) 22-09-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:7721](#) 22-09-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:4495](#) 17-09-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:5292](#) 16-09-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:9678](#) 08-09-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:5290](#) 07-09-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:9656](#) 03-09-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:5359](#) 27-07-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:7222](#) 26-05-2020

Raad van State

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2021:2226](#) 06-10-2021

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2021:2138](#) 25-08-2021

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2021:2136](#) 25-08-2021

Annotatie

[Overgang van een hele onderneming of deel van een onderneming: de Centrale Raad van Beroep op drift?](#)

J.P.M. van Zijl

RECHTSPRAAK

(Gefailleerde) bv is volledig (en niet slechts gedeeltelijk) overgegaan naar appellante, waardoor laatstgenoemde door het UWV terecht is aangemerkt als eigenrisicodragers ten aanzien van de WIA-uitkering van werknemer.

Feiten

Werknemer is werkzaam geweest bij BV X. Op 2 juli 2012 is werknemer uitgevallen wegens ziekte. Na afloop van de wachttijd is hem een loongerelateerde WGA-uitkering toegekend. Bij besluit van 2 juli 2014 is deze WGA-uitkering aan BV X toegerekend. Deze BV is op 21 juni 2016 failliet verklaard. De bedrijfsvoering is op 12 juli 2016 overgegaan naar appellante, die eigenrisicodragers is voor de Wet WIA. Om die reden heeft het UWV vastgesteld dat appellante het risico draagt voor de WGA-uitkering van werknemer. Het UWV heeft bij besluit van 30 september 2016 vastgesteld dat appellante aan het UWV een bedrag van € 2.502,24 moet betalen wegens de door het UWV aan werknemer betaalde uitkering over de periode van 1 tot en met 30 september 2016. Appellante heeft bezwaar gemaakt tegen dit besluit. Slechts een deel van de bedrijfsactiviteiten en een deel van het personeel van BV X is overgegaan naar appellante. Dit betekent volgens haar dat zij geen eigenrisicodragers voor werknemer is geworden en dat de uitkering moet worden verhaald op de garantsteller. Bij besluit van 26 januari 2017 heeft het UWV de WGA-uitkering vanaf 12 juli 2016 aan appellante toegerekend. Ook tegen dit besluit heeft zij bezwaar gemaakt. Het UWV heeft beide bezwaren ongegrond verklaard en overwogen dat uit de van de Belastingdienst ontvangen gegevens is gebleken dat appellante voor 100% opvolger is van BV X. Dit betekent dat appellante eigenrisicodragers voor werknemer is geworden, aldus het UWV. De rechtbank heeft het beroep van appellante tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard. Ook de rechtbank heeft overwogen dat de gehele onderneming van BV X is overgegaan op appellante. Zij is daarom terecht aangemerkt als eigenrisicodragers ten aanzien van de uitkering van werknemer. Partijen verschillen in hoger beroep van mening over het antwoord op de vraag of BV X, dat eigenrisicodragers was voor werknemer, geheel dan wel gedeeltelijk is overgegaan.

Oordeel

Uit de beschikbare gegevens blijkt dat de bedrijfsactiviteiten van het (gefaillieerde) BV X en appellante in grote mate overeenkomen, dat de bedrijfsactiviteiten van appellante in hetzelfde pand plaatsvinden als waarin BV X was gevestigd, dat appellante de nog niet afgeronde opdrachten van BV X heeft overgenomen, dat appellante de inventaris, de handgereedschappen en de goodwill van BV X heeft overgenomen en dat appellante reeds kort

na het faillissement BV X heeft overgenomen. Voorts heeft appellante 18 van de 29 werknemers van BV X in dienst genomen. Op grond van deze gegevens wordt geoordeeld dat er sprake is geweest van een volledige overgang van BV X naar appellante en dat het UWV appellante terecht met toepassing van artikel 84, derde lid, aanhef en onder b, van de Wet WIA als eigenrisicodragers van werknemer heeft aangemerkt. Dat niet alle personeelsleden van BV X zijn overgegaan, leidt, gelet op alle hiervoor genoemde omstandigheden, niet tot een andere conclusie. Voor het standpunt van appellante dat slechts sprake is van een volledige overname van een bedrijf indien een bedrijf in zijn geheel, inclusief alle werknemers, wordt overgenomen door verkrijger is geen steun te vinden in de van toepassing zijnde regelgeving en de daarop gebaseerde rechtspraak. Dit betekent dat de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 25-08-2021

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2021:2136

Zaaknummer: 18/1291 WIA

Rechters: J.S. van der Kolk, H.G. Rottier en E.W. Akkerman

Advocaten: Spiering en W.L.J. Weltevrede

Wetsartikelen: 84 Wet WIA

ANNOTATIE

Overgang van een hele onderneming of deel van een onderneming: de Centrale Raad van Beroep op drift?***J.P.M. van Zijl*****Toerekening van Ziektewet- en WGA-uitkeringen aan werkgevers**

Ziektewetuitkeringen van (ex-)werknemers en de eerste tien jaar van WGA-uitkeringen van (ex-)werknemers zijn geheel of grotendeels voor rekening van de (ex-)werkgever waarbij de (ex-)werknemer op de eerste dag van arbeidsongeschiktheid in dienst was. Deze toerekening aan werkgevers geschiedt op een van de twee volgende manieren:

(1) ofwel de werkgever heeft ervoor gekozen om eigenrisicodragers te zijn en betaalt de uitkeringen zelf;

(2) ofwel de werkgever betaalt aan de Belastingdienst over een kalenderjaar een hogere gedifferentieerde premie Werkhervattingskas indien twee jaar eerder door het UWV een Ziektewet- of WGA-uitkering aan een (ex-)werknemer is uitbetaald. Voor kleine werkgevers geldt dat overigens niet en voor middelgrote werkgevers maar gedeeltelijk.[1]

Overgang van onderneming

Het Besluit Wfsv,[2] de Ziektewet[3] en de WIA[4] kennen een samenstel van regels dat ten doel heeft om te voorkomen dat de toerekening van Ziektewet- en WGA-uitkeringen van (ex-)werknemers achterwege blijft als gevolg van het feit dat de werkgever zijn onderneming aan een derde heeft overgedragen.[5] Het samenstel van regels is ingewikkeld omdat zich in de praktijk verschillende situaties kunnen voordoen, al naar gelang enerzijds de overdragende partij en anderzijds de verkrijgende partij wel of geen eigenrisicodragers is.

Sluitend zijn die regels overigens niet. In de wet ontbreekt bijvoorbeeld een bepaling die regelt wat de gevolgen zijn voor de toerekening van Ziektewetuitkeringen aan de werkgever als de overdragende partij geen eigenrisicodragers is en de verkrijgende partij wel. De lasten van de Ziektewetuitkeringen van (ex-)werknemers van de overgedragen onderneming worden in dat geval niet gedragen door de overdragende partij (die heeft na de overgang geen loonsom meer waarover de gedifferentieerde premie Werkhervattingskas kan worden berekend) en ook niet door de verkrijgende partij (omdat de wet geen regeling bevat die de verkrijgende partij belast met de betaling van de Ziektewetuitkeringen van (ex-)werknemers van de overgedragen onderneming). Ook maakt het feit dat bij de toerekening van uitkeringen aan de werkgever

soms wordt uitgegaan van de uitkeringslasten van twee jaar eerder (voor werkgevers die gedifferentieerde premie Werkhervattingskas betalen) en soms van de uitkeringslasten van het lopende jaar (voor werkgevers die eigenrisicodrager zijn) dat over bepaalde jaren uitkeringslasten soms niet aan werkgevers worden toegerekend. Tegenover dat laatste staat dan wel dat in andere gevallen uitkeringslasten over een bepaald jaar dubbel aan werkgevers worden toegerekend (eerst omdat de werkgever die als eigenrisicodrager zelf heeft betaald en later, nadat het eigenrisicodragen is beëindigd, nog eens bij de berekening van de gedifferentieerde premie Werkhervattingskas die de werkgever dan gaat betalen, omdat die premie afhankelijk is van de uitkeringen die twee jaar eerder zijn betaald).

Overgang van hele onderneming of deel van een onderneming?

Het samenstel van regels dat moet zorgen dat Ziektewet- en WGA-uitkeringen van (ex-)werknemers aan een werkgever toegerekend blijven worden, wordt verder gecompliceerd doordat de wetgever er, in het geval de overdragende partij eigenrisicodrager is, voor heeft gekozen om verschil te maken tussen de situatie waarin een hele onderneming is overgedragen en de situatie waarin maar een deel van de onderneming is overgedragen. Het verschil is groot: bij de overgang van een hele onderneming moet de verkrijgende partij de Ziektewet- en WGA-uitkeringen gaan betalen,[6] terwijl bij de overgang van een deel van een onderneming de overdragende partij de uitkeringen blijft betalen.[7] [8]

Wie bedenkt dat het verschil tussen wel en niet maximaal twaalf jaar betalen voor de Ziektewet- en WGA-uitkeringen per werknemer kan oplopen tot enkele honderdduizenden euro's kan zich voorstellen dat overdragende partijen er belang bij hebben om te stellen dat een hele onderneming is overgegaan (zodat de verkrijgende partij de uitkeringen moet gaan betalen) en dat omgekeerd verkrijgende partijen er belang bij hebben om te stellen dat slechts een deel van een onderneming is overgegaan (zodat de verkrijgende partij de uitkeringen moet blijven betalen).[9]

Eerdere jurisprudentie van Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 11 november 2016

Tot voor kort had de Centrale Raad van Beroep zich driemaal uitgesproken over de vraag of in een bepaalde casus sprake was van de overgang van een hele onderneming dan wel een deel van een onderneming.

De eerste uitspraak is van 11 november 2016.[10] Daarbij ging het om de verkoop van één van zeven door een bv geëxploiteerde vestigingen van een uitzendbureau. De bv bleef na de verkoop de zes andere vestigingen exploiteren. Bijna twee jaar na de verkoop beslist het UWV dat de koper van de vestiging een deel (evenredig aan het deel van de loonsom dat van de bv is overgenomen) van de WGA-uitkering moet betalen van een (ex-)werknemer van de bv, die bij een andere vestiging werkzaam was dan de vestiging die door de bv verkocht was.[11] De koper van de vestiging voert met succes het verweer dat de overgenomen vestiging een zelfstandige onderneming was en dat dus een hele onderneming en niet een deel van de

onderneming is overgenomen.

De Centrale Raad van Beroep verwerpt het verweer van het UWV, dat was gebaseerd op informatie van de Belastingdienst volgens welke de overdrager een zelfstandige rechtspersoon en inhoudingsplichtige voor de loonheffingen was met zeven vestigingen, op grond waarvan het UWV van mening was dat de overgedragen vestiging niet als een zelfstandige onderneming te beschouwen was.

De Centrale Raad van Beroep refereert eraan dat het begrip overgang van onderneming in artikel 84 lid 3 en 4 WIA is ontleend aan artikel 7:662 BW, in welk artikel is bepaald dat onder overgang wordt beschouwd: 'de overgang van een geheel van georganiseerde middelen, dat bestemd is tot het ten uitvoer brengen van een al dan niet hoofdzakelijk economische activiteit, welk geheel bij die overgang zijn identiteit als een economische eenheid behoudt'. De rechtbank heeft volgens de Centrale Raad van Beroep terecht geoordeeld dat de overgang van de vestiging als de overgang van een zelfstandige economische eenheid moet worden aangemerkt, omdat de bedrijfsactiviteiten van de vestiging economisch voldoende bepaalbaar en identificeerbaar waren. Er was sprake van de vervreemding van een lopende zelfstandige onderneming, doordat dezelfde bedrijfsactiviteiten door een nieuwe ondernemer werden voortgezet, terwijl de werknemer met de WGA-uitkering niet in die economische eenheid werkzaam was.

Uitdrukkelijk overweegt de Centrale Raad van Beroep dat niet van doorslaggevend belang is dat de diverse vestigingen door één rechtspersoon werden geëxploiteerd en dat die rechtspersoon de inhoudingsplichtige was voor de loonheffing van de vestiging tot de datum van de verkoop. Niet de vraag op welke rechtspersoon bepaalde verplichtingen van fiscale of andere aard rusten, is volgens de Centrale Raad van Beroep van belang, maar de vraag welke economische eenheid de maatschappelijke bron van arbeidsverhoudingen is.

Uitspraak van 21 april 2017

De tweede zaak waarin de Centrale Raad van Beroep zich heeft uitgesproken over de vraag of een hele onderneming dan wel een deel daarvan was overgegaan, dateert van 21 april 2017.^[12] In die zaak ging het om de overgang van supermarkten.

Een supermarktbedrijf was sinds 2008 eigenrisicodragers voor de WGA. Het bedrijf was daaraan voorafgaand al bij diverse overnames betrokken. Op 10 december 2012 stuurt het UWV een besluit waarin het UWV aangeeft welke WGA-uitkeringen door het bedrijf als eigenrisicodragers moeten worden betaald en voor welke periode en voor welk deel dat het geval is.

Het supermarktbedrijf maakt bezwaar tegen dit toerekeningsbesluit, stellend dat niet is gebleken dat de door het UWV gehanteerde overnamepercentages overeenkomen met die van de Belastingdienst. Daarop stuurt het UWV Excelbestanden toe waaruit kan worden berekend hoe het verhaal van de WGA-uitkeringen op de werkgever kan worden berekend. Bij die Excelbestanden heeft het UWV dan ook nog een bestand 'Wovon-tekeningen' (NB Wovon =

Wet overgang van ondernemingen) gevoegd. Het bezwaar wordt ongegrond verklaard. Het UWV beroept zich op gegevens van de Belastingdienst waaruit blijkt dat steeds sprake is geweest van gedeeltelijke overnames door derden: de loonsom van de onderneming werd steeds met kleine percentages verlaagd. Op deze percentages heeft het UWV de toerekeningsbeslissing gebaseerd.

Het supermarktbedrijf stelt beroep in bij de rechtbank, maar de rechtbank verklaart dit beroep ongegrond. Volgens de rechtbank is het UWV terecht uitgegaan van de door de Belastingdienst vastgestelde overnamepercentages. Volgens de rechtbank heeft het supermarktbedrijf geen begin van bewijs aangedragen van de onjuistheid van de gehanteerde percentages doordat het supermarktbedrijf heeft nagelaten om de overnamegegevens op te vragen bij de Belastingdienst.

In hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep heeft het supermarktbedrijf meer succes. Het bedrijf heeft zijn stellingen dan aangevuld en heeft zich erop beroepen dat het de onder een bepaalde handelsnaam uitgeoefende supermarkten in 2006 heeft verkocht. Die supermarkten hadden een eigen management, een eigen inkoop- en marketingafdeling en maakten een zelfstandig onderdeel uit van het concern van het supermarktbedrijf. Ook was de zelfstandige exploitatie van die supermarkten na de verkoop voortgezet en hadden zij aldus hun eigen identiteit behouden. Naar de mening van het supermarktbedrijf was daarom sprake van een volledige en niet van een gedeeltelijke overgang van onderneming. Het gevolg daarvan zou zijn dat de WGA-uitkeringen van (ex-)werknemers geheel aan de koper van de onderneming zouden dienen te worden toegerekend en niet aan het supermarktbedrijf. Voor het geval deze overname echter moet worden gezien als een gedeeltelijke overgang van een onderneming stelt het supermarktbedrijf dat het toerekeningspercentage niet of onvoldoende is gemotiveerd.

Het verwijt dat het UWV zijn beslissing onvoldoende heeft gemotiveerd, treft echter bij de Centrale Raad van Beroep doel. Voor de vraag of sprake is van de overgang van een gehele of gedeeltelijke onderneming verwijst de Centrale Raad van Beroep naar het begrip overgang van onderneming in artikel 7:662 van het Burgerlijk Wetboek en de uitleg die het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU/EG) (ten aanzien van de Europese Richtlijn betreffende het behoud van rechten door werknemers bij overgang van ondernemingen) en de Hoge Raad in hun jurisprudentie geven aan het begrip 'overgang van onderneming'. De Centrale Raad van Beroep wijst met name naar het arrest van het HvJ EG in de zaak *Spijkers/Benedik*.^[13] Volgens dat arrest is voor de vraag of sprake is van de overgang van een onderneming van belang of de identiteit van de onderneming is behouden. Dat is het geval als de exploitatie in feite wordt voortgezet of na een korte periode van oponthoud wordt hervat. Daarbij dient te worden gelet op kenmerkende feiten en omstandigheden zoals:

- (1) de aard van de onderneming;
- (2) al dan niet overgedragen bedrijfsmiddelen;

- (3) waarde van de immateriële activa;
- (4) al dan niet overdragen van de klantenkring;
- (5) het overnemen van nagenoeg al het personeel;
- (6) de mate waarin bedrijfsactiviteiten voor en na de overdracht gelijk zijn;
- (7) de duur van de eventuele onderbreking van de activiteiten.

Deze aspecten moeten niet afzonderlijk worden beoordeeld. Het globale totaalbeeld is beslissend. De Centrale Raad van Beroep verwijst daarbij naar een uitspraak die hij reeds onder de WAO had gewezen: CRvB 19 juli 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AD5002.

Op grond van deze inhoudelijke criteria moet het UWV volgens de Centrale Raad van Beroep beoordelen of sprake is van een gehele of gedeeltelijke overgang van onderneming. De uit de Algemene wet bestuursrecht (Awb) voortvloeiende motiveringsverplichting (art. 3:2 Awb voor wat betreft de primaire beslissing en art. 7:12 Awb voor wat betreft de beslissing op het bezwaarschrift) brengt volgens de Centrale Raad van Beroep met zich mee dat het UWV zorgvuldig dient te onderzoeken onder welke omstandigheden de verkoop van de winkels heeft plaatsgevonden en dat het UWV op basis hiervan tot een inzichtelijk en deugdelijk gemotiveerd besluit dient te komen. Omdat een dergelijk onderzoek niet heeft plaatsgevonden wordt de beslissing op het bezwaarschrift van het UWV vernietigd.

Het UWV heeft volgens de Centrale Raad van Beroep zijn oordeel ten onrechte gebaseerd op een interpretatie van gegevens die zijn verkregen van de Belastingdienst. De Centrale Raad van Beroep verwijst daarbij naar eerdere uitspraak van 11 november 2016 en stelt uitdrukkelijk dat het belastende karakter van het toerekeningsbesluit met zich mee brengt dat het UWV aannemelijk moet maken dat aan de inhoudelijke criteria is voldaan. Als het UWV daarbij gebruikmaakt van gegevens van de Belastingdienst moet het UWV die gegevens zodanig presenteren dat de werkgever en de rechter de juistheid daarvan kunnen toetsen. Daarmee corrigeert de Centrale Raad van Beroep het standpunt van de rechtbank die het aan de werkgever wilde overlaten om informatie bij de Belastingdienst op te vragen.

Uitspraak van 4 december 2019

In een uitspraak van 4 december 2019 had het UWV de juistheid van de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 11 november 2016 uitdrukkelijk betwist. Op basis daarvan was de Centrale Raad van Beroep gekomen tot een uitspraak, waarbij met zoveel woorden werd afgeweken van de uitspraak van 11 november 2016.

In de uitspraak van 4 december 2019 ging het om een onderwijsinstelling (een vereniging) die eigenrisicodragers was en die een school had overgedragen aan een andere onderwijsinstelling (een stichting). Toen aan een werknemer van deze school een WGA-uitkering werd toegekend besloot het UWV dat de vereniging de WGA-uitkering als eigenrisicodragers moest

betalen. In bezwaar motiveerde het UWV dat door te stellen dat sprake was van de overgang van een deel van de onderneming van de vereniging. Als de vereniging beroep bij de rechtbank instelt, laat het UWV op grond van de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 11 november 2016 de Belastingdienst nader onderzoek verrichten. Ook daarna handhaaft het UWV echter zijn standpunt dat sprake is van de overgang van een deel van de onderneming van de vereniging. De rechtbank past de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 11 november 2016 toe en oordeelt op grond van de feiten en omstandigheden van het geval dat sprake was van de overgang van een zelfstandige onderneming. Bij een onderneming in een arbeidsintensieve sector zoals het onderwijs wordt de identiteit van de onderneming vooral bepaald door het personeel en daarnaast door het schoolgebouw en het soort onderwijs. Al deze elementen zijn bij de overgang behouden gebleven, zodat volgens de rechtbank sprake is van de overgang van een hele onderneming.

Het UWV stelt tegen de uitspraak van de rechtbank hoger beroep in bij de Centrale Raad van Beroep en stelt dan dat de rechtbank weliswaar terecht heeft geoordeeld dat sprake is van de overgang van onderneming maar dat de vraag of sprake was van de gehele dan wel gedeeltelijke overgang van onderneming niet moet worden beantwoord aan de hand van de vraag of datgene wat wordt overgedragen een zelfstandige eenheid is. Daarbij stelt het UWV uitdrukkelijk de juistheid van de uitspraak van 11 november 2016 ter discussie. Volgens het UWV moet de vraag of sprake is van de overgang van een onderneming dan wel van een deel van een onderneming niet worden beantwoord aan de hand van het arbeidsrecht, omdat het arbeidsrecht geen onderscheid kent tussen de gehele en gedeeltelijke overgang van een onderneming. Volgens het UWV is een beantwoording op grond van eigen, sociaalverzekeringsrechtelijke criteria aan de orde, waarbij vanuit de overdragende werkgever bezien zou moeten worden of sprake is van de overgang van een hele onderneming dan wel een deel van de onderneming. Omdat de vereniging na de overgang als werkgever is blijven bestaan, zou sprake zijn van de overgang van een deel van de onderneming.

Naar aanleiding van het hoger beroep van het UWV onderzoekt de Centrale Raad van Beroep allereerst de wetsgeschiedenis. Die gaat terug tot de Wet Pemba,[14] omdat bij die wet voor het eerst (per 1 januari 1998) premiedifferentiatie en eigenrisicodragen werd ingevoerd, toen nog in de WAO.

Uit de memorie van toelichting[15] haalt de Centrale Raad van Beroep het uitgangspunt van de wetgever aan dat het moment van het ontstaan van ziekte bepalend moet zijn voor de vraag of de betaling van de WAO-uitkering voor rekening van de eigenrisicodragende werkgever moet komen. Als de werknemer op dat moment in dienst was van de werkgever moet de eigenrisicodragende werkgever de WAO-uitkering (blijven) betalen. Daardoor moet voorkomen worden dat de uitkering alsnog voor rekening van de collectief gefinancierde regeling komt, waarvoor de werkgever als eigenrisicodrager geen premie heeft betaald.

Uit de nota naar aanleiding van het verslag[16] wordt dan nog eens aangehaald dat afwenteling van de lasten van de uitkering op het publieke stelsel moet worden voorkomen door de werkgever zelf verantwoordelijk te laten zijn voor de arbeidsongeschiktheidslasten

die zijn gegenereerd toen de werkgever eigenrisicodragers was.

Uit een nota van wijziging^[17] bij de Aanpassingswet nieuwe en gewijzigde arbeidsongeschiktheidsregelingen (die de invoering van de Wet Pemba regelde) citeert de Centrale Raad van Beroep vervolgens dat bij een gedeeltelijke overname van de onderneming van een eigenrisicodragende werkgever de verplichting tot het betalen van de uitkeringen moet blijven berusten bij deze werkgever en de daarbij gedane overweging dat bij de overgang van de onderneming kan worden afgesproken dat de overnemende werkgever een deel van de lasten van de overdragende werkgever voor zijn rekening neemt.

Met betrekking tot de uitspraak van 11 november 2016 stelt de Centrale Raad van Beroep dat daarin bepaald is dat voor de vraag of sprake is van een zelfstandige, economische eenheid, bepalend is of de bedrijfsactiviteiten economisch voldoende bepaalbaar en identificeerbaar zijn. Als vraag die nog moet worden beantwoord formuleert de Centrale Raad van Beroep de vraag of met de (tussen partijen vaststaande) vaststelling dat sprake is van de overgang van een economische eenheid die bij de overgang haar identiteit behoudt ook vaststaat dat geen sprake is van de overgang van een deel van de onderneming in de zin van artikel 84 lid 5 WIA (tekst tot 1 januari 2017).

Ten aanzien van die vraag stelt de Centrale Raad van Beroep dat het socialeverzekeringsrecht niet op één lijn gesteld kan worden met het arbeidsrecht en dat de keuze van de werkgever om eigenrisicodragers te worden gebaseerd is op de socialeverzekeringswetgeving. Daarom is volgens de Centrale Raad van Beroep niet alleen bepalend of, in het geval waarin een in civielrechtelijke zin zelfstandige economische eenheid overgaat, sprake is van de overgang van een onderneming, maar ook of sprake is van de overgang van een deel van de onderneming in sociaalverzekeringsrechtelijke zin. Met het UWV is de Centrale Raad van Beroep van mening dat die laatste vraag moet worden beantwoord vanuit het perspectief van de overdragende werkgever. De Centrale Raad van Beroep beroept zich voor dat standpunt op de wetsgeschiedenis en op de definitie van het begrip werkgever in artikel 1 WIA, waar wordt verwezen naar de werkgever in de zin van de Wet financiering sociale verzekeringen. Omdat de overdragende werkgever na de overgang van onderneming als werkgever is blijven bestaan, is volgens de Centrale Raad van Beroep sprake van de overgang van een deel van de onderneming. Daarbij wordt aangegeven dat daarmee wordt afgeweken van de eerdere uitspraak van 11 november 2016.

Voor de onderwijsinstelling (de vereniging) die een school had overgedragen aan de andere onderwijsinstelling (de stichting) betekent dat, dat het UWV terecht heeft besloten dat de vereniging de WGA-uitkering van de (ex-)werkneemster moest blijven betalen. Immers: als sprake is van de overgang van een deel van een onderneming blijft de vereniging als overdragende werkgever het risico van betaling van de WGA-uitkering dragen.

Uitspraken van 25 augustus 2021

Op 25 augustus 2021 heeft de Centrale Raad van Beroep zich in twee zaken opnieuw uitgesproken over de vraag of sprake was van een hele onderneming dan wel een deel van een

onderneming. Dat was voor het eerst sinds de Centrale Raad van Beroep in zijn uitspraak van 4 december 2019 onderscheid was gaan maken tussen enerzijds de civielrechtelijk te beoordelen vraag of bij de overgang van een zelfstandige economische eenheid sprake is van de overgang van een onderneming en anderzijds de sociaalverzekeringsrechtelijk te beoordelen vraag of daarbij sprake is van de overgang van een hele onderneming dan wel een deel van een onderneming.

Eerste zaak

In de eerste zaak waarover de Centrale Raad van Beroep moest oordelen^[18] was aan een (ex-)werknemer een WGA-uitkering toegekend. Vervolgens ging de werkgever failliet. Kort na het faillissement ging de bedrijfsvoering over naar een derde. Deze derde was eigenrisicodragers voor de WGA. Het UWV stelde vervolgens vast dat deze derde het risico draagt van de betaling van de WGA-uitkering (toerekeningsbesluit).

De overnemende partij verweerde zich in bezwaar met de stelling dat slechts een deel van de bedrijfsactiviteiten en een deel van het personeel naar haar was overgegaan en dat dus sprake was van de overgang van een deel van een onderneming. Dat zou tot gevolg hebben dat de WGA-uitkering niet voor rekening van de overnemende partij zou dienen te komen. Het UWV zou de WGA-uitkering maar moeten verhalen op de garantsteller van de overdragende partij, die kennelijk dus ook eigenrisicodragers was voor de WGA.

Het UWV had het bezwaar ongegrond verklaard, verwijzend naar het feit dat uit gegevens van de Belastingdienst was gebleken dat sprake was van de overgang van een volledige onderneming. Het beroep van de overnemende partij werd door de rechtbank ongegrond verklaard.

In hoger beroep voert de overnemende partij onder meer aan dat van een volledige overname geen sprake is omdat niet alle personeelsleden zijn overgenomen.

De Centrale Raad van Beroep beantwoordt de vraag of de onderneming geheel dan wel gedeeltelijk is overgegaan. De Centrale Raad van Beroep begint daarbij met een verwijzing naar het begrip overgang van onderneming zoals dat in het arbeidsrecht wordt gehanteerd.^[19] Dat betekent dat de vraag is of bij de overgang de identiteit van de onderneming behouden is gebleven. De Centrale Raad van Beroep verwijst daarbij naar de jurisprudentie van het HvJ EG, waaronder het arrest *Spijkers/Benedik*.

Vervolgens concludeert de Centrale Raad van Beroep dat sprake is geweest van de overgang van een hele onderneming op basis van het feit dat:

- (1) de bedrijfsactiviteiten van de overdragende partij en de overnemende partij in grote mate overeenkomen;
- (2) de bedrijfsactiviteiten in hetzelfde pand plaatsvinden als waarin de overdragende partij was gevestigd;

(3) de overnemende partij de nog niet afgeronde opdrachten van de overdragende partij heeft overgenomen;

(4) de overnemende partij de inventaris, gereedschappen en goodwill van de overdragende partij heeft overgenomen;

(5) de overname heeft plaatsgevonden kort na het faillissement;

(6) de overnemende partij 18 van de 29 werknemers in dienst heeft genomen.

De Centrale Raad van Beroep verwerpt daarbij het standpunt van de overnemende partij dat slechts sprake is van een volledige overname als een bedrijf in zijn geheel, inclusief alle werknemers, wordt overgenomen.

Het UWV heeft aldus volgens de Centrale Raad van Beroep terecht geoordeeld dat de overnemende partij het risico van betaling van de WGA-uitkering draagt.

Tweede zaak

In deze zaak[20] was sprake van een ingewikkelder casus. Het hoger beroep was in deze zaak ingesteld door de overdragende partij, die wilde bereiken dat niet zij maar de overnemende partij de WGA-uitkering moest betalen. Het ging om een bedrijf dat werknemers bij een opdrachtgever had gedetacheerd voor het verrichten van logistieke werkzaamheden. Toen deze werkzaamheden in omvang gingen toenemen, werden de werkzaamheden ondergebracht in een afzonderlijke bv, die tot hetzelfde concern behoorde als waartoe ook het bedrijf zelf behoorde. De werknemers die bij de opdrachtgever waren gedetacheerd werden door het bedrijf gedetacheerd bij de nieuw opgerichte bv, die de werknemers ongewijzigd bij de opdrachtgever liet werken. Materieel was de nieuw opgerichte bv de werkgever, maar de werknemers bleven op de loonlijst van het bedrijf staan, dat dus de formele werkgever bleef. Vervolgens werd bij een nieuwe aanbesteding de opdracht verloren, waarna de werknemers die bij de opdrachtgever gedetacheerd waren, in dienst kwamen van het bedrijf dat de opdracht had gewonnen. Het UWV stelde dat geen sprake was van de overgang van een onderneming omdat het bedrijf niet was overgenomen door de nieuwe opdrachtnemer en omdat het bedrijf formeel de werkgever is gebleven van de werknemer met de WGA-uitkering.

Het bedrijf had onder verwijzing naar het *Albron*-arrest van de Hoge Raad[21] in hoger beroep gesteld dat voor de overgang van een onderneming niet vereist is dat de werkgever een arbeidsovereenkomst heeft met de werknemer die overgaat, als hij permanent bij die onderneming te werk is gesteld en hij in dienst is van een onderneming binnen het concern waartoe ook de overgedragen onderneming behoort. Verder had het bedrijf gesteld dat de logistieke activiteiten zoals die door de nieuw opgerichte bv voor de opdrachtgever werden verricht, in zijn geheel waren overgenomen door de nieuwe opdrachtnemer.

Het UWV had zich in hoger beroep verweerd door, onder verwijzing naar de uitspraak van de

Centrale Raad van Beroep van 4 december 2019, te stellen dat bij de overname van de interne logistieke activiteiten van de nieuw opgerichte bv door de nieuwe opdrachtnemer sprake was van de overname van een deel van een onderneming. Daarbij had het UWV er tevens op gewezen dat de door het bedrijf gestelde overgang van onderneming niet bij de Belastingdienst was gemeld. Het UWV achtte dat in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel.

Ook in deze zaak begint de Centrale Raad van Beroep de beantwoording van de vraag of sprake was van de overgang van een hele onderneming dan wel een deel van een onderneming met een verwijzing naar de arbeidsrechtelijke jurisprudentie, waarbij beslissend is of bij de overgang sprake is geweest van identiteitsbehoud. Vervolgens oordeelt de Centrale Raad van Beroep dat de overgang van onderneming die heeft plaatsgevonden tussen de nieuw opgerichte bv en de nieuwe opdrachtnemer de overgang van een hele onderneming is geweest. Daartoe overweegt de Centrale Raad van Beroep dat sprake is van identiteitsbehoud omdat:

- (1) bij de nieuw opgerichte bv in het geheel geen activiteiten zijn achtergebleven;
- (2) bij de overgang sprake is geweest van een volstrekt objectieveerbaar activiteitenpakket.

Dat de werknemer met de WGA-uitkering formeel een dienstverband had met het bedrijf is volgens de Centrale Raad van Beroep gelet op het *Albron*-arrest niet van belang, omdat het bedrijf en de nieuw opgerichte bv tot hetzelfde concern behoren en de werknemer al langdurig feitelijk via de nieuwe bv bij de opdrachtgever werkzaam was.

De conclusie van de Centrale Raad van Beroep is dat het UWV ten onrechte heeft vastgesteld dat het bedrijf het risico van de betaling van de WGA-uitkering moet dragen. Het toerekeningsbesluit wordt daarom door de Centrale Raad van Beroep herroepen.

Het beroep van het UWV op het rechtszekerheidsbeginsel wordt door de Centrale Raad van Beroep afgewezen, omdat de melding bij de belastingdienst van een overgang van onderneming geen doorslaggevende rol speelt bij de uitleg van de bepaling van artikel 84 WIA (oud) betreffende de toerekening van de WGA-uitkering bij overgang van onderneming.

Commentaar

Verhouding tot de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep 4 december 2019

Wonderlijk genoeg maakt de Centrale Raad van Beroep in beide uitspraken van 25 augustus 2021 geen onderscheid tussen de vraag of sprake is van een overgang van een onderneming (civielrechtelijk te beoordelen) en de vraag of daarbij een hele onderneming dan wel een deel van een onderneming is overgegaan (sociaalverzekeringsrechtelijk te beoordelen). In beide gevallen hanteert de Centrale Raad van Beroep voor de vraag of sprake is van de overgang van een hele onderneming dan wel een deel van een onderneming uitsluitend de civielrechtelijke benadering, blijkend uit verwijzingen naar artikel 7:662 BW en de jurisprudentie van het HvJ EG. Waar de Centrale Raad van Beroep in zijn uitspraak van 4 december 2019 uitdrukkelijk

‘om was gegaan’ en terug was gekomen op zijn uitspraak van 11 november 2016 (en daarmee ook op die van 21 april 2017), zou men verwachten dat de Centrale Raad van Beroep zou hebben vastgehouden aan de lijn van de uitspraak van 4 december 2019, maar het tegendeel lijkt het geval. In mijn annotatie in AR Updates van 14 januari 2020[22] heb ik aangegeven dat de uitspraak van 4 december 2019 ondeugdelijk gemotiveerd was. Als het al zo zou zijn dat de Centrale Raad van Beroep zich iets van die kritiek zou hebben aangetrokken, dan blijkt dat in elk geval nergens uit. Enige aanwijzing dat de Centrale Raad van Beroep terugkomt op zijn uitspraak van 4 december 2019 ontbreekt. De uitspraak van 4 december 2019 kan in elk geval niet over het hoofd zijn gezien (dat zou ook wel heel sullig zijn), want in de tweede uitspraak wordt een beroep van het UWV op die uitspraak genoemd.

Aldus lijkt de Centrale Raad van Beroep in zijn jurisprudentie ten aanzien van de vraag wanneer sprake is van de overgang van een hele onderneming dan wel een deel van een onderneming op drift te zijn. Voorlopig laat de Raad de praktijk daarmee in verwarring achter. Te hopen valt dat er voor de Raad snel een gelegenheid komt om duidelijkheid te scheppen en dat de Raad die gelegenheid dan ook te baat neemt. Zowel werkgevers als de Belastingdienst en het UWV moeten kunnen weten wanneer de rechtsgevolgen intreden die de wet verbindt aan de overgang van een hele onderneming en wanneer de rechtsgevolgen intreden die de wet verbindt aan de overgang van een deel van een onderneming.

Verwijzing naar standpunt van de Belastingdienst

Als het gaat om de vraag of sprake is geweest van de overgang van een hele onderneming dan wel een deel van een onderneming, verwijst het UWV in de praktijk vrijwel steeds naar informatie die daarover is verkregen van de Belastingdienst. Het UWV stelt dan gehouden te zijn om deze informatie te volgen, hetgeen dus in de weg zou staan aan een zelfstandige beoordeling door het UWV van de vraag of sprake is geweest van de overgang van een hele onderneming dan wel een deel van een onderneming. Als dit standpunt zou worden gevolgd, zou een werkgever in het geheel geen verweermogelijkheden hebben. Van een besluit van de Belastingdienst waartegen de werkgever bezwaar kan maken, is immers geen sprake.

Het is dan ook terecht dat de Centrale Raad van Beroep inhoudelijk toetst of het UWV terecht is uitgegaan van de overgang van een hele onderneming dan wel een deel van een onderneming. Als er één constante is in alle bovengenoemde uitspraken van de Centrale Raad van Beroep, dan is het wel dat het UWV zich niet achter de informatie van de Belastingdienst kan verschuilen. Daar zou het UWV zichzelf langzamerhand wel rekenschap van mogen geven.

Rechtszekerheidsbeginsel

Terecht verwerpt de Centrale Raad van Beroep in de tweede zaak het verweer van het UWV dat geen sprake kan zijn van de overgang van een onderneming omdat geen melding bij de Belastingdienst heeft plaatsgevonden. Hoewel een formulier bestaat waarmee deze overgang kan worden gemeld, is van een meldingsplicht (nog) geen sprake.[23] De Centrale Raad van Beroep beperkt zich tot de vaststelling dat een melding geen rol speelt bij de uitleg van de

wettelijke bepalingen ter zake van de gevolgen van een overgang van onderneming voor de toerekening van een WGA-uitkering aan de werkgever.

Wat mij betreft had de Centrale Raad van Beroep het UWV er ook nog wel op mogen wijzen dat aan het UWV geen beroep op het rechtszekerheidsbeginsel toekomt. Het rechtszekerheidsbeginsel is een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en als zodanig dient dat beginsel ertoe om beperkingen te stellen aan het optreden van een bestuursorgaan. Een beroep door een bestuursorgaan op een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur is derhalve sowieso niet aan de orde.

Ten slotte

In een brief van het UWV aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 3 juni 2021^[24] vraagt het UWV aandacht voor wetsonderdelen die voor het UWV moeilijk zijn uit te voeren. De problematiek betreffende de gevolgen van de overgang van onderneming voor de toerekening van Ziektewet- en WGA-uitkeringen aan werkgevers wordt daarbij ook genoemd. Het UWV vraagt om vereenvoudiging van de wetgeving. De Minister laat een reactie daarop aan het nieuwe kabinet.^[25]

Inderdaad gaat het bij de gevolgen van de overgang van onderneming voor de toerekening van Ziektewet- en WGA-uitkeringen om ingewikkelde problematiek. Buiten de problematiek die hierboven besproken is, leiden bijvoorbeeld juridische fusies tot onduidelijkheid over de gevolgen voor de toerekening van uitkeringslasten aan werkgevers. Maar zolang de wetgever werkgevers financieel wil prikkelen om re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers te bevorderen door Ziektewet- en WGA-uitkeringen voor hun rekening te brengen, zullen er vragen zijn rondom de toerekening van die uitkeringen aan werkgevers. En zolang de wetgever het hybride systeem wil handhaven waarbij (uitvoerders en verzekeraars van) werkgevers concurreren met het UWV als het gaat om de uitvoering van de Ziektewet en de WGA, zullen die vragen complex blijven. De wetgever kan natuurlijk proberen om op onderdelen meer en duidelijkere regels te stellen. Maar eenvoudig zullen die regels nooit worden. Daarvoor is de problematiek te complex en te praktisch te divers.

Mr. J.P.M. (Joop) van Zijl

3 oktober 2021

[1] Vanaf 2022 gaat het daarbij om werkgevers met een premieplichtige loonsom in 2020 van niet meer dan € 882.500. Art. 2.5 lid 1 onder b respectievelijk c Besluit Wfsv (tekst vanaf 1 januari 2022) jo. art. 1 Besluit gedifferentieerde premie Werkhervattingskas 2022, besluit van UWV van 20 juli 2021, *Stcrt.* 2021, 38068.

[2] Art. 2.15 Besluit Wfsv.

[3] Art. 63 b lid 3 en 4 Ziektewet.

[4] Art. 82 lid 3, 3 en 5 WIA.

[5] Zie de toelichting op het Besluit premiedifferentiatie WAO (*Stb.* 1997, 338, p. 23), waar de gevolgen van de overgang van onderneming voor het eerst werden geregeld.

[6] Art. 63b lid 3 Ziektewet en art. 82 lid 3 WIA.

[7] Art. 63b lid 4 Ziektewet en art. 82 lid 5 WIA.

[8] Oorspronkelijk was geregeld dat de uitkeringslasten bij de overgang van een deel van de onderneming naar rato van de loonsom aan de overdrager en de verkrijger werden toegerekend. Omdat niet zou kunnen worden vastgesteld welke WAO-uitkeringen door de overdrager moesten worden betaald en welke door de verkrijger, hetgeen problemen zou opleveren bij eigenrisicodragers die de uitkeringen zelf moeten betalen, is in de Nota van wijziging van de Aanpassingswet nieuwe en gewijzigde arbeidsongeschiktheidsregeling (*Kamerstukken II* 1997/98, 25415, nr. 7, p. 38) in art. 75b lid 8 WAO de huidige regeling geïntroduceerd waarbij de uitkeringslasten ofwel geheel bij de overdrager bleven (overgang hele onderneming) ofwel geheel bij de verkrijger terechtkwamen (overgang deel van een onderneming). Opmerkelijk daarbij is dat in art. 82 lid 4 WIA dan weer een regeling is opgenomen die er bij de overgang van een deel van een onderneming door een niet-eigenrisicodrager aan een eigenrisicodrager juist weer wel in voorziet dat WGA-uitkeringen naar rato van de overgegangane loonsom gedeeltelijk door de verkrijger moeten worden betaald.

[9] Overigens moet hierbij worden vermeld dat het risico dat als eigenrisicodrager WGA-uitkeringen moeten worden betaald, doorgaans verzekerd is bij een verzekeringsmaatschappij en dat die maatschappijen in de praktijk meestal ook bereid zijn om die uitkeringen te blijven betalen nadat de verzekerde werkgever als gevolg van overgang van onderneming niet langer verplicht is om de WGA-uitkering te betalen.

[10] CRvB 11 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4322.

[11] Uit de beslissing van het UWV kan worden afgeleid dat de overdrager geen eigenrisicodrager was en de verkrijger wel. Uitsluitend in dat geval immers kan sprake zijn van de gedeeltelijke toerekening van een WGA-uitkering aan de verkrijgende partij.

[12] CRvB 21 april 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1608.

[13] HvJ EG 18 maart 1986, ECLI:EU:C:1986:127 (*Spijkers/Benedik*).

[14] Wet premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen, *Stb.* 1997, 391.

[15] *Kamerstukken II* 1995/96, 24698, nr. 3, p. 25.

[16] *Kamerstukken II* 1996/97, 24698, nr. 9, p. 93.

[17] *Kamerstukken II* 1997/98, 25415, nr. 7, p. 38.

[18] CRvB 25 augustus 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2136.

[19] Zie art. 7:662 BW.

[20] CRvB 25 augustus 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2138.

[21] HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1780.

[22] Wanneer is sprake van de overgang van een deel van een onderneming in verband met de toerekening van WGA-lasten?

[23] Op 29 mei 2020 is een concept voor een wetsvoorstel gepubliceerd in het kader van internetconsultatie (Voorstel van wet tot wijziging van de Wet financiering sociale verzekeringen, de Ziektewet en de Wet Werk en inkomen naar arbeidsvermogen in verband met nadere regels inzake een overgang van onderneming). Bij dat wetsvoorstel zou een meldingsplicht in de wet worden ingevoerd. Het wetsvoorstel is tot heden echter niet ingediend.

[24] Knelpuntenbrief Wet en Regelgeving UWV van 3 juni 2021, Eerste Kamer 26448, nummer B, Bijlage 1.2.

[25] Stand van de uitvoering sociale zekerheid (Ministerie van SZW, 2 juli 2021, Eerste Kamer 26448, nummer B, Bijlage 1.1.

RECHTSPRAAK

UWV heeft ten onrechte vastgesteld dat bedrijf X eigenrisicodragers voor WGA-uitkering werknemer is. BV waar werknemer feitelijk werkzaam was – behorende tot concern bedrijf X – is overgenomen en werknemer is mee overgegaan. Geen sprake van overgang van deel van onderneming als bedoeld in artikel 84 lid 5 WIA.

Feiten

Werknemer is als magazijnmedewerker voor 40 uur per week in dienst geweest bij bedrijf X. Op enig moment heeft BV 1 de logistieke taken op zich genomen en is werknemer door bedrijf X – samen met een aantal collega's – bij BV 1 gedetacheerd. Een aantal feitelijk bij BV 1 werkzame werknemers, actief bij het uitvoeren van interne logistieke activiteiten, werden vervolgens gedetacheerd bij BV 3, die tot hetzelfde concern behoorde als bedrijf X. Deze werknemers werden aangestuurd door BV 3, die daarmee ook materieel werkgever werd van deze werknemers. Formeel bleven zij echter op de loonlijst bij bedrijf X staan. Bij een nieuwe aanbesteding werd de opdracht verloren, waarna de werknemers die bij BV 3 gedetacheerd waren aan het werk gingen bij het bedrijf dat de opdracht had gewonnen (hierna: BV 2). Op 24 maart 2014 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt. Na afloop van de wachttijd is hem met ingang van 21 maart 2016 een loongerelateerde WGA-uitkering toegekend. Bij besluit van 24 maart 2016 heeft het UWV bepaald dat bedrijf X in verband met het eigen risico voor de uitkering van werknemer een bedrag van € 817,24 aan het UWV moet betalen. Bedrijf X heeft het UWV verzocht terug te komen van dit besluit. Bij besluit van 28 november 2016 heeft het UWV dit verzoek afgewezen. Bedrijf X heeft tegen die afwijzing bezwaar gemaakt. Het stelt zich op het standpunt dat werknemer betrokken was bij logistieke activiteiten die verricht werden voor en bij BV 1/BV 3. Die activiteiten zijn met ingang van 1 april 2015 in zijn geheel overgenomen door BV 2. Er is volgens bedrijf X sprake van overgang van onderneming naar BV 2 en werknemer is mee overgegaan, nu hij feitelijk werkzaam was bij BV 3 en er binnen het concern waartoe de overdragende onderneming behoort wel sprake is van een arbeidsovereenkomst. Bedrijf X stelt derhalve niet (langer) aansprakelijk te zijn voor de lasten die voortvloeien uit het eigenrisicodragerschap. Het bezwaar is door het UWV ongegrond verklaard. Werknemer was ten tijde van zijn eerste ziekte dag in dienst van bedrijf X en hetgeen is aangevoerd over de feitelijke werkzaamheden van werknemer doet hier niet aan af. Het beroep van bedrijf X is door de rechtbank ongegrond verklaard. Bedrijf X heeft hoger beroep ingesteld. In hoger beroep spitst het geding zich toe op de vraag of er sprake is van de overgang van een deel van een onderneming als bedoeld in artikel 84 lid 5 Wet WIA.

Oordeel

Op grond van de beschikbare gegevens wordt geoordeeld dat het onderdeel van BV 3 waar werknemer werkzaam is geweest, te weten het onderdeel waar de interne logistieke werkzaamheden voor – en op het bedrijfsterrein van – BV 1 werden verricht, met ingang van 1 april 2015 in zijn geheel is overgenomen door BV 2. Er zijn bij BV 3 in het geheel geen activiteiten achtergebleven. Het betreft een volstrekt objectiveerbaar activiteitenpakket dat van BV 3 is overgegaan naar BV 2. De identiteit van de onderneming is volledig in stand gebleven. Dit betekent dat is voldaan aan de criteria voor een overgang van activiteiten zoals die gelden bij de toepassing van artikel 7:662 BW en dat het UWV ten onrechte het standpunt heeft ingenomen dat bij de in geding zijnde overgang sprake is geweest van de overgang van een deel van de onderneming als bedoeld in het vijfde lid van artikel 84 Wet WIA. De betrokken werknemers zijn gelet op artikel 7:663 BW van rechtswege in dienst getreden bij BV 2. Dat werknemer voorheen een formeel dienstverband had met bedrijf X is, gelet op het *Albron*-arrest, niet van belang, nu bedrijf X en BV 3 tot hetzelfde concern behoren en werknemer al langdurig feitelijk bij BV 3/BV 1 werkzaam was. Hieruit volgt dat het UWV ten onrechte heeft vastgesteld dat bedrijf X eigenrisicodragers voor de WGA-uitkering van werknemer is. Het hoger beroep van bedrijf X slaagt. De Raad verklaart het beroep gegrond, vernietigt het bestreden besluit en herroept het besluit van 28 november 2016.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 25-08-2021

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2021:2138

Zaaknummer: 19/2117 WIA

Rechters: J.S. van der Kolk, H.G. Rottier en E.W. Akkerman

Advocaten: H.M.Th. de Pont en L. den Hartog

Wetsartikelen: 84 Wet WIA en 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Medewerker PI die gedetineerde zonder gegronde reden een kopstoot geeft en daar vervolgens onjuist over verklaart, is terecht op staande voet ontslagen. Werknemer heeft buitenproportioneel, grensoverschrijdend en onnodig escalerend gehandeld.

Feiten

Werknemer is sinds 3 september 2018 in dienst van DJI en werkzaam bij een penitentiaire instelling. Op 26 april 2021 is werknemer omstreeks 9:00 uur tijdens zijn werkzaamheden betrokken geraakt bij een incident met een gedetineerde. DJI heeft vervolgens de camerabeelden bekeken, waarna werknemer is geschorst. Nog diezelfde dag is werknemer op staande voet ontslagen. Blijkens de ontslagbrief van 29 april 2021 heeft DJI aan het ontslag ten grondslag gelegd dat werknemer op 26 april 2021 eenzijdig fysiek geweld heeft toegepast – het geven van een kopstoot – jegens een gedetineerde, zonder dat daarvoor een grondslag aanwezig was, alsmede dat hij daarover onjuist heeft verklaard. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet dan wel toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Hij stelt zich op het standpunt dat de gedetineerde hem juist heeft aangevallen, waarbij werknemer een klap in het gezicht heeft gekregen en door de gedetineerde is bedreigd. Werknemer betwist uitdrukkelijk aan de gedetineerde een kopstoot te hebben gegeven alsook dat sprake is geweest van eenzijdig geweld. Volgens werknemer hield de gedetineerde zich niet aan de huisregels, door al skypend vanuit de bezoekszaal de gang op te lopen, en was hij gerechtigd hem daarop aan te spreken.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat partijen er een verschillende lezing van de feiten op nahouden ten aanzien van het incident van 26 april 2021. DJI heeft het door haar gestelde feitencomplex onderbouwd met camerabeelden en twee schriftelijke verklaringen van collega's van werknemer die bij het incident aanwezig zijn geweest. Het feitencomplex zoals door werknemer gesteld, is louter onderbouwd met zijn eigen verklaring. Uit de camerabeelden volgt, anders dan door werknemer naar voren gebracht, dat op het moment dat werknemer op de gedetineerde afliep, laatstgenoemde de tablet reeds had afgegeven aan een collega van werknemer. Daarnaast volgt uit de camerabeelden niet dat de gedetineerde de eerste klap uitdeelde. Uit de beelden volgt wel dat na de tussen werknemer en de gedetineerde ontstane woordenwisseling, werknemer en de gedetineerde nagenoeg gelijktijdig naar elkaar toe zijn gelopen, met de neuzen tegen elkaar zijn gaan staan en dat werknemer als eerste zijn hoofd naar voren richting het hoofd van de gedetineerde beweegt, waarna de gedetineerde met zijn

handen een wegduwende beweging maakt. De camerabeelden ondersteunen dan ook de lezing van de feiten zoals door DJI geschetst. Een en ander wordt bovendien bevestigd door de twee getuigenverklaringen. De hoofd-/nekbeweging van werknemer, zoals deze op de camerabeelden te zien is, wordt ook door de kantonrechter als een kopstootbeweging aangemerkt. Het voorgaande levert een dringende reden voor ontslag op staande voet op. De gedragingen van werknemer brengen naar het oordeel van de kantonrechter met zich dat hij in strijd heeft gehandeld met de Gedragscode DJI, met hetgeen hij in de training Elementaire Zelfverdediging heeft geleerd, alsook met hetgeen van hem in de gegeven omstandigheden in redelijkheid mocht worden verwacht. Hierbij is van belang dat van een direct aanwezige dreiging niet is gebleken. De situatie met betrekking tot de tablet was reeds onder controle. Van een noodzaak tot zelfverdediging was evenmin sprake. Door op de gedetineerde af te lopen, neus aan neus met hem te gaan staan, de voorgeschreven uitleesafstand niet in acht te nemen en (als eerste) een kopstootbeweging te maken, heeft werknemer buitenproportioneel, grensoverschrijdend en onnodig escalerend gehandeld. Dat er geen lichamelijk letsel is opgetreden doet niet ter zake. Werknemer had rustig behoren te blijven en met minder vergaande maatregelen en met verbale middelen kunnen volstaan. Werknemer was voorts een gewaarschuwd mens, nu met hem meermaals gesprekken zijn gevoerd over zijn functioneren. Afwijzing van het verzoek van werknemer volgt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:9378

Zaaknummer: 9301482 \ VZ VERZ 21-11146

Rechters: E. Mentink

Advocaten: M.Y. van Oel en P. Berkhoudt

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

RECHTSPRAAK

De dringende reden moet werknemer duidelijk zijn geweest. Dat er begrippen als ‘diefstal’ en ‘eigendom’ in de brief staan, die ook een specifieke juridische betekenis hebben, maakt dat niet anders.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2005 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) werkgever. Bij brief van 31 maart 2014 heeft werkgever werknemer berispt, kort gezegd omdat hij zonder toestemming een koffer met gereedschap van ROC mee naar huis had genomen. Bij brief van 27 oktober 2014 is werknemer opnieuw berispt, dit keer omdat hij de bus van ROC zonder toestemming voor privédoeleinden had gebruikt.

Werknemer werkte laatstelijk samen met een aantal collega's vanuit de kelder. De werkruimte in de kelder diende te worden ontruimd. De organisatie en uitvoering werden aan hen overgelaten. De lockers waarin werknemer en collega's zaken opborgen, zijn op vrijdag 29 mei 2020 door hen leeggemaakt. Rond half acht die ochtend heeft werknemer een gereedschapskoffer en een houten plank in zijn auto geladen en mee naar huis genomen. Dat bleek uit camerabeelden. Op 5 juni 2020 heeft werknemer een gesprek gehad met onder anderen zijn direct leidinggevende en manager. Het ging er onder meer over dat werknemer de gereedschapskoffer en de houten plank had meegenomen. Diezelfde dag is werknemer 's avonds telefonisch door de manager meegedeeld dat hij op staande voet is ontslagen. Bij brief van 6 juni 2020 heeft werkgever het ontslag op staande voet bevestigd. Werknemer heeft werkgever bij brief van 10 juni 2020 verzocht het ontslag in te trekken. In de procedure in eerste aanleg heeft werknemer primair (kort gezegd) verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen, met veroordeling van werkgever tot betaling van het loon en wedertewerkstelling. De kantonrechter heeft de verzoeken afgewezen. Werknemer komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat het erom gaat of voor werknemer duidelijk was welke dringende reden tot het ontslag op staande voet heeft geleid. Uit de ontslagbrief blijkt naar het oordeel van het hof dat werkgever tot ontslag is overgegaan omdat werknemer volgens hem eigendommen van werkgever heeft meegenomen, zonder toestemming, terwijl hij voor vergelijkbare feiten twee keer eerder een disciplinaire straf heeft gekregen en hem in het verleden en recent nog is duidelijk gemaakt dat dit niet is toegestaan. Dat dit de dringende reden was die werkgever tot ontslag bracht, moet naar het oordeel van het hof voor

werknemer duidelijk zijn geweest. Dat er begrippen als ‘diefstal’ en ‘eigendom’ in de brief staan, die ook een specifieke juridische betekenis hebben, maakt dat niet anders. Vast staat dat werknemer geen toestemming heeft gevraagd om de gereedschapskoffer of de plank mee te nemen, terwijl hij zijn leidinggevende eenvoudig om toestemming had kunnen vragen. Over twee (gestelde) feitelijke omstandigheden die bij de beoordeling van de dringende reden gewicht in de schaal kunnen leggen, bestaat tussen partijen nog discussie. Het eerste punt is of werknemer de gereedschapskoffer voor eigen gebruik heeft meegenomen. Het tweede punt is of werknemer recent, dus kort vóór het gegeven ontslag, nog duidelijk is gemaakt dat het meenemen van goederen zonder toestemming niet is toegestaan, zelfs niet als deze zich al in de afvalcontainer bevinden. Het hof zal werkgever bewijs opdragen op deze punten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3105

Zaaknummer: 200.287.614_01

Rechters: J.F.M. Pols, R.R.M. de Moor en R.J. Voorink

Advocaten: R.J. Ruiter en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Werkgever moet aan kelner achterstallig salaris betalen, omdat hij aan hem geen aanbod voor een vaste arbeidsomvang heeft gedaan (art. 7:628a BW).

Feiten

Werknemer is op 4 februari 2019 bij Sumo, een Aziatisch restaurant, op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden in de functie van kelner. Het betrof een arbeidsovereenkomst met een gemiddelde arbeidsduur van vijf uur per week. Deze arbeidsovereenkomst is tweemaal stilzwijgend verlengd. Op 8 mei 2020 zijn partijen een vaststellingsovereenkomst aangegaan. Daarin is opgenomen dat in de maanden april en mei 2020 het loon op basis van 50 uur per maand zou worden betaald en dat vanaf juni 2020 alleen de opgeroepen en gewerkte uren werden uitbetaald in afwijking van de overeengekomen vijf uur per week. Na september 2020, als de coronamaatregelen zouden worden versoepeld, zou verder worden overlegd. Op 1 oktober 2020 heeft Sumo het einde van de derde arbeidsovereenkomst aangezegd per 4 november 2020. Vervolgens is werknemer opnieuw voor bepaalde tijd in dienst getreden op 5 juni 2021. Sumo heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd op 7 juli 2021. Werknemer heeft telkens een verschillend aantal uren per maand gewerkt. Werknemer vordert in kort geding dat de kantonrechter Sumo veroordeelt tot betaling van achterstallig salaris. Hieraan legt werknemer ten grondslag dat hij werkzaam was op basis van een oproepovereenkomst, waardoor Sumo hem na twaalf maanden een aanbod voor een vaste arbeidsomvang had moeten doen, die ten minste gelijk is aan de gemiddelde arbeidsomvang in de voorafgaande periode van twaalf maanden (art. 7:628a lid 5 BW). Sumo heeft dit nagelaten en is daarmee het loon verschuldigd als bedoeld in artikel 7:628a lid 8 BW. Werknemer meent verder dat de gesloten vaststellingsovereenkomst nietig is, omdat deze in strijd is met dwingend recht. Sumo houdt vast aan de afspraken die zijn vastgelegd in de vaststellingsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter merkt op dat tussen partijen niet in geschil is dat sprake is van een oproepovereenkomst als bedoeld in artikel 7:628a lid 9 BW. Sumo is daarom ingevolge artikel 7:628a lid 5 BW verplicht om aan werknemer een aanbod voor een vaste arbeidsomvang te doen. Vast staat dat Sumo een dergelijk aanbod niet heeft gedaan. Werknemer heeft daarom recht op loon over de arbeidsomvang in de voorafgaande periode van twaalf maanden. De vaststellingsovereenkomst van 8 mei 2020 met afwijkende afspraken brengt daarin geen

verandering. Uit de stellingen, overgelegde stukken en zijn verklaring ter zitting is voldoende aannemelijk geworden dat werknemer deze afspraken niet zou hebben gemaakt als hij op de hoogte zou zijn geweest van de verplichting van Sumo om een aanbod voor een vaste arbeidsomvang te doen op het moment dat de arbeidsovereenkomst twaalf maanden had geduurd. Gesteld noch gebleken is dat Sumo werknemer op deze verplichting harerzijds heeft gewezen, zodat werknemer daarvan niet wist en derhalve ook niet besepte van welke rechten hij afstand deed door het sluiten van de overeenkomst met Sumo. Dat is een wezenlijk verschil met de door Sumo geschetste situatie dat wel een aanbod voor een vaste arbeidsomvang was gedaan en werknemer vervolgens tot andere afspraken was gekomen met Sumo. Het verweer van Sumo dat als gevolg van de overeenkomst werknemer geen aanspraak kan maken op loon als bedoeld in artikel 7:628a lid 8 BW slaagt dan ook niet. Sumo is dan ook gehouden het loon te betalen over het aantal uren waarvoor zij verplicht was dat aanbod te doen aan werknemer. Het gevorderde achterstallige loon wordt toegewezen over de periode van 1 maart 2020 tot 4 november 2020.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 08-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:5723

Zaaknummer: 9399966 KK EXPL 21-586

Rechters: C.W. Inden

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

Wetsartikelen: 7:628a BW en

RECHTSPRAAK

Werkgever die de arbeidsovereenkomst met werknemer heeft opgezegd wegens langdurige arbeidsongeschiktheid had de studiekosten niet mogen verrekenen met de transitievergoeding. De bepaling in de studieovereenkomst kan namelijk niet zo worden uitgelegd.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2002 krachtens arbeidsovereenkomst in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Fitesa Kerkrade B.V. (hierna: Fitesa). Partijen hebben ter zake van de door werknemer te volgen rijopleiding op 5 december 2018 een studieovereenkomst gesloten. Op 18 december 2018 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt en op 15 december 2020 is de loondoorbetalingsverplichting van Fitesa geëindigd. Fitesa heeft daarop na verzochte en verleende toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 mei 2021. Fitesa heeft daarbij aan werknemer de transitievergoeding toegekend. Daarbij heeft zij echter een bedrag op de transitievergoeding ingehouden, zijnde de helft van de kosten die zij had gemaakt ten behoeve van de door werknemer gevolgde rijopleiding die hij in januari 2020 heeft afgerond. Werknemer verzoekt de kantonrechter Fitesa te veroordelen tot betaling van het ingehouden bedrag. Volgens Fitesa biedt de studieovereenkomst de mogelijkheid de studiekosten (althans de helft daarvan) te verrekenen met de transitievergoeding.

Oordeel

Allereerst merkt de kantonrechter op dat vaststaat dat de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2021 is geëindigd en dat partijen geen geschil hebben over de omvang van de transitievergoeding. Het geschil betreft slechts de vraag of werknemer (de helft van) de onderhavige studiekosten aan Fitesa verschuldigd was en of Fitesa daarom gerechtigd was die kosten op de transitievergoeding in mindering te brengen. Bepalend is de uitleg van de bepalingen in de studieovereenkomst, bezien in hun onderling verband, en die uitleg kan alleen ten gunste van werknemer uitvallen. Bovenal hebben partijen in de overeenkomst afgesproken dat de kosten van de opleiding voor rekening van Fitesa komen. Slechts indien de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd door de werknemer, is een terugbetalingsregeling aan de orde, maar in casu is het Fitesa die de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, zodat van verrekening geen sprake kan zijn. De bepaling in de studieovereenkomst kan aldus in redelijkheid niet zo worden uitgelegd,

nu die letterlijke uitleg niet te rijmen is met de klaarblijkelijke bedoeling van de overeenkomst. De enige redelijke uitleg kan dan ook zijn dat in de situatie van opzegging door werknemer waarbij toch een transitievergoeding verschuldigd is, de studiekosten verrekend mogen worden met de transitievergoeding. Gelet op bovenstaande overwegingen had Fitesa de studiekosten niet mogen verrekenen met de transitievergoeding. De verzochte hoofdsom wordt derhalve toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:7721

Zaaknummer: 9363882 AZ VERZ 21-84

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: P.J.A.A. Wassen en M. van Wensveen

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Het tussentijds opzegbeding dat in de arbeidsovereenkomst is opgenomen is nietig, omdat alleen de werkgever zich op dit beding kan beroepen. De vergoeding wegens onregelmatige opzegging op grond van artikel 7:677 lid 4 BW wordt gematigd tot drie maanden loon.

Feiten

Werknemer is per 4 januari 2021 voor de duur van een jaar in dienst getreden van Rotterdamse Elektrische Tram N.V. (hierna: RET) als metrobestuurder. In de arbeidsovereenkomst staat dat als werknemer na de opleidingsperiode niet voldoet aan de functie-eisen, de arbeidsovereenkomst tussentijds kan worden beëindigd. Op 8 maart 2021 schrijft de RET in een brief dat na diverse tussentijds evaluaties is gebleken dat werknemer niet voldoet en ook niet zal voldoen aan de functie-eisen. Daarnaast heeft werknemer volgens RET aangegeven te willen stoppen met de opleiding en daarom heeft zij besloten de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en RET tussentijds met ingang van 1 mei 2021 te beëindigen. In een e-mail van 9 maart 2021 schrijft werknemer aan RET dat hij in het betreffende gesprek nooit heeft aangegeven te willen stoppen met de opleiding als metrobestuurder. Werknemer en RET hebben na 9 maart nog meerdere keren contact met elkaar gehad, onder andere over terugkeer van werknemer bij RET, maar deze contacten hebben niet tot een oplossing van het geschil geleid. Werknemer verzoekt primair te verklaren dat het tussentijds opzegbeding in de arbeidsovereenkomst nietig is, dan wel dat dit beding moet worden vernietigd. Daarnaast verzoekt werknemer RET te veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging (art. 7:677 lid 4 BW), een billijke vergoeding en een transitievergoeding. RET verzoekt de kantonrechter, in het geval zij van oordeel is dat tussen partijen nog sprake is van een arbeidsovereenkomst, deze zo spoedig mogelijk te ontbinden. Werknemer en RET voeren verweer tegen elkaars verzoeken.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat er geen schriftelijk stuk is waaruit blijkt dat werknemer er ondubbelzinnig mee instemt dat per 1 mei 2021 een einde komt aan de arbeidsovereenkomst. Daarnaast oordeelt de kantonrechter dat nog los van het feit dat moet worden beëindigd volgens de regels, een beding zoals het tussentijds opzegbeding in de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:667 lid 3 BW slechts geldig is als dit schriftelijk is overeengekomen en voor

beide partijen geldt. De arbeidsovereenkomst geeft in dit geval echter alleen RET het recht deze tussentijds te beëindigen. Werknemer heeft dat recht niet. Het beding is dus niet geldig en RET had de arbeidsovereenkomst daarom niet zomaar tussentijds mogen beëindigen. De kantonrechter verklaart voor recht dat het tussentijds opzegbeding niet geldig is. Omdat werknemer zich neerlegt bij een einde van de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2021, moet op grond van artikel 7:677 lid 4 BW worden beoordeeld welk (financieel) gevolg de opzegging door RET van de arbeidsovereenkomst heeft. Werknemer heeft in beginsel recht op een vergoeding gelijk aan het loon dat hij tussen 1 mei 2021 en 4 januari 2022 zou hebben ontvangen. Het komt de kantonrechter in deze zaak met het oog op de omstandigheden billijk voor om de vergoeding te matigen tot drie maanden loon. Dat het door RET per 1 mei 2021 gewenste einde van de arbeidsovereenkomst strandt op een formeel punt, wil echter niet zeggen dat RET geen inhoudelijke en gegronde redenen had om niet verder te willen met werknemer. Die redenen had RET namelijk wel. De kantonrechter ziet aanleiding de billijke vergoeding vast te stellen op nihil. Werknemer heeft recht op een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:9708

Zaaknummer: 9293242 VZ VERZ 21-10959

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: F. Özer en I.H.M. Buijsse

Wetsartikelen: 7:667 BW, 7:677 lid 3 BW, 7:677 lid 4 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Zeer gespannen situatie tussen de bestuurders in de familie van werknemer. De vraag door wie de onderneming bestuurd moet worden ligt voor bij de Ondernemingskamer. Belang organisatie bij rust en stabiliteit. Vordering tot herinschrijving statutair bestuurder Kamer van Koophandel afgewezen.

Feiten

Gedaagde 2 is enig aandeelhouder en enig bestuurder van gedaagde 1. Op 3 februari 2020 heeft bestuurder werknemer met onmiddellijke ingang op non-actief gesteld. Op 12 februari 2020 heeft werknemer zich, nadat de vader van werknemer in september 2019 het benoemingsbesluit heeft getekend en op grond van welk besluit werknemer zelf voor inschrijving in de registers van de KvK verantwoordelijk werd gesteld, voor het eerst bij de Kamer van Koophandel laten inschrijven als bestuurder van gedaagde 2. Vervolgens heeft bestuurder werknemer weer op 2 maart 2020 als bestuurder uit het Handelsregister uitgeschreven. Inmiddels heeft broer van werknemer een verzoek tot de tweede fase van de enquêteprocedure bij de Ondernemingskamer ingediend. Dit verzoek strekt er onder meer toe dat vader van werknemer en werknemer worden ontslagen als bestuurder en werknemer van de vennootschap met benoeming van bestuurder tot tijdelijk commissaris van de vennootschap. Namens gedaagde 1 en gedaagde 2 is een verweerschrift ingediend. Ook werknemer heeft een verweerschrift tevens houdende (voorwaardelijke) tegenverzoeken ingediend. De tegenverzoeken van werknemer strekken ertoe vader van werknemer en broer van werknemer te ontslaan als bestuurders van de vennootschappen en zodanige voorzieningen te treffen die de Ondernemingskamer gerade acht. De over en weer gedane verzoeken zullen op 28 mei 2020 door de Ondernemingskamer worden behandeld. De verhouding tussen broer van werknemer en werknemer staat op dit moment fors onder druk. Eiser vordert onder meer herinschrijving tot statutair bestuurder bij de Kamer van Koophandel.

*Oordeel**werknemer – gedaagde 2*

Gedaagde 2 heeft bij wijze van verweer gesteld dat werknemer geen statutair bestuurder is omdat het benoemingsbesluit, door vader van werknemer in september 2019 getekend ter voldoening aan het vonnis van de rechtbank van 29 mei 2019 waarbij werknemer (evenals zijn broer) met ingang van 17 augustus 2017 is benoemd tot statutair bestuurder, nietig is op grond

van het bepaalde in artikel 2:357 lid 3 BW. Dit verweer, waarvan de juistheid door werknemer gemotiveerd is betwist, wordt verworpen. Anders dan door gedaagde 2 is gesteld is van een door de Ondernemingskamer getroffen voorziening die met het in september 2019 getekende benoemingsbesluit ongedaan gemaakt zou zijn geen sprake. Dat de Ondernemingskamer het verzoek van broer van werknemer en werknemer om hen, bij wijze voorziening, te benoemen tot statutair bestuurder heeft afgewezen kan niet gekwalificeerd worden als een 'door de Ondernemingskamer getroffen voorziening' als bedoeld in artikel 2:357 lid 3 BW. De benoeming van bestuurder is weliswaar, zoals door gedaagde 2 gesteld, een voorziening als bedoeld in artikel 2:356 BW, maar dat staat de bevoegdheid van de AvA om, overeenkomstig het vonnis van de rechtbank van 29 mei 2019 uitvoering te geven aan het benoemingsbesluit niet in de weg. Van een nietig benoemingsbesluit wegens strijd met artikel 2:357 BW is naar voorlopig oordeel dan ook geen sprake. Hoewel gedaagde 2 niet gesteld heeft dat werknemer als statutair bestuurder is geschorst, komt de op non-actiefstelling van werknemer feitelijk wel op een schorsing neer. In dat kader wordt overwogen dat een besluit tot schorsing van een statutair bestuurder alleen kan worden genomen door de algemene vergadering van aandeelhouders (AvA). Nu gesteld noch gebleken is dat de Ondernemingskamer voorzieningen heeft getroffen met betrekking tot het beheer van de aandelen en daarbij bestuurder bevoegdheden ter zake zijn toegekend, dient het ervoor te worden gehouden dat bestuurder als tijdelijk bestuurder niet bevoegd was om tot schorsing van werknemer in zijn hoedanigheid van statutair bestuurder van gedaagde 2 over te gaan. De omstandigheid dat bestuurder is benoemd tot bestuurder met doorslaggevende stem betekent dat, naar moet worden aangenomen, de stem van bestuurder de doorslag geeft op het moment dat de stemmen binnen het bestuur staken maar maakt hem niet bevoegd in plaats van de AvA tot schorsing van werknemer als statutair bestuurder over te gaan. Nu de door de voorzieningenrechter opgevatte schorsing al dateert van 3 februari 2020, de procedure fase 2 bij de Ondernemingskamer op 5 maart 2020 aanhangig is gemaakt en de mondelinge behandeling bij de Ondernemingskamer op 28 mei 2020 plaats zal vinden, brengt de belangenafweging tussen partijen met zich mee dat de gevorderde voorziening jegens gedaagde 2 om werknemer weer te doen inschrijven in de registers van de KvK zal worden afgewezen. Weliswaar heeft werknemer belang bij een (her)inschrijving, maar dat belang weegt, tegen de achtergrond dat hij zich na de formalisering van zijn benoeming voor het eerst op 12 februari 2020 heeft laten inschrijven, de huidige zeer gespannen situatie tussen de bestuurders van de familie van werknemer, het belang van de organisatie bij rust en stabiliteit en last but not least, de omstandigheid dat ter zake van de onderliggende problematiek naar de vraag door wie gedaagde 2 (en gedaagde 1) bestuurd moeten worden voorligt bij de Ondernemingskamer, die op 28 mei 2020 het geschil zal behandelen, de vordering tot (her)inschrijving zal worden afgewezen. Het nemen van een beslissing en het treffen van een eventuele voorlopige voorziening is thans aan de Ondernemingskamer.

werknemer – gedaagde 1

De arbeidsrechtelijke relatie die tussen gedaagde 1 en werknemer bestaat moet naar voorlopig oordeel, formeel gezien, gescheiden worden beoordeeld van de positie die werknemer als

statutair bestuurder van gedaagde 2 heeft. Dat betekent dat de schorsing van werknemer voor zover het zijn werkzaamheden bij gedaagde 1 betreft vooralsnog uitsluitend binnen de arbeidsrechtelijke kaders moet worden getoetst. Nu deze werkzaamheden bestonden uit het feitelijk leiding geven aan gedaagde 1, zijn die werkzaamheden nauw verweven met die van zijn rol als (middellijk) statutair bestuurder. Dat brengt met zich dat, indachtig de hiervoor gemaakte belangenafweging voor toewijzing van de vordering tot wedertewerkstelling bij wijze van voorlopige voorziening thans geen plaats is. Die vordering zal daarom ook worden afgewezen. Hetzelfde geldt voor de, met de vordering tot wedertewerkstelling nauw verweven, vorderingen tot het verkrijgen van toegang tot alle bedrijfsfaciliteiten en systemen, afgifte van de sleutel(s) c.a. De vordering tot veroordeling van gedaagde 1 tot (tijdige) betaling van toekomstige loonbetalingen zal, nu gedaagde 1 er blijk van heeft gegeven niet steeds tot tijdige betaling over te gaan, worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 26-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:7222

Zaaknummer: C/05/369397 / KG ZA 20-128

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: J. Eerbeek en J. Gonlag

Wetsartikelen: 2:356 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van 39 jaar in dienst zijnde werknemer (62 jaar) die receptioniste in het lege kantoorpand een kus op haar mond probeerde te geven, houdt stand.

Feiten

Werknemer is op 1 september 1982 in dienst getreden van werkgeefster. Op dit moment is werknemer 62 jaar oud en 39 jaar in dienst van werkgeefster. Op de arbeidsovereenkomst is de geldende Personeelswijzer werkgeefster van toepassing verklaard. Bijlage 10 van hoofdstuk 9 uit de Personeelswijzer bevat regels omtrent sociaal beleid. Daarin is onder meer een bepaling over seksuele intimidatie opgenomen. Werkgeefster heeft een COVID Taskforce. Deze taskforce is samengesteld uit personen vanuit verschillende onderdelen van de organisatie van werkgeefster. Werknemer was vanuit IT bij deze taskforce betrokken. De taskforce besprak op wekelijkse basis de interne coronamaatregelen en de handhaving daarvan. Op 25 mei 2021 doet zich een incident voor tussen werknemer en de receptioniste bij werkgeefster. Diezelfde dag hebben de manager HR en de Head of Human Resources werknemer uitgenodigd op gesprek. De dag daarna heeft een tweede gesprek tussen partijen plaatsgevonden waarin aan werknemer is meegedeeld dat werkgeefster het dienstverband van werknemer met onmiddellijke ingang zou beëindigen wegens een dringende reden. Bij brief van 27 mei 2021 heeft werkgeefster werknemer het ontslag op staande voet bevestigd en uiteengezet wat aan die beslissing ten grondslag ligt. Over het incident heeft de receptioniste een schriftelijke verklaring afgelegd. Werknemer heeft een schriftelijke verklaring omtrent het incident van 25 mei 2021 opgesteld. Werknemer verzoekt de kantonrechter te verklaren voor recht dat het ontslag op staande voet van 26 mei 2021 niet rechtsgeldig is gegeven en werkgeefster te veroordelen tot betaling aan werknemer van een transitievergoeding van € 50.858,95 bruto, een gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 15.755,90 bruto en een billijke vergoeding van € 200.887,98.

Oordeel

Standpunten van partijen

Uit de ontslagbrief van 26 mei 2021 blijkt dat werkgeefster het werknemer verwijt dat hij geprobeerd heeft een binnen werkgeefster werkzame collega tegen haar wil op de mond te zoenen terwijl zij dat evident niet wilde, maar hij dat ondanks die weerstand toch heeft gedaan. Daarbij komt dat de binnen werkgeefster geldende COVID-19-maatregelen nauw contact sowieso niet toestaan. Naast dat werknemer een onveilige situatie voor de

receptioniste heeft veroorzaakt, heeft hij bovendien de interne maatregelen grovelijk veronachtzaamd. Op grond van deze gedragingen stelt werkgeefster dat van haar redelijkerwijs niet verlangd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Werknemer erkent dat hij de receptioniste heeft gekust terwijl zij op een stoel zat en hij stond. Zij zat achter de receptie en werknemer was daarbij komen staan. Ook staat vast dat er niemand meer in het kantoorpand aanwezig was ten tijde van het kusincident. Werknemer heeft de receptioniste vervolgens een zoen willen geven, waarbij de receptioniste haar hoofd wegdraaide. De zoen belandde in het haar van de receptioniste.

Dringende reden

Partijen verschillen van mening over de vraag of werknemer de receptioniste op de wang of op de mond heeft willen zoenen. De kantonrechter is echter van oordeel dat die intentie van werknemer – ook niet dat hij er geen seksuele bedoelingen mee zou hebben gehad – hier niet doorslaggevend is. Vast staat dat werknemer eenzijdig, zonder zich ervan te verwittigen of de receptioniste daarmee instemde, heeft besloten zich de vrijheid te permitteren om de receptioniste een kus te geven. Voor corona was dat al een vrijheid die werknemer zich in deze setting niet kon permitteren. De receptioniste en werknemer hadden geen werkrelatie en kenden elkaar slechts van het voorbijgaan. In coronatijd, waarbij anderhalve meter afstand gehouden moet worden en vele mensen hun familie en vrienden niet eens zoenden, was dit bijzonder ongepast en grensoverschrijdend. Daarbij komt nog dat werknemer, nog voordat hij de receptioniste had gekust, wist dat zij hier niet van gediend was. Uit zijn schriftelijke verklaring blijkt immers dat zij aangaf dit niet te willen voordat de kus gegeven werd. Hoewel hij zijn eigen verklaring ter zitting in twijfel trok, bevestigde werknemer ter zitting dat hij zag dat de receptioniste schrok van zijn plotselinge toenadering maar dat hij toen niet meer kon stoppen. Het incident deed zich ook nog voor terwijl er niemand meer in het pand aanwezig was. Het is goed voorstelbaar dat de receptioniste zich in die situatie extra onveilig voelde. Het hiervoor geschetste gedrag van werknemer is ontoelaatbaar. De kantonrechter is bovendien van oordeel dat de geschetste gedragingen ook in objectieve zin als grensoverschrijdend en niet passend binnen een werkkring dienen te worden beoordeeld. De werkgever mag op de werkvloer een professionelere houding en professioneler gedrag verwachten van een werknemer. De werkgever heeft er recht op en belang bij, omwille van het kunnen waarborgen van een veilige en betrouwbare werkomgeving voor al zijn werknemers, te bewerkstelligen dat dit gedrag binnen de organisatie niet wordt getolereerd.

Persoonlijke omstandigheden van werknemer

Werknemer stelt dat zijn persoonlijke omstandigheden van dien aard zijn dat (ook) deze tot het oordeel zouden moeten leiden dat geen sprake is van een dringende reden die tot ontslag op staande voet kan leiden. Hiertoe voert hij aan dat hij al 39 jaar naar tevredenheid bij werkgeefster in dienst is en de pensioengerechtigde leeftijd voor werknemer in zicht is. Een onderbouwing van de impact van het ontslag op bijvoorbeeld zijn pensioen heeft hij niet gegeven. Wel heeft werkgeefster gemotiveerd verweer gevoerd op dit punt. Dat maakt dat de kantonrechter de persoonlijke omstandigheden van werknemer heeft meegewogen in zijn

oordeel, maar die persoonlijke omstandigheden niet van dien aard zijn dat daarmee het ontslag niet rechtsgeldig zou zijn. Hoe goed de staat van dienst van werknemer ook was en hoe moeilijk de consequentie van een ontslag aan de vooravond van het pensioen ook voor hem is, deze omstandigheden kunnen het handelen van werknemer in dit geval niet rechtvaardigen. Op grond van het voorgaande komt de kantonrechter tot het oordeel dat de handelwijze van werknemer wordt aangemerkt als een zodanig ernstige schending van de op hem rustende verplichting zich als goed werknemer te gedragen en daarmee als een dermate ernstige inbreuk op het vertrouwen dat werkgeefster in hem moest kunnen stellen, dat van werkgeefster redelijkerwijs niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Er is sprake van een dringende reden op grond waarvan het ontslag op staande voet van 26 mei 2021 terecht is gegeven. Het verzoek van werknemer zal daarom worden afgewezen waardoor het ontslag en daarmee het einde van het dienstverband per 26 mei 2021 in stand blijft.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:4495

Zaaknummer: 9329077

Rechters: S.H. Bokx-Boom

Advocaten: C.L. Mens en A.P.J. van Beurden

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

RECHTSPRAAK

Vordering in kort geding tot wedertewerkstelling toegewezen. Aan werknemer moet eigen rook- en geurvrije vrachtwagen ter beschikking worden gesteld. Bestuursrechtelijke procedure over loonsanctie heeft geen schorsende werking.

Feiten

Werknemer is op 2 oktober 2006 bij Deij Transport B.V. in dienst getreden in de functie van internationaal vrachtwagenchauffeur. Werknemer is op 1 oktober 2018 wegens ziekte (astma) uitgevallen. Deij Transport heeft gedurende 104 weken zijn loon tijdens ziekte doorbetaald. Bij besluit van 28 augustus 2020 heeft het UWV aan Deij Transport een loonsanctie opgelegd. Op grond daarvan diende Deij Transport het loon aan werknemer door te betalen tot 27 september 2021. Deij Transport heeft op 7 oktober 2020 bezwaar aangetekend tegen de loonsanctie. Bij beslissing op bezwaar van 2 december 2020 heeft het UWV het bezwaar tegen de loonsanctie ongegrond verklaard. Deij Transport heeft op 10 januari 2021 beroep ingesteld tegen de beslissing op bezwaar. Deze procedure loopt nog. In een e-mail van 30 januari 2020 heeft een medewerker planning van Deij Transport het volgende aan de directeur van Deij Transport geschreven: “Betreft het inzetten van werknemer. Zijn eis om een eigen auto te hebben en volledig mee te draaien binnen onze organisatie is mijns inziens onmogelijk. We hebben vorig jaar juli werknemer enkele weken ingezet en dat was met zijn ziekte een onhaalbare zaak. Binnen onze organisatie rijden er meerdere mensen op alle auto’s, dit ook i.v.m. de rijtijdenwetten etc. We kunnen ons niet veroorloven dat een auto met snijbloemen op Bazel aankomt en werknemer daar last krijgt van geuren. Vanaf Geldermalsen kun je altijd nog ingrijpen.(...)”. Werknemer is tot op heden niet in staat gesteld zijn werkzaamheden te hervatten.

Oordeel

Betekenis bestuursrechtelijke procedure

Voor zover Deij Transport heeft aangevoerd dat de vorderingen van werknemer moeten worden afgewezen omdat zij beroep heeft ingesteld bij de bestuursrechter tegen de afwijzing van haar bezwaar tegen de door het UWV opgelegde loonsanctie, wordt dat verweer gepasseerd. Er is geen ruimte voor de civiele rechter (in kort geding) om op de uitkomst van een bestuursrechtelijke beroepsprocedure vooruit te lopen. Bovendien is het de vraag in hoeverre een oordeel van de bestuursrechter dat de loonsanctie ten onrechte is opgelegd betekenis heeft voor de onderhavige civielrechtelijke vorderingen van werknemer jegens Deij

Transport. De kantonrechter in dit kort geding dient te oordelen op basis van hetgeen in deze procedure naar voren is gebracht en aannemelijk is gemaakt.

Wedertewerkstelling

Vast staat dat de bedrijfsarts (in september en november 2020) en de arbeidsdeskundige van het UWV (in december 2020) hebben geoordeeld dat werknemer geschikt is om zijn eigen werkzaamheden uit te oefenen, zij het met aanpassingen aan de werkplek conform het arbeidsdeskundig advies, te weten dat deze rook- en geurvrij moet zijn (ook het bedrijfsbusje). Op grond van artikel 7:658a BW strekt de re-integratieverplichting van de werkgever ten opzichte van de werknemer die wegens ziekte niet in staat is de overeengekomen arbeid te verrichten, zich onder meer uit tot (het aanpassen van) de eigen arbeid, waaronder de werkplek. De arbeidsdeskundige heeft geschreven dat Deij Transport aan werknemer een (eigen) vrachtwagen tot zijn beschikking zou moeten stellen waarin niet wordt gerookt en geen gebruik wordt gemaakt van andere (geurende) middelen zoals luchtverfrissers. Hij heeft verder opgemerkt dat werknemer vóór de ziekmelding ook beschikte over zijn eigen vrachtwagen, zodat ervan uitgegaan kan worden dat werknemer, als hij weer fulltime werkt, ook weer zijn eigen vrachtwagen tot zijn beschikking heeft. Het UWV heeft daarmee geoordeeld dat de eigen arbeid door werknemer verricht kan worden als zijn werkplek aangepast wordt. Deij Transport kan dit oordeel niet zomaar naast zich neerleggen en het door haar ingestelde beroep in de bestuursrechtelijke procedure afwachten. Het beroep bij de bestuursrechter heeft immers geen schorsende werking. Bovendien gaat het in die procedure om de vraag of het UWV de loonsanctie terecht heeft opgelegd. Het gaat niet om de vraag of werknemer in staat is, met enige aanpassingen aan de werkplek, zijn eigen werk te verrichten en of van Deij Transport verlangd kan worden voor die aanpassingen zorg te dragen. Kortom, al zou de bestuursrechter oordelen dat de loonsanctie ten onrechte is opgelegd, dan komt daarmee nog niet zonder meer de re-integratieverplichting van Deij Transport jegens werknemer te vervallen. Gelet op de onderbouwde stellingen van werknemer dat hij geschikt is voor zijn eigen werk, mits hij een aangepaste (rook- en geurvrije) werkplek heeft, ligt het op de weg van Deij Transport haar verweer daartegen voldoende te onderbouwen. Deij Transport heeft haar verweer dat het aanbieden van een aangepaste, oftewel rook- en geurvrije werkplek, gelet op haar bedrijfsvoering onmogelijk is, althans in redelijkheid niet van haar gevergd kan worden, evenwel helemaal niet, laat staan voldoende onderbouwd. De enkele stelling van Deij Transport dat er sinds de ziekte van werknemer een bedrijfsorganisatorische wijziging heeft plaatsgevonden waardoor werknemer niet meer met een eigen vrachtauto kan rijden is daartoe onvoldoende. Bovendien, ook al zou hij vrachtwagens met andere chauffeurs moeten delen, dan valt, zonder nader onderbouwde toelichting die ontbreekt, niet in te zien waarom van Deij Transport in redelijkheid niet gevergd zou kunnen worden om te zorgen voor rook- en geurvrije werkplek/cabines. Namens Deij Transport is tijdens de mondelinge behandeling zelfs verklaard dat het bedrijfsreglement roken in cabines verbiedt, daargelaten dat Deij Transport reeds op grond van de Tabakswet en Arbowet gehouden is voor een rookvrije werkplek zorg te dragen. De gevorderde wedertewerkstelling zal dan ook worden toegewezen, zij het niet binnen de gevorderde 24 uur

maar binnen zeven werkdagen na de betekening van dit vonnis. Aan deze veroordeling zal, zoals gevorderd, een dwangsom worden verbonden, tot een maximum van in het totaal € 25.000. Zoals hiervoor is overwogen dient het ervoor gehouden te worden dat werknemer al zeker vanaf 27 september 2020, toen de wettelijke periode van 104 weken loondoorbetaling bij ziekte was verstreken, volledig arbeidsgeschikt was. De omstandigheid dat Deij Transport voor een voor werknemer gezonde, rook-/geurvrije werkplek moest zorgen staat aan de volledige arbeidsgeschiktheid van werknemer niet in de weg. Werknemer werd immers in staat geacht zijn eigen arbeid voor de volle omvang te verrichten. De gemachtigde van werknemer heeft, zoals hij tijdens de mondelinge behandeling heeft toegelicht, de loonvordering dan ook terecht gebaseerd op artikel 7:628 BW. Het niet werken van werknemer is, naar vooralsnog moet worden aangenomen, niet gelegen in arbeidsongeschiktheid wegens ziekte maar in de omstandigheid dat Deij Transport hem niet in de gelegenheid stelt zijn werkzaamheden te verrichten, hetgeen op grond van artikel 7:628 BW voor rekening en risico van Deij Transport komt. Dat betekent dat werknemer vanaf 27 september 2020 aanspraak heeft op 100% doorbetaling van zijn loon. Hetgeen Deij Transport ter zake van loondoorbetaling bij ziekte in het derde ziektejaar heeft aangevoerd kan niet tot een ander oordeel leiden, nu van (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid van werknemer geen sprake is. Dit leidt tot de slotsom dat Deij Transport gehouden is het achterstallig salaris zoals gevorderd vanaf 1 oktober 2020 tot en met 7 juli 2021 te voldoen, zijnde het verschil tussen de het al uitbetaalde salaris (70%) enerzijds en het salaris van € 2.680,20 bruto per vier weken, plus het overwerkloon van € 469,04 bruto per vier weken en de overwerktoeslag van € 140,71 per vier weken alsmede de vakantietoeslag anderzijds.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:5292

Zaaknummer: 9327964

Rechters: E.W. de Groot en S. Drijver

Advocaten: R.E. Zalm

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer niet verantwoordelijk voor transitionplan en geen onrechtmatig handelen jegens nieuw opgericht vennootschap.*Feiten*

Kern van het geschil in de vrijwaringszaak is de vraag of werknemer (mede)aansprakelijk is voor het in de hoofdzaak door Intec-In gestelde tekortschieten van Intec EU. Het gaat daarbij om de gang van zaken rond de beëindiging van de samenwerking tussen Intec-In en Intec-EU en het oprichten van eiser 3. In de gevoegde zaak is de kern van het geschil of gedaagde 2 c.s. onrechtmatig heeft gehandeld jegens eiser 3 door een ‘masterplan’ uit te voeren dat er kort gezegd op neerkomt dat gedaagde 2 c.s. ondernemingsactiviteiten van Intec-EU en/of eiser 3 naar zich toe getrokken heeft.

*Oordeel**Vrijwaringszaak*

De rechtbank stelt vast dat tussen partijen niet in geschil is dat werknemer vanwege zijn kennis van de markt en van de onderneming van Intec-EU en vanwege zijn netwerk, voor een belangrijk deel verantwoordelijk was voor de dagelijkse bedrijfsvoering van Intec-EU. Van belang is welke rol werknemer had in het transitionplan, omdat daarin – althans in de uitvoering daarvan – het verwijt van Intec-In tegen Intec-EU gelegen is. De rechtbank overweegt dat ook indien het transitionplan wel zou zijn opgesteld door of als gevolg van adviezen van werknemer, eiser 1 niet gemotiveerd heeft toegelicht waarom zij aan die adviezen gevolg heeft gegeven, gelet op het gegeven dat werknemer geen bestuurder was van Intec-EU was, maar een (ondergeschikte) medewerker. De enkele rol van werknemer bij de feitelijke bedrijfsvoering van Intec-EU zoals door eiser 1 is aangevoerd, is daarvoor onvoldoende. Het transitionplan betreft immers een strategisch plan dat niet ziet op de eiser 3-praktijk of afzetmarkt van Intec-EU, maar op de samenwerking met Intec-In. Gelet op het wettelijke uitgangspunt dat een statutair bestuurder verantwoordelijkheid draagt voor het beleid en de dagelijkse gang van zaken van de onderneming, was en blijft eiser 1, en daarmee indirect eiser 2, verantwoordelijk voor de rechtshandelingen van de vennootschap. Zij kan zich ten aanzien van de opzegging van de samenwerking dan ook niet verschuilen achter haar toenmalig werknemer. Ten aanzien van de uitvoering van het Transition plan heeft werknemer bovendien onbetwist aangevoerd dat het eiser 2 was, die de samenwerking met Intec-In daadwerkelijk heeft opgezegd en eiser 3 heeft opgericht. De rechtbank overweegt dat ook indien juist is dat de feitelijke bedrijfsvoering ten onrechte door werknemer gebrekkig is geweest, eiser 1 c.s. onvoldoende gemotiveerd heeft toegelicht waarom dit relevant was in het

kader van de bestuurlijke keuze om de samenwerking met Intec-In te beëindigen en werknemer daar een beslissende verantwoordelijkheid in zou hebben. Voor zover eiser 1 c.s. werknemer verwijt dat hij het transitionplan voor eigen gewin heeft gedwarsboomd of naar zijn hand gezet aan de hand van een eigen 'masterplan', dat erop neer zou komen dat werknemer de klanten van Intec-EU zelf wilde overnemen, geldt dat, ook als dit waar is, dit niet tot een verplichting tot vrijwaring in de hoofdzaak leidt. Gelet op het voorgaande doet dat aan de aansprakelijkheid van Intec-EU jegens Intec-In immers niet af. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat eiser 1 c.s. onvoldoende heeft aangevoerd, om te concluderen dat werknemer aansprakelijk is voor het handelen of het nadeel waarvoor Intec-In in de hoofdzaak Intec-EU heeft aangesproken. De rechtbank zal de vorderingen van eiser 1 c.s. in vrijwaring daarom afwijzen.

Gevoegde zaak

De rechtbank stelt voorop dat eiser 3 niet gemotiveerd heeft weersproken dat geen sprake is van een overgang van onderneming van Intec-EU op eiser 3 onder algemene of bijzondere titel. Eiser 3 stelt zich op het standpunt dat arbeidsrechtelijk gezien sprake was van overgang van onderneming in die zin dat werknemers van Intec-EU van rechtswege werknemer van eiser 3 werden en dat eiser 3 beoogde om de cliënten van Intec-Eu te bedienen, maar ook dat eiser 3 geen projecten van Intec-EU heeft voortgezet. Voor de vraag of eiser 3 een vorderingsrecht heeft op gedaagde 2 c.s. is derhalve enkel relevant welke gedragingen gedaagde 2 c.s. jegens eiser 3 heeft verricht of ten onrechte achterwege zou hebben gelaten. De gedragingen jegens Intec-EU behoeven dus geen bespreking. In dat kader valt zonder nadere toelichting niet in te zien waarom relevant is of, zoals eiser 3 aanvoert, gedaagde 2 c.s. een zogenoemd masterplan had om de onderneming van Intec-EU naar zich toe te trekken. Dat plan, waarvan het bestaan overigens betwist wordt door gedaagde 2 c.s., zou immers al voorafgaand aan de oprichting van eiser 3 hebben bestaan en gedeeltelijk zijn uitgevoerd. Evenmin is relevant dat gedaagde 2 is opgericht tijdens het dienstverband van werknemer bij Intec-EU, of gedaagde 2 c.s. relaties van Intec-EU heeft benaderd en hen al dan niet heeft overgehaald om over te stappen, en of gedaagde 2 een samenwerking met Intec-In is aangegaan. Mede nu niet is komen vast te staan dat eiser 3 en gedaagde 2 c.s. een contractuele relatie zijn aangegaan, nu eiser 3 het bestaan van de samenwerkingsovereenkomst betwist, valt niet in te zien op welke grond gedaagde 2 c.s. zich ten opzicht van eiser 3 had moeten onthouden van het bedienen van bepaalde klanten. Ten aanzien van de stelling van eiser 3 dat gedaagde 2 c.s. onrechtmatig heeft gehandeld door medewerkers van Intec-EU in dienst te nemen, geldt dat enkel de heer C in dienst is geweest bij eiser 3 en nadien bij gedaagde 2 in dienst is getreden. Gelet op het vonnis in kort geding van 26 april 2019 (zaaknummer C/08/230080 / KG ZA 19-68) waarin de voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat gebleken is dat tussen C en eiser 3 geen concurrentie- of relatiebeding bestond, had het op de weg van eiser 3 gelegen om in de onderhavige procedure toe te lichten waarom gedaagde 2 c.s. onrechtmatig heeft gehandeld door C in dienst te nemen. Eiser 3 heeft dat onvoldoende gedaan. Gelet op het voorgaande heeft eiser 3 onvoldoende onderbouwd dat sprake is van onrechtmatige handelen door gedaagde 2 c.s. jegens haar, zodat de vorderingen in de gevoegde

zaak zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 06-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:3801

Zaaknummer: C/o8/232931 / HA ZA 19-238 en C/o8/236639 / HA ZA 19-392

Rechters: J.N. Bartels, E.C. Rozeboom en M.A.M. Essed

Advocaten: A. Arslan en R.H. van Dijke

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsrelatie (grond) van verkoper software in verband met geen verkoop in twee jaar na indiensttreding en na verbetertraject. Beroep op billijke vergoeding afgewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juni 2018 in dienst van Oracle Nederland B.V. (hierna: Oracle). Leidinggevende heeft werknemer over Fiscal Year (FY) 2019 een negatieve beoordeling gegeven, waar werknemer het niet mee eens was. Omdat in januari 2020 bij werknemer geen verbetering is geconstateerd, is een Performance Improvement Plan (PIP)-traject gestart. Oracle heeft het PIP-traject op 14 juli 2020 afgerond, met een negatief eindresultaat omdat werknemer de doelstellingen van de PIP niet had behaald. Oracle heeft werknemer op 14 juli 2020 een brief overgelegd met haar beëindigingsvoorstel. Werknemer is hiermee niet akkoord gegaan, waarna Oracle het verzoekschrift heeft ingediend. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsverhouding ontbonden, het einde van de arbeidsovereenkomst bepaald op 3 januari 2021 en Oracle veroordeeld om aan werknemer een transitievergoeding van € 4.000 bruto te betalen, met afwijzing van het meer of anders verzochte (waaronder de billijke vergoeding). Werknemer is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Billijke vergoeding

Het hof stelt vast dat, doordat de ontbinding niet meer in hoger beroep in discussie is, de vraag of sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding an sich alsmede de vraag of sprake was van disfunctioneren van werknemer als zodanig (en dat daarmee sprake is van een voltooide ontbindingsgrond) niet ter beoordeling voorliggen. Dit komt alleen aan de orde voor zover dat van belang is voor de beoordeling van de vraag of de verstoring van de arbeidsverhouding in ernstige mate aan Oracle kan worden verweten. De gedragingen van leidinggevende waren wellicht niet steeds even professioneel, hetgeen zeker geldt voor zijn woede-uitbarstingen, en daarmee ook voor een gepassioneerd persoon zoals hij zichzelf heeft aangeduid 'over de top', waarbij wellicht door hem woorden zijn gebruikt die beter achterwege hadden kunnen worden gelaten, maar dat betekent nog niet dat dit ernstig verwijtbaar handelen oplevert. Enige mate van weerbaarheid mag in een competitieve (Angelsaksische) wereld van 'sales' en 'IT' ook van werknemers worden verwacht. Vanuit een leidinggevende die wordt

geconfronteerd met een werknemer die in zijn ogen onvoldoende functioneert/presteert, is het voorleggen van een keuze van vertrek of een verbetertraject, in dit geval voorafgegaan door een PIP, niet onbegrijpelijk. Wellicht is dit hier niet met de nodige tact voor het voetlicht gebracht, maar op geen enkele wijze is gebleken dat is aangestuurd op een exit van werknemer. Werknemer heeft geen omzet gegenereerd. Dat ook zijn collega's hun omzettargets niet behaalden, zoals werknemer heeft gesteld, maakt niet dat hun positie een-op-een met die van werknemer kan worden vergeleken. Werknemer behaalde immers geen enkele omzet. In zoverre wijkt zijn positie af. Van de twee anderen die geen omzet hadden, heeft één daaruit zelf de consequenties getrokken, en werd de ander, een net aangestelde verkoper, verder begeleid, zodat van gelijke gevallen die ongelijk zijn behandeld geen sprake is. Het is dan ook niet onbegrijpelijk dat Oracle besloot om alleen werknemer, die al redelijk wat ervaring had als verkoper en van wie Oracle mocht verwachten dat hij sneller op vlieghoogte zou zijn, aan een PIP-traject te onderwerpen. Het hof heeft geconstateerd dat er verslagen zijn van (praktisch) elke week een bilateraal overleg (bila) tussen leidinggevende en werknemer. Daaruit blijkt dat Oracle in de persoon van leidinggevende de nodige energie en moeite heeft gestoken in het PIP-traject van werknemer. Werknemer heeft slechts eenmaal op een verslag gereageerd. Verder heeft hij op geen enkel moment een reactie gegeven of bezwaar gemaakt tegen het toegepaste proces of de (niet altijd positieve) bevindingen die steeds in de verslagen werden vermeld. Het hof is dan ook van oordeel dat dit PIP-traject de toets der kritiek kan doorstaan. Dat het vanwege corona plaatsvond onder een ongelukkig gesternte is evident, maar geldt voor geheel Nederland. Daarbij komt dat Oracle daaraan tegemoet is gekomen door het traject te verlengen van drie naar zes maanden, en daarmee deels in een periode dat Nederland ook weer 'open' was. Ook in zoverre gaan de bezwaren van werknemer niet op. In aansluiting op het vorenstaande kan wellicht worden vastgesteld dat het een en ander niet altijd even gelukkig is geweest, zoals ook de kantonrechter heeft overwogen, maar dat van (bewuste) escalatie door Oracle in de persoon van leidinggevende, onvoldoende is gebleken. Het hof is van oordeel dat wellicht deels verwijtbaar is gehandeld maar al met al van ernstig verwijtbaar handelen niet is gebleken. Aan een billijke vergoeding wordt daarmee niet toegekomen. Het hof verenigt zich met hetgeen de kantonrechter daarover heeft overwogen en maakt dat oordeel tot het zijne.

Datum ontbinding

Met beroepsgrond II komt werknemer op tegen het oordeel van de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst te ontbinden tegen 3 januari 2021. Opzegging had ingevolge artikel 7:672 lid 1 BW moeten plaatsvinden tegen het einde van de maand. Uitgaand van één maand opzegtermijn, zou ontbonden hebben moeten worden tegen 1 februari 2021, aldus werknemer. Het hof overweegt als volgt. Uitgangspunt vormt dat volgens het eerste lid van voormelde bepaling dient te worden opgezegd tegen het einde van de maand. Lid 9 aanhef en sub a van artikel 7:671b – waarop het hof begrijpt dat Oracle zich beroept – vermeldt dat indien de kantonrechter het verzoek om ontbinding inwilligt, hij het einde van de arbeidsovereenkomst bepaalt op het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, waarbij, indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg is van

ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, de duur van de periode die aanvangt op de datum van ontvangst van het verzoek om ontbinding en eindigt op de datum van dagtekening van de ontbindingsbeslissing in mindering wordt gebracht, met dien verstande dat een termijn van ten minste een maand resteert. De wet voorziet niet in een regeling voor de situatie dat de rechter in eerste aanleg – naar een van de partijen stelt – de einddatum van de arbeidsovereenkomst onjuist heeft vastgesteld, gelijk dit hof eerder heeft beslist (ECLI:NL:GHARL:2019:1967). Uit de parlementaire geschiedenis bleek dat de wetgever het niet toegestaan achtte een arbeidsovereenkomst in hoger beroep met terugwerkende kracht te beëindigen. Dit sloot naar het oordeel van het hof in dat hij in hoger beroep niet bevoegd is om de einddatum van de reeds (voorwaardelijk) ontbonden arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht te wijzigen. Het hof ziet, gelet op voormelde recente uitspraak van dit hof, ook in deze zaak geen aanleiding daarover thans anders te oordelen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:9504

Zaaknummer: 200.290.942

Rechters: M.F.J.N. van Osch, S.C.P. Giesen en D.W.J.M. Kemperink

Advocaten: L.V. Claassens en S.I. Janssen

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 BW en 7:671b lid 9 sub c BW

RECHTSPRAAK

Uitleg relatiebeding. Hof is voorshands van oordeel dat werknemer relatiebeding niet heeft overtreden. Geografische beperking wordt in het beding niet gekoppeld aan vestigingsplaats van relaties. Onduidelijkheid uitleg relatiebeding komt voor rekening van werkgever.

Feiten

Werknemer is op 23 februari 2015 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij KTN Belgium N.V. in dienst getreden. De arbeidsovereenkomst bevatte onder meer een relatiebeding met daaraan gekoppeld een boetebeding. Op 28 december 2020 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst tegen 1 maart 2021 opgezegd. Hij is vervolgens per 1 maart 2021 in dienst getreden bij X in de functie van 'Field Service Technician Level 3'. Hij zou werkzaamheden verrichten voor KTN AS (waarmee KTN Belgium een samenwerkingsovereenkomst heeft). Werknemer is meermaals door KTN Belgium verzocht om af te zien van indiensttreding en gewezen op het relatiebeding, dat hiermee zou worden overtreden, en het boetebeding. Werknemer heeft hieraan geen gehoor gegeven, onder meer omdat volgens hem geen sprake is van overtreding van het relatiebeding. De kantonrechter heeft werknemer in kort geding geboden om zich tot 1 maart 2022 aan het relatiebeding te houden. Daarnaast heeft de kantonrechter werknemer veroordeeld tot betaling van € 84.615,28 (€ 85.000 minus € 384,72) aan KTN Belgium als voorschot op de contractuele boetes wegens schending van het relatiebeding. Volgens de kantonrechter is KTN AS een relatie van KTN Belgium en valt zij, gevestigd in Noorwegen, bovendien onder de geografische reikwijdte van het relatiebeding. Werknemer komt tegen dit oordeel op in hoger beroep.

Oordeel

Niet in geschil is dat X geen relatie is van KTN Belgium en KTN AS wel. Dit betekent dat het werknemer vrij stond bij X in dienst te treden. Partijen zijn het echter oneens over de reikwijdte van het relatiebeding. Volgens werknemer slaat de geografische reikwijdte van het relatiebeding op de locatie van de verboden activiteiten en niet op de vestigingsplaats van de betreffende relatie. Dit betekent volgens werknemer dat het hem vrijstaat om voor KTN AS te werken in landen die geen onderdeel uitmaken van de EER, mits hij gedurende 36 maanden voorafgaand aan het einde van de arbeidsovereenkomst daar niet voor KTN AS heeft gewerkt. Dit blijkt volgens werknemer onder meer uit de bewoordingen van het beding omdat de verboden uit het eerste lid het verrichten van arbeid en onderhouden van contact betreffen en de vestigingsplaats van de relatie daarbij niet wordt genoemd. Volgens KTN Belgium geldt het

relatiebeding voor relaties die zijn gevestigd in de EER en is het niet toegestaan om voor deze relaties arbeid te verrichten in welk land dan ook (dus ook landen buiten de EER). Met een andere lezing zou het beding volgens KTN Belgium kunnen worden omzeild. Werknemer heeft op zijn beurt hiertegen ingebracht dat het beding in de lezing van KTN Belgium ook kan worden beïnvloed door een brievenbusfirma op te richten in een land dat juist wel of juist niet binnen de EER ligt. Het hof is voorshands van oordeel dat niet vaststaat dat werknemer het relatiebeding heeft overtreden en onderbouwt dat als volgt. De lezing van KTN Belgium past naar het oordeel van het hof niet goed bij de bewoordingen van het beding. Daarin wordt de geografische beperking gekoppeld aan de 'te verrichten arbeid' en 'het onderhouden van contact' en niet aan de vestigingsplaats van de relaties. De lezing van werknemer past daarentegen wel binnen de bewoordingen van het relatiebeding. Gezien het voorgaande is het beding, in ieder geval zonder nader feitenonderzoek naar de partijbedoeling, niet (voldoende) duidelijk. Nu op voorhand geen duidelijkheid kan worden verkregen omtrent de uitleg van het relatiebeding, dient de onduidelijkheid daarvan vanwege de aard van het beding en het daarbij te beschermen belang van de werknemer als zwakkere partij en op grond van het contra proferentem gezichtspunt voor rekening van KTN Belgium te komen vanwege het eenzijdig opstellen door haar van het beding. Dit betekent dat het hof de uitleg van KTN Belgium voorshands niet volgt en dat voorshands niet vaststaat dat werknemer het relatiebeding heeft overtreden indien hij zou hebben gewerkt voor KTN AS in Rusland en Schotland. Of werknemer in Rusland en Schotland heeft gewerkt voor KTN AS kan daarmee in het midden blijven. Het hof vernietigt het bestreden vonnis. De vordering van werknemer om KTN Belgium te veroordelen al hetgeen werknemer aan haar heeft voldaan terug te betalen is daarmee ook toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3028

Zaaknummer: 200.298.838/01

Rechters: J.P. de Haan, A.L. Bervoets en H.M.M. Steenberghe

Advocaten: A.J.H. Wijers en D.G. Veldhuizen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Geen ontbinding op g-grond. Werknemer heeft uitspraken gedaan onder invloed van psychose. Als dit al tot verstoring heeft geleid, kan niet worden gezegd dat die ernstig en duurzaam is. Verzoek wordt afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2018 bij FNsteel B.V. in dienst getreden. FNsteel heeft door Lloyd's Register een assessment laten uitvoeren in het kader van ISO-certificering. Naar aanleiding hiervan is vervolgens door Lloyd's een rapport opgesteld. Lloyd's concludeert in dat rapport dat het managementsysteem van FNsteel niet voldoet aan de vereisten van de normen en dat sprake is van diverse non-conformiteiten. Om die reden heeft Lloyd's in april 2020 een opvolgende audit gepland. Op 27 januari 2020 was naar aanleiding van de uitkomsten van het rapport van Lloyd's een gesprek gepland tussen X van FNsteel en werknemer. Tijdens dat gesprek is werknemer onwel geworden. FNsteel heeft werknemer naar huis gebracht en het alarmnummer 112 gebeld. Werknemer is vervolgens per deze datum arbeidsongeschikt gemeld. Nadien is vastgesteld dat werknemer op deze dag in een psychose verkeerde. Met ingang van 1 mei 2021 is werknemer hersteld gemeld. FNsteel verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

FNsteel stelt dat zij door de gebeurtenissen op 27 januari 2020 haar vertrouwen in werknemer is verloren. Dat de gang van zaken tijdens en na het gesprek dat op 27 januari 2020 tussen werknemer en X heeft plaatsgevonden opmerkelijk is geweest, staat wel vast. Werknemer heeft over deze dag tijdens de mondelinge behandeling desgevraagd verklaard dat hij de grip op de realiteit kwijt was. Die dag handelde hij namelijk – naar later duidelijk is geworden – vanuit een psychose. Hij kan daardoor nu niet meer goed terughalen wat er die dag is gezegd en gebeurd. Zo weet hij ook niet meer of hij tegen X heeft gezegd dat hij tijdens de audit zaken bewust verkeerd heeft laten lopen. Werknemer sluit echter niet uit dat hij dit gezegd heeft. Als hij dit al gezegd heeft, berust die uitspraak volgens werknemer niet op de waarheid. Werknemer heeft voorts tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat hij niet de indruk heeft dat bij hem tijdens de audit, dus op 14 en 15 januari 2020, al sprake was van een psychose of een aanloop daarnaartoe. Voor aanvang van het assessment was er al sprake van verbeterpunten voor FNsteel. Tegenover deze stellingen van werknemer heeft FNsteel niets in het geding gebracht waaruit blijkt dat werknemer op 14 en 15 januari 2020 daadwerkelijk opzettelijk de audit verkeerd heeft laten lopen en ter zitting heeft FNsteel desgevraagd

verklaard dat zij geen aanwijzingen heeft dat werknemer daadwerkelijk uitlatingen heeft gedaan die de audit negatief hebben beïnvloed. Het komt er al met al dus op neer dat FNsteel de door haar gestelde verstoorde arbeidsverhouding voornamelijk baseert op het feit dat werknemer tijdens het gesprek op 27 januari 2020 heeft gezegd dat hij enkele weken eerder opzettelijk een audit in de soep heeft laten lopen, niet dat werknemer dat ook daadwerkelijk gedaan heeft. Tussen partijen staat voorts niet ter discussie dat werknemer deze en eventuele andere vreemde of ongepaste uitlatingen heeft gedaan onder invloed van een psychose en dat hem daar geen enkel verwijt van kan worden gemaakt. Zo er hierdoor al een verstoorde arbeidsverhouding zou zijn ontstaan, kan naar het oordeel van de kantonrechter niet worden gezegd dat van FNsteel in verband hiermee in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dat FNsteel op 27 januari 2020 niet wist wat er met werknemer aan de hand was, doet aan het voorgaande niet af. Voor zover FNsteel nog heeft gesteld dat de verhoudingen tijdens de onderhandelingen over een eventuele beëindiging van de arbeidsovereenkomst verder zijn verslechterd, is daarvan niet gebleken. De enkele stelling van werknemer dat zijn arbeidsongeschiktheid mede is veroorzaakt door zijn werksituatie is onvoldoende om een dergelijke verslechtering aan te nemen. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, is op dit moment niet gebleken dat sprake van is van een ernstige en duurzame verstoring van de verhouding van partijen als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder g BW, die niet hersteld kan worden. Dat betekent dat het verzoek van FNsteel wordt afgewezen wegens het ontbreken van een redelijke grond, zoals hiervoor omschreven.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:9656

Zaaknummer: 9238691 HA VERZ 21-61

Rechters: P. Joele

Advocaten: C.P. Kuijer en E.A.C. Sietsma

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

RECHTSPRAAK

Fitnessinstructeur wordt veroordeeld tot betaling van boete van € 20.000 wegens overtreding concurrentiebeding. Voldoende is vast komen te staan dat het bedrijfsdebet van BigGym wordt aangetast, gelet ook op de potentie die BigGym in de fitnessinstructeur zag.

Feiten

Werknemer is op 16 juli 2018 in dienst getreden bij BigGym B.V. in de functie van fitnessinstructeur. Met ingang van 17 juni 2020 is de arbeidsovereenkomst van werknemer omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding, een relatie- en antironselbeding en een boetebeding opgenomen. Werknemer heeft het dienstverband opgezegd per 1 augustus 2020. Vanaf 1 augustus 2020 heeft werknemer tegen betaling van een vergoeding in het kader van zijn eigen onderneming personal training gegeven op de locatie Sloterparkbad te Amsterdam van sportschool Basic-Fit. Daarnaast heeft werknemer personal training gegeven bij BigGym. Bij brief van 5 november 2020 heeft BigGym aan werknemer meegedeeld dat is geconstateerd dat werknemer werkzaam is bij een directe concurrent van BigGym, en dat dit in strijd is met het overeengekomen concurrentiebeding. Werknemer heeft daarna zijn werkzaamheden op de locatie Sloterparkbad van Basic-Fit voortgezet. Na de sluiting van de sportscholen vanwege de coronamaatregelen op 15 december 2020 heeft hij personal training gegeven op het parkeerterrein van Basic-Fit Sloterparkbad. Werknemer heeft BigGym in kort geding gedagvaard. In die procedure heeft de kantonrechter de vordering tot schorsing van het concurrentiebeding afgewezen. Na dit vonnis heeft werknemer alleen online en op de locatie van Basic-Fit in Soest personal training gegeven. Op de website van Basic-Fit stond werknemer vanaf 29 juli 2021 als personal training vermeld bij de locatie Sloterparkbad. BigGym vordert dat de kantonrechter voor recht verklaart dat werknemer is gebonden aan het concurrentie-, relatie- en antironselbeding, en het daaraan gekoppelde boetebeding en werknemer veroordeelt tot betaling van € 20.000 aan boetes.

Oordeel

De kantonrechter is het met werknemer eens dat het concurrentiebeding in dit geval ruim is geformuleerd en daardoor voor hem nadelig uitpakt. In de praktijk komt het erop neer dat werknemer gedurende een jaar in ieder geval in geheel Noord-Holland geen fysieke activiteiten als zelfstandig personal training kan ontplooiën. Dat betekent op zichzelf echter niet dat het concurrentiebeding moet worden vernietigd is. BigGym heeft belang bij handhaving van het concurrentiebeding. De fitnessbranche is extreem concurrentiegevoelig

en BigGym en Basis-Fit zijn sterk met elkaar concurrerende bedrijven. BigGym heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat haar bedrijfsdebiets wordt aangetast doordat werknemer naar de concurrent vertrekt, omdat werknemer beschikt over kennis en informatie die hij in zijn werk kan gebruiken en waarmee hij Basis-Fit een ongerechtvaardigd concurrentievoordeel kan bezorgen. De kantonrechter volgt op dit punt de kortgedingrechter. Daarbij kent de kantonrechter bijzonder gewicht toe aan het feit dat werknemer niet zomaar een werknemer was voor BigGym. Hem is meermalen de functie van bedrijfsleider aangeboden en ook de functie van groepslesleider. Dat dit niet is wat hij wilde, neemt niet weg dat BigGym potentie in hem zag. Na afweging van de wederzijdse belangen is de kantonrechter van oordeel dat niet kan worden gezegd dat werknemer in verhouding tot het te beschermen belang van BigGym door het concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld. Dat werknemer door het concurrentiebeding in bepaalde mate zal zijn benadeeld en dat hij zich een jaar lang tegengehouden heeft gevoeld om te doen wat hij echt wilde doen, is zonder meer aannemelijk maar niet genoeg om te concluderen tot een vernietiging van het concurrentiebeding, ook niet gedeeltelijk. Dit maakt dat werknemer wordt veroordeeld tot betaling van een totale boete van € 20.000. De kantonrechter ziet, gelet op de betalingsregeling die BigGym biedt en de niet onderbouwde persoonlijke omstandigheden, geen aanleiding tot matiging van de boete. Met betrekking tot de vordering van BigGym tot betaling van de boete wegens schending van het antironselbeding merkt de kantonrechter nog op dat BigGym niet heeft onderbouwd dat werknemer zou hebben geronseld. Een verklaring van een bedrijfsleider van BigGym die zou hebben verklaard dat een collega van hem hem heeft benaderd en overgehaald om voor hem te werken is daarvoor onvoldoende.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:8267

Zaaknummer: 9125161 \ CV EXPL 21-1225 (SS)

Rechters: S. Slikhuis

Advocaten: H.J. Willems en C. Sesver

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van chief commercial officer terecht op de a-grond ontbonden. De investeerder mag kiezen voor een nieuwe strategie en organisatiemodel, waarbij strategische aansturing overbodig is. Vervallen functie is niet uitwisselbaar met de functie van salesmanager.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2002 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) werkgever. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van chief commercial officer (hierna: CCO) tevens lid van het managementteam (MT). De aandelen in werkgever zijn in februari 2016 door de toenmalige aandeelhouders verkocht aan een Deense investeerder. Vanaf eind 2018 accepteert de investeerder niet langer een groeiomzet zonder winstgevendheid van werkgever. Van het MT wordt vanaf begin 2019 een kritische herevaluatie van de ingeslagen weg verwacht. Werkgever heeft op 7 januari 2020 een adviesaanvraag ingediend bij de ondernemingsraad (OR) van haar organisatie ten aanzien van het voorgenomen besluit de afdeling Sales & Marketing te wijzigen, waardoor onder andere wordt gestopt met het business-developmentteam en de functie van werknemer komt te vervallen. Op 7 januari 2020 is werknemer door de CEO op de hoogte gebracht van het voorgenomen besluit en is hij vanaf dat moment vrijgesteld van arbeid. Na schriftelijke vragen gesteld te hebben waarop werkgever heeft geantwoord en nadat een overlegvergadering heeft plaatsgevonden, heeft de OR bij brief van 28 januari 2020 geadviseerd het voorgenomen besluit uit te voeren. Op 30 januari 2020 heeft de CEO het voorgenomen besluit omgezet in een definitief besluit. Bij beslissing van 9 april 2020 heeft het UWV toestemming geweigerd om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. De kantonrechter heeft op het verzoek van werkgever de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 oktober 2020 ontbonden op de a-grond. De kantonrechter heeft op het tegenverzoek van werknemer de arbeidsovereenkomst (eveneens) ontbonden op de g-grond en de nevenverzoeken van werknemer afgewezen. In deze procedure staat de vraag centraal of sprake is van een terechte ontbinding op de a-grond.

*Oordeel**A-grond*

Naar het oordeel van het hof is de kantonrechter terecht en op goede gronden tot de conclusie gekomen dat sprake is van een voldragen a-grond. Naar het oordeel van het hof staat vast dat

werkgever, tegen de achtergrond van de door de investeerder opgelegde doelstelling, kon en mocht kiezen voor een nieuwe strategie en nieuw organisatiemodel van de afdeling Sales & Marketing, dat meer inzet op operationele aansturing op commercieel vlak. Het hof acht ook voldoende aannemelijk gemaakt dat daarmee de noodzaak voor handhaving van een zware CCO-functie voor deze afgeslankte en meer in operationele zin werkende afdeling Sales & Marketing niet langer aanwezig was en dat kon worden volstaan met een salesmanager die niet langer deel uitmaakt van het MT en rechtstreeks aan de CEO zou gaan rapporteren. Daarbij neemt het hof mede in aanmerking dat de ondernemingsraad positief heeft geadviseerd over de reorganisatie. Het hof verwijst voor de uitwisselbaarheid van de functie van CCO en die van salesmanager naar de inhoud van de functiebeschrijvingen, waaruit blijkt dat de functie van CCO een strategische is, waarbij verantwoording wordt afgelegd binnen het MT. Dat geldt niet voor de functie van salesmanager, die meer operationeel van aard is. Werkgever heeft bovendien onbetwist aangevoerd dat sprake is van een aanzienlijk verschil in salariering tussen beide functies.

Herplaatsingsplicht

Het hof stelt allereerst vast dat de voorgenomen beslissing van werkgever om de CCO-functie van werknemer te laten vervallen rechtstreeks heeft geleid tot een vertrouwensbreuk. Voorts is van belang dat werkgever bij brief van 4 februari 2020 werknemer heeft geïnformeerd over zijn boventalligheid en de in de ogen van werkgever openstaande, maar niet passende vacatures. Werkgever heeft verder in het verweerschrift in hoger beroep voldoende onderbouwd dat werknemer niet voldoet aan de key-competenties van de functie van salesmanager. Met name ontbreekt het werknemer aan toereikende kennis van de operationele systemen.

Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten

Hiervoor heeft het hof overwogen dat sprake is van een voldragen a-grond. Dat betekent dat de kantonrechter de ontbinding van de arbeidsovereenkomst terecht op die grond heeft uitgesproken. Het hof merkt nog op dat werknemer onder meer aanvoert dat werkgever het besluit om hem te ontslaan heeft uitgevoerd voorafgaand aan het advies van de ondernemingsraad. Werkgever voert aan dat hij werknemer voorafgaand aan het advies van de ondernemingsraad in kennis heeft gesteld van het voornemen om een ontslagvergunning te vragen en met het oog daarop op non-actief heeft gesteld. Die handelwijze acht het hof niet ernstig verwijtbaar. Dat de ondernemingsraad niet volledig is voorgelicht over de precieze formatieruimte ten tijde van het verzoek aan de ondernemingsraad (hetgeen overigens door werkgever wordt betwist) leidt evenmin tot die conclusie. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat niet aannemelijk is dat de ondernemingsraad bij een exacte weergave van de juiste formatieruimte ten tijde van het verzoek anders zou hebben gereageerd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3110

Zaaknummer: 200.283.858_01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, P.P.M. Rousseau en A.C. van Campen

Advocaten: E.L. Pasma en C. Jacobs

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:671b BW, 7:681 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Artikel 3 Waadi ziet niet alleen op de arbeidsovereenkomst, maar ook op de arbeidsverhouding. Zzp'er handelt in strijd met artikel 3 Waadi, door voor bemiddeling tussen andere zzp'er en de opdrachtgever een vergoeding bij die zzp'er in rekening te brengen.

Feiten

X werkte vanaf 2019 als zzp'er bij een zorginstelling (hierna: 'de Zorginstelling'). Hij was de eerste zzp'er die door de Zorginstelling werd ingehuurd als woonbegeleider. Op enig moment heeft de Zorginstelling X gevraagd of hij meer zzp'ers kende en de Zorginstelling met deze zzp'ers in contact kon brengen. X heeft uiteindelijk twaalf zzp'ers voorgedragen bij de Zorginstelling. X heeft de zzp'ers een overeenkomst laten tekenen waarin staat dat zij een vijfde deel van wat zij (per uur) zouden verdienen bij de Zorginstelling af moesten staan aan X. Het enige dat X hoefde te doen, was het sturen van een e-mailbericht aan de Zorginstelling, waarin hij meldde dat de potentiële zzp'er contact zou opnemen. Een van deze zzp'ers is Y. Op 29 april 2020 heeft Y het door X opgestelde contract (hierna: 'de overeenkomst') getekend. Op 30 juni 2020 en op 5 juli 2020 heeft X Y verzocht om screenshots van de door haar gemaakte uren bij de Zorginstelling. Deze screenshots zijn door Y niet verstrekt. X heeft vervolgens Y via de door hem ingeschakelde advocaat op 13 juli 2020 gesommeerd tot nakoming van de overeenkomst. Y heeft hier afwijzend op gereageerd. Y betoogt onder meer dat het vergoedingsbeding in strijd is met artikel 3 Waadi. X betwist dat dit artikel van toepassing is op zzp'ers en stelt zich op het standpunt dat dit artikel enkel ziet op de totstandkoming van arbeidsovereenkomsten. Bij tussenuitspraak (zie AR 2021-0630) zijn partijen in de gelegenheid gesteld zich nader uit te laten. Centraal staat de vraag of artikel 3 Waadi enkel ziet op de arbeidsovereenkomst of ook, net als het belemmeringsverbod van artikel 9a Waadi (aldus de Hoge Raad in AR 2017-0466), op *arbeidsverhoudingen* en zo ja, of de relatie tussen de Zorginstelling en Y als zodanig kwalificeert.

Oordeel

Overeenkomst in strijd met 'no fee to worker'-beginsel

De kantonrechter is van oordeel dat het handelen van X door het sluiten van eerdergenoemde overeenkomst en het daarmee afdwingen van de betaling strijdig is met het rechtsbeginsel 'no fee to worker' en daarmee in strijd met het doel en de strekking van artikel 3 Waadi (waarin dit beginsel is vastgelegd). Dit betekent dat sprake is van een overeenkomst die in strijd is met de goede zeden en/of openbare orde en daarmee nietig. Derhalve zijn de vorderingen van X niet

toewijsbaar.

Artikel 3 Waadi ziet ook op arbeidsverhouding

Ten aanzien van artikel 3 Waadi oordeelt de kantonrechter als volgt. Bij bemiddeling ten behoeve van het sluiten van een arbeidsovereenkomst mag een intermediair geen beloning bedingen, zo bepaalt artikel 3 Waadi. Indien de letterlijke tekst van het artikel wordt gevolgd, geldt dat artikel 3 Waadi enkel ziet op arbeidsovereenkomsten. Dit heeft echter tot gevolg dat de werking van de artikelen 9 en 9a Waadi (die ook zien op *arbeidsverhoudingen*) enerzijds en artikel 3 Waadi anderzijds, hoewel deze artikelen allen zijn gebaseerd op het *no fee to worker*-principe, uiteen gaat lopen. Dit is in het kader van de (Europese) regelgeving en de achterliggende beginselen van het arbeidsrecht niet logisch. Nu het ILO-verdrag 181 ten grondslag ligt aan artikel 3 Waadi en het begrip arbeidsbemiddeling in dat verdrag ook ziet op het tot stand komen van arbeidsverhoudingen, is dat reden temeer om aan te nemen dat artikel 3 Waadi – naar analogie van de artikelen 9 en 9a Waadi – zo moet worden uitgelegd dat dit artikel ook betrekking heeft op arbeidsverhoudingen. De vraag is vervolgens of in het onderhavige geval artikel 3 Waadi is geschonden, anders gezegd of een arbeidsverhouding tussen Y en de Zorginstelling tot stand is gekomen door toedoen van X.

X handelt in strijd met strekking artikel 3 Waadi

In het tussenvonnis is reeds geoordeeld dat vaststaat dat sprake is van een bemiddelingsovereenkomst tussen X en Y en dat X heeft voldaan aan de op hem rustende verplichting om Y voor te stellen bij de Zorginstelling. Thans dient beoordeeld te worden of sprake was van een *arbeidsverhouding* tussen Y en de Zorginstelling. Uit hetgeen Y hierover heeft gesteld, volgt dat zij gedurende een bepaalde tijd voor en onder leiding van de Zorginstelling prestaties heeft geleverd als woonbegeleider. Y moest de zorgprestaties zelf uitvoeren (vervanging was niet toegestaan), de Zorginstelling bepaalde de taken van Y, welke uren zij moest werken en hanteerde protocollen waaraan Y zich moest houden. Voorts heeft zij voor de door haar verrichte werkzaamheden een vergoeding ontvangen. Dat Y zzp'er is/was, doet daar niet aan af. Hiermee valt het werk van Y als zzp'er onder de (door het HvJ EU gehanteerde) definitie van arbeidsverhouding. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat X jegens Y in strijd met de strekking van artikel 3 Waadi heeft gehandeld. Omdat de verschillende onderdelen van de overeenkomst in een onverbreekelijk verband staan, is de gehele overeenkomst nietig.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 06-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:5378

Zaaknummer: 8719383 \ CV EXPL 20-7941 \ 42693 \ 682

Rechters: C.A.H. Pouwels

Advocaten: R.A. Kaatee en E.D. van Tellingen

Wetsartikelen: 3 Waadi

RECHTSPRAAK

Opleiding Circus and Performing Act heeft onterecht een boete opgelegd gekregen na val van studente tijdens een silkrope (banddoek) act. Interpretatie Arboregelgeving voor Podiumkunsten/circusact.

Feiten

De studente volgt met ingang van het studiejaar 2016-2017 de voltijdsopleiding bachelor Circus and Performing Art. Daarvoor werkte zij al als luchtacrobaat. Naast de opleiding werkte zij nog steeds als luchtacrobaat. Op 22 november 2017 heeft een ongeval tijdens de opleiding plaatsgevonden. De studente voerde een examenopdracht uit, een zogenoemde silkrope (banddoek) act. Aan het einde van haar act raakte de aerial silk in onbalans, waardoor zij ging slingeren. Omdat zij vervolgens de oefening toch doorzette, is zij naar beneden gevallen. Daarbij is zij ondanks ingrijpen van de begeleider deels naast de valmat terecht gekomen, waarbij zij letsel heeft opgelopen. Van het ongeval is op ambtsbelofte een boeterapport opgemaakt. De staatssecretaris heeft de hogeschool naar aanleiding van het arbeidsongeval een boete opgelegd van € 27.000 voor overtreding van artikel 3.16, eerste lid, gelezen in samenhang met het vijfde lid, van het Arbobesluit. De staatssecretaris heeft de maatregelen die de hogeschool heeft genomen om valgevaar zo veel mogelijk te voorkomen niet voldoende bevonden. De staatssecretaris heeft geen aanleiding gezien om de boete te matigen. De rechtbank heeft het door de hogeschool tegen het besluit van 20 mei 2019 ingestelde beroep gegrond verklaard. Volgens de rechtbank heeft de hogeschool de studente voldoende beschermd tegen valgevaar zodat het Arbobesluit niet is overtreden en de staatssecretaris niet bevoegd was om een boete op te leggen. Hoewel toch een ongeval heeft plaatsgevonden en de studente door haar val letsel heeft opgelopen is dat in dit geval veeleer het gevolg van een ongelukkige samenloop van omstandigheden, aldus de rechtbank. De staatssecretaris heeft hoger beroep ingesteld tegen deze uitspraak. Volgens de staatssecretaris leest hij de Arbocatalogus wel op de juiste manier omdat op grond van artikel 3.16 van het Arbobesluit de collectieve maatregelen voorgaan op de individuele maatregelen.

Oordeel

De Afdeling is met de rechtbank van oordeel dat de hogeschool het valgevaar zo veel mogelijk heeft beperkt en daarmee dat de staatssecretaris niet bevoegd was om een boete op te leggen. Hoewel de staatssecretaris het beoordelingskader juist omschrijft, is het in dit geval niet goed toegepast. Omdat het aan de staatssecretaris is om de overtreding te bewijzen, mocht hij in het licht van het door de hogeschool aangevoerde niet volstaan met de enkele stelling dat de valmat te klein was. In het bijzonder had de staatssecretaris dienen te onderzoeken welke

valmat gebruikelijk is bij silkrope acts, alsook in hoeverre een redelijk voorzienbaar oorzakelijk verband aanwezig was tussen de grootte van de valmat en het ongeval. Hij heeft alleen uit het enkele feit dat een ongeval heeft plaatsgevonden geconcludeerd dat de valmat kennelijk te klein was. De staatssecretaris heeft bovendien niet gesteld dat deze valmat niet (meer) gebruikt zou mogen worden of in het algemeen niet geschikt zou zijn. Uit de wetsgeschiedenis valt af te leiden dat juist de branche een grote rol heeft bij het bepalen wat de beste praktijk is omdat deze daarvoor over de meeste kennis beschikt. De staatssecretaris heeft geen enkel onderzoek gedaan naar wat qua valbescherming gebruikelijk is in de branche bij een silkrope act als de onderhavige en de redenen daarvoor. De rechtbank heeft terecht wel een beoordeling gemaakt van de maatregelen die de hogeschool heeft genomen om valgevaar te beperken en heeft deze ook in onderlinge samenhang gezien. De Afdeling is van oordeel dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat tijdens de hele opleiding aandacht is voor de veiligheid van de studenten. De lezing die de staatssecretaris haalt uit de verklaring van de studente die dit zou weerspreken volgt de Afdeling niet.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 06-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RVS:2021:2226

Zaaknummer: 202002847/1/A3

Rechters: A.W.M. Bijloos, R.W.L. Koopmans en A. Kuijer

Advocaten: A.D. Brouwers-Wozniak en W. ter Horst-van Delden

Wetsartikelen: 3.16 Arbobesluit

RECHTSPRAAK

Gedrag van kritische werknemer, die niet openstaat voor feedback van verschillende collega's en leidinggevendenden, zorgt voor zodanig ernstige en duurzame verstoring dat de arbeidsverhouding niet meer kan worden hersteld.

Feiten

Werknemer is sinds 1 september 1999 in dienst van (de rechtsvoorganger van) de Dienst Uitvoering Onderwijs (hierna: Duo). Omdat de ontwikkelomgeving waarin hij werkzaam was, zou verdwijnen is werknemer in het najaar van 2015 gestart met een stage in de functie van interactieontwerper in het onlineteam, dat deel uitmaakt van het onderdeel Service Eenheid Klant (hierna: SEK). In augustus 2016 is werknemers overgang naar dit team geformaliseerd. Per 13 september 2018 is werknemer op grond van artikel 33e ARAR tijdelijk vrijgesteld van werk en per 27 september 2018 is hij op grond van artikel 91 lid 1 sub c ARAR geschorst voor alle op de voor bedrijfsadviseurs bij SEK beschikbare werkzaamheden. Deze schorsingsperiode heeft geduurd tot 18 juni 2019. Op 23 oktober 2018 heeft werknemer vergeefs bezwaar gemaakt tegen deze beide besluiten en beroep daarvan ingesteld. Eind 2018/begin 2019 hebben de manager en werknemer een mediationtraject doorlopen. Dat heeft niet geleid tot het maken van afspraken. Werknemer is telefonisch op 13 juni 2019 en per e-mail op 14 juni 2019 ervan op de hoogte gesteld dat hij per 18 juni 2019 werd geplaatst in een functie bij de Vakgroep Realisatie van het Softwarehuis, waar hij ingezet zou worden in de ontwikkelomgeving Plex/2]. Werknemer is daartoe ingezet bij het DevOps-team van TS Innen (hierna: team TS Innen) van deze vakgroep. Het formele besluit van deze plaatsing dateert van 26 juni 2019. Werknemer heeft vergeefs bezwaar gemaakt tegen deze plaatsing en daarvan vervolgens beroep ingesteld. Dit beroep is door de rechtbank gegrond verklaard en het plaatsingsbesluit is vernietigd, maar de rechtbank heeft de rechtsgevolgen wel in stand gelaten. Werknemer heeft daarom hoger beroep ingesteld tegen deze uitspraak. In het voorjaar van 2020 heeft Duo werknemer uit het team TS Innen gehaald. Duo wilde werknemer als *Front-end-Developer* inzetten en dit is in een gesprek van 3 juni 2020 aan hem meegedeeld. In dat verband is coaching op het vlak van samenwerken en feedback geven/ontvangen aangeboden aan werknemer. Werknemer heeft dit aanbod op dat moment geweigerd omdat hij vond dat niet hij maar het team gecoacht moest worden. In oktober 2020 heeft de door Duo aangewezen begeleider aan de leidinggevende meegedeeld dat hij de begeleiding niet langer op zich wilde nemen. Op 18 november 2020 is aan werknemer meegedeeld dat Duo tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst wenst te komen. In de kern komt werknemer in hoger beroep op tegen het oordeel van de kantonrechter dat sprake is van een zodanig

verstoorde arbeidsverhouding dat van Duo niet de voortzetting van de arbeidsverhouding kan worden gevegd.

Oordeel

Het hof zet voorop dat een werknemer zich (opbouwend) kritisch moet kunnen uitspreken over (de wijze van) uitvoering van werkzaamheden door collega's en/of leidinggevenden van een organisatie en dit in een organisatie aan de orde moet kunnen stellen. Werknemer en werkgever dienen daarover wel professioneel te communiceren. Ook geldt uiteindelijk het gezag van de werkgever, in die zin dat de werkgever bij verschil van mening uiteindelijk het laatste woord heeft over de wijze van uitvoering van werkzaamheden. Het hof stelt vast dat in de diverse teams waarin werknemer is ingezet telkens conflictsituaties zijn ontstaan, die voortvloeien uit de visie van werknemer op het door collega's en leidinggevenden niet of in onvoldoende mate naleven van de Duo-waarden. Dit leidt ertoe dat werknemer weigert bepaalde taken te verrichten en zichzelf buiten het team plaatst als hij zelf van mening is dat zijn medewerking wordt verwacht aan de uitvoering van werkzaamheden op een wijze die niet strookt met de Duo-waarden. Ook communiceert werknemer met en over zijn collega's, begeleiders en leidinggevenden op een wijze die weerstand oproept. Het hof sluit niet uit dat werknemer inhoudelijk een punt heeft wanneer hij de Duo-waarden binnen de organisatie aan de orde stelt. Het hof kan zich ook nog wel iets voorstellen bij zijn teleurstelling dat in zijn ogen die Duo-waarden niet worden nageleefd door de organisatie. Maar dat alle door collega's en leidinggevenden genoemde feedback op zijn functioneren onterecht is en alleen maar is terug te voeren op zijn aanhoudend aan de kaak stellen daarvan, zoals werknemer lijkt te stellen, neemt het hof niet aan. Zo illustreert het e-mailbericht van 24 april 2018 van werknemer een zekere eigengereidheid en solistisch optreden. Uit niets blijkt immers dat werknemer zijn eenzijdige beslissing heeft overlegd met zijn team en/of leidinggevende. Uit wat hiervoor is overwogen volgt dat voldoende aannemelijk is dat sprake is van een zodanig ernstige en duurzame verstoring dat de arbeidsverhouding niet meer kan worden hersteld. Werknemer volhardt in zijn verwijten aan de organisatie. Dit leidt keer op keer tot samenwerkingsproblemen met zijn medeteamliden en leidinggevenden. Er is een mediationtraject bewandeld dat niet heeft geleid tot het maken van afspraken en werknemer is niet bereid gebleken om zichzelf te laten coachen op het punt van samenwerken en feedback geven/ontvangen. Omdat werknemer niet in staat is gebleken zijn aandeel in de samenwerkingsproblemen te (h)erkennen, valt te verwachten dat bij herplaatsing binnen Duo opnieuw samenwerkingsproblemen zullen ontstaan. Herplaatsing ligt daarom niet in de rede. Er is daarmee sprake van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding en daarmee van een voldragen g-grond.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 05-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:9343

Zaaknummer: 200.293.871/01

Rechters: C. Hoogland, O.E. Mulder en K. Mans

Advocaten: M. Helmantel en A.J.E. Riemslag

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:681 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van werkneemster niet rechtsgeldig opgezegd. Werkneemster mocht erop vertrouwen dat partner van werkgeefster bevoegd was om de arbeidsovereenkomst aan te bieden. Toekenning billijke vergoeding, transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding.

Feiten

Werkgeefster drijft een mondzorgpraktijk. Op 21 februari 2021 heeft werkneemster een sollicitatie gestuurd naar werkgeefster. Vanwege zwangerschap werd werkgeefster op dat moment waargenomen door haar partner X. Op 27 februari 2021 heeft een sollicitatiegesprek plaatsgevonden tussen X en werkneemster. Op 1 maart 2021 heeft werkneemster een dag meegelopen op de mondzorgpraktijk. Op 2 maart 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen X en werkneemster, waarna X een schriftelijke standaardarbeidsovereenkomst heeft meegegeven aan werkneemster. Daarna heeft werkneemster haar bankgegevens, identiteitskaart en loonheffingsformulieren aan X toegestuurd. Op 3 maart 2021 heeft werkneemster werkzaamheden in de praktijk verricht en heeft X een schriftelijke arbeidsovereenkomst naar werkneemster gestuurd. Op 4 maart 2021 heeft werkneemster eveneens werkzaamheden in de praktijk verricht. Op diezelfde dag stuurde X per e-mail een gewijzigde schriftelijke arbeidsovereenkomst met als bijschrift: *‘Hierbij het contract aangepast met de punten die je hebt aangegeven’*. Diezelfde dag heeft werkneemster de schriftelijke arbeidsovereenkomst ondertekend geretourneerd. Daarna heeft werkneemster op zaterdag 6 maart 2021 werkzaamheden in de praktijk verricht. Op 8 maart 2021 heeft werkneemster zich om 7.34 uur ziek gemeld bij X, omdat zij migraine had. Om 11.02 uur diezelfde dag heeft X vervolgens aan werkneemster bericht: *‘Werkgeefster is niet akkoord met de overeenkomst zoals die er is zij zal de overeenkomst daarom ook niet ondertekenen’*. Werkneemster heeft hierop als volgt gereageerd: *‘Oké. Dat is vervelend. Zou je morgen naar de praktijk kunnen komen dan kan ik mijn spullen ophalen en de sleutel inleveren’*. Op 17 maart 2021 heeft werkneemster bezwaar gemaakt tegen de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Werkgeefster heeft € 401,76 netto aan salaris aan werkneemster betaald. Werkneemster heeft ter zitting berust in het ontslag en verzoekt werkgeefster te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding berekend over 1 mei tot 1 augustus 2021 van € 8.764,29 bruto, een transitievergoeding van € 70,77 bruto en een vergoeding voor onregelmatige opzegging over de periode van 8 maart tot 1 mei 2021 van € 5.054,08 bruto. Eveneens verzoekt zij om een verklaring voor recht dat sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen partijen van zes maanden per 1 maart tot 1 augustus 2021.

Oordeel

Vaststaat dat werknemster op 4 maart 2021 een arbeidsovereenkomst is toegestuurd, die zij heeft aanvaard door deze dezelfde dag ondertekend te retourneren. In het bijgaande bericht heeft X niet vermeld dat dit aanbod tot het aangaan van een arbeidsovereenkomst gold onder het voorbehoud dat werkgeefster hiermee instemde. Werknemster heeft vanaf haar sollicitatie alleen contact gehad met X. Tegenover dit schriftelijke bericht heeft X onvoldoende concreet gesteld dat hij voorafgaande aan het toesturen van de overeenkomst mondeling aan werknemster heeft medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst werd aangeboden onder de voorwaarde dat werkgeefster hiermee instemde en wanneer hij dat dan precies heeft gezegd. Bovendien mocht werknemster gerechtvaardigd erop vertrouwen dat X bevoegd was om zijn partner in deze te vertegenwoordigen en uitgaan van de onvoorwaardelijke tekst in de e-mail, waarbij de arbeidsovereenkomst is aangeboden. Conclusie is dan ook dat op 4 maart 2021 een arbeidsovereenkomst tussen partijen is gesloten met als ingangsdatum 1 maart 2021. Het verzoek tot een verklaring voor recht dat sprake is van een arbeidsovereenkomst is dan ook toewijsbaar.

Uit de schriftelijke arbeidsovereenkomst van 4 maart 2021 volgt dat deze is afgesloten voor de duur van zes maanden, maar zowel door werkgever als werknemer tussentijds opzegbaar is met inachtneming van de wettelijk opzegtermijn. Desalniettemin is op 8 maart 2021 de arbeidsovereenkomst per direct door werkgeefster opgezegd, althans zo wordt het bericht dat werkgeefster niet akkoord is met de arbeidsovereenkomst begrepen. Deze handelswijze is in strijd met artikel 7:671 BW. Bovendien had werknemster zich in de ochtend van 8 maart 2021 ziek gemeld, zodat de opzegging tevens in strijd met een opzegverbod (art. 7:670 BW) is gedaan. Voor zover de reactie van werknemster moet worden gezien als een schriftelijke instemming met het ontslag, heeft zij deze met de brief van haar gemachtigde op 17 maart 2021 tijdig herroepen. Conclusie is dan ook dat de arbeidsovereenkomst op 8 maart 2021 niet rechtsgeldig is opgezegd.

Nu werknemster heeft berust in het ontslag, is de arbeidsovereenkomst wel geëindigd op 8 maart 2021, zij het onregelmatig. Dit betekent dat werkgeefster een vergoeding voor onregelmatige opzegging van € 5.054,08 bruto is verschuldigd. Ook wordt ingevolge artikel 7:681 BW aan werknemster een billijke vergoeding toegekend. Nu werkgeefster de arbeidsovereenkomst onregelmatig en terwijl werknemster zich ziek had gemeld heeft opgezegd, wordt een billijke vergoeding toegekend ter hoogte van één maand salaris. Hoewel werkgeefster ernstig valt te verwijten hoe zij heeft gehandeld, is het gelet op de zeer korte termijn dat de arbeidsovereenkomst heeft bestaan niet redelijk werkgeefster, naast de onregelmatigheidsvergoeding, te veroordelen tot een hogere billijke vergoeding. Daarbij is voorts in aanmerking genomen dat werknemster jong is en niet heeft betwist dat voldoende vraag bestaat naar haar functie, zodat ervan uitgegaan wordt, zoals zij ook zelf ter zitting heeft verklaard, dat zij binnen korte tijd tegen eenzelfde soort salaris werk bij een ander werkgever zal kunnen vinden. Tot slot is een transitievergoeding verschuldigd over de periode van 1 tot 8 maart 2021.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 27-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:5359

Zaaknummer: EA 21-303 en EA 21-318

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: J.G.N. Zincken en J.P. van Leeuwen

Wetsartikelen: 7:670 BW, 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

ABN AMRO hoeft oud-werkneemster die aan progressieve MS lijdt geen transitievergoeding van ruim 22.000 euro bruto te betalen vanwege een in de cao geregelde suppletierегeling die haar recht geeft op aanvulling van de WIA-uitkering en premievrije voortzetting van de pensioenopbouw.

Feiten

Werkneemster is op 8 mei 2006 in dienst getreden bij ABN AMRO Bank N.V. (hierna: ABN AMRO) in de functie van adviseur Contact Center 1. Werkneemster is sinds 14 augustus 2016 ziek. Zij lijdt aan een progressieve vorm van MS. De arbeidsovereenkomst is door ABN AMRO per 1 september 2019 na verleende toestemming door het UWV opgezegd op grond van langdurige arbeidsongeschiktheid. Op de arbeidsovereenkomst was de ABN AMRO cao (hierna: de cao) van toepassing. De cao bevat een zogenoemde suppletierегeling. Op basis van de Suppletierегeling heeft werkneemster recht op eventuele aanvulling van de WIA-uitkering tot 75% van het loon dat zij in het jaar voorafgaand aan haar arbeidsongeschiktheid verdiende en een premievrije voortzetting van haar pensioenopbouw. Vanaf 12 augustus 2018 ontvangt werkneemster een WGA-uitkering op basis van 72,07% arbeidsongeschiktheid en vanaf 7 januari 2019 een IVA-uitkering op basis van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid. Bij brief van 13 september 2019 heeft werkneemster aanspraak gemaakt op betaling door ABN AMRO aan werkneemster van de wettelijke transitievergoeding. Bij e-mail van 27 september 2019 heeft ABN AMRO afwijzend gereageerd. Werkneemster verzoekt om toekenning van een transitievergoeding van € 22.383,84.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de Suppletierегeling kwalificeert als een gelijkwaardige voorziening als bedoeld in artikel 7:673b BW (oud). Gezien het toetsingskader van de 'gelijkwaardige voorziening' is uitgangspunt of de gekapitaliseerde waarde van de Suppletierегeling op het tijdstip van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst gelijkwaardig is aan hetgeen werkneemster aan transitievergoeding zou ontvangen. Uit de door ABN AMRO gemaakte berekening, die werkneemster niet heeft betwist, blijkt dat de premievrije voortzetting van de pensioenopbouw op de einddatum van de arbeidsovereenkomst een gekapitaliseerde potentiële waarde had van € 68.464,00 bruto. Dit bedrag overstijgt de door werkneemster berekende transitievergoeding van € 22.383,84 aanzienlijk. Werkneemster heeft aangevoerd dat zij niet begrijpt waarom zij niet in aanmerking komt voor de arbeidsongeschiktheidsverzekering van ABN AMRO. Aldus is op

zich juist dat werkneemster in inkomen is achteruitgegaan sinds haar arbeidsongeschiktheid. Er is echter geen sprake van dat werkneemster minder krijgt dan waarop zij recht heeft. Afgezien van eventuele emolumenten in het verleden ontvangt werkneemster thans aan uitkering ongeveer evenveel (of zelfs meer) dan het salaris dat zij verdiende voordat ze arbeidsongeschikt werd. In het geval van werkneemster voorziet de Suppletieregeling feitelijk alleen in de financiering van een pensioentoezegging met premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid. Uit een uitspraak van de Hoge Raad leidt de kantonrechter af dat de omstandigheid dat de Suppletieregeling bij werkneemster neerkomt op een uitgestelde voorziening, geen argument is om aan te nemen dat de Suppletieregeling geen gelijkwaardige voorziening is. Ook heeft werkneemster aangevoerd dat het onrechtvaardig voelt dat zij vanwege haar ziekte – progressieve MS – waarschijnlijk niet zal kunnen genieten van de pensioenuitkering. Hoewel de kantonrechter dit begrijpt, leidt dit niet tot een ander oordeel. De conclusie is daarmee dat het verzoek van werkneemster wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:5722

Zaaknummer: 8133076 EA VERZ 19-770

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: R. Boskma en M.J.M.T. Keulaerds

Wetsartikelen: 7:673b BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens het wegnemen van bedrijfstelefoons niet rechtsgeldig gegeven. Dat werkgeefster stukken en camerabeelden om het verwijt te onderbouwen niet krijgt van de politie en inlener vanwege privacy komt voor haar risico.

Feiten

Werknemer is sinds 5 april 2021 in dienst van werkgeefster. Werknemer is gedetacheerd aan de Universiteit in de functie van medewerker uitgifte servicepunt IT. Op 3 mei 2021 heeft werkgeefster werknemer aangesproken op het feit dat werknemer veelvuldig te laat op het werk kwam bij de Universiteit en onder werktijd te veel met zijn telefoon bezig was. Op 4 mei 2021 heeft werknemer een schriftelijke officiële waarschuwing gekregen. Op 14 mei 2021 is de Universiteit tot de ontdekking gekomen dat diverse telefoons uit het magazijn ontbreken. De politie en de Universiteit hebben ontdekt dat een van de telefoons via Marktplaats te koop werd aangeboden. De verkoopster heeft werknemer aangewezen als degene van wie zij de telefoon heeft verkregen. Op 15 mei 2021 heeft de politie bij werknemer een huiszoeking gedaan en is hij aangehouden. De Universiteit heeft camerabeelden van onder andere het magazijn en de uitgiftebalie bekeken en aan de politie overhandigd. De politie heeft vier ontbrekende telefoons van de Universiteit teruggevonden bij een tweedehandswinkel. De verkoper heeft werknemer aangewezen als de persoon die deze telefoons aan hem heeft verkocht. Op 18 mei 2021 is werkgeefster door de heer X, de leidinggevende van werknemer bij de Universiteit, op de hoogte gesteld van het wegnemen van de telefoons. Werkgeefster heeft op 18 mei 2021 bij brief de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter werknemer te veroordelen tot betaling van de schade die is ontstaan door de diefstal van de mobiele apparaten. Werknemer verzoekt om betaling van een gefixeerde schadevergoeding, de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat het werkgeefster niet is gelukt om aan te tonen dat werknemer de telefoons van de Universiteit heeft weggenomen. De camerabeelden die volgens de Universiteit en werkgeefster overduidelijk laten zien dat werknemer telefoons heeft weggenomen, zijn niet in de procedure gebracht. Werkgeefster heeft de camerabeelden ook niet in haar bezit en heeft ze ook niet gezien. Ze heeft enkel van de heer X te horen gekregen wat er volgens hem op de beelden is te zien. De politie en de Universiteit willen volgens werkgeefster de beelden niet aan haar verstrekken vanwege de privacy. Wat daar ook van zij, dit betekent dat werkgeefster het wegnemen van hardware niet kan onderbouwen met

camerabeelden. Daar komt nog eens bij dat zij dit evenmin kan onderbouwen met (schriftelijke) informatie van de politie, omdat de politie werkgeefster niet als belanghebbende aanmerkt en haar daarom geen informatie wil geven. Ook zijn de verklaringen van de twee personen die werknemer aanwijzen als verkoper van de telefoons niet in het geding gebracht. Werknemer heeft ook verklaard dat tijdens de huiszoeking door de politie geen telefoons van de Universiteit zijn aangetroffen. Gelet op het voorgaande is volgens de kantonrechter geen sprake van een dringende reden, zodat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding ter hoogte van twee maandsalarissen en een transitievergoeding. De billijke vergoeding wordt toegewezen tot een bedrag van € 2.900 plus 8% vakantiegeld. Er is geen grond voor toekenning van omscholingskosten, omdat niet vast is komen te staan dat werknemer geen baan meer zou kunnen vinden in de IT-branche. Ook een vergoeding van psychisch leed wordt niet toegewezen, omdat werknemer zijn arbeidsongeschiktheid niet heeft onderbouwd en niet eerder bij de Universiteit heeft geklaagd over hoe hij is behandeld op de werkvloer. Gelet op het feit dat werknemer ook een waarschuwing heeft gekregen voor zijn veelvuldig te laat komen is niet onaannemelijk dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst tussentijds zou opzeggen. Verder is relevant dat werknemer in juni 2021 verlof zou opnemen voor de geboorte van zijn kind. Het hele traject zal daarom naar schatting ongeveer drie maanden in beslag nemen. Rekening houdend met de toegekende gefixeerde schadevergoeding is een vergoeding van één maandsalaris plus vakantietoeslag op zijn plaats.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:4819

Zaaknummer: 9345914 ME VERZ 21-100 en 9354788 ME VERZ 21-104

Rechters: J.J.M. de Laat

Advocaten: E.M. Hoogeveen en S. Oedayrajsingh Varma

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Rechtsgeldig ontslag op staande voet wegens het sjoemelen met overuren en het op grove wijze beledigen van de baas. Geen recht op transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 21 augustus 2019 in dienst bij Allesmarine B.V. Bij Allesmarine houden de werknemers zelf hun gewerkte uren bij (contracturen, overuren en minderuren). Allesmarine heeft werknemer aangesproken op het feit dat hij de uren waarop geborreld werd op de vrijdagmiddag, niet als gewerkte tijd (overuren) mag noteren. De door werknemer onterecht genoteerde overuren zijn diezelfde dag in overleg gecorrigeerd in het systeem. Vanaf 4 mei gebruikt Allesmarine een ander systeem, waarin de werknemers alleen nog hun eigen uren kunnen bijhouden. Op vrijdag 21 mei 2021, tijdens de borrel, heeft werknemer de bestuurder van Allesmarine verzocht om betaling van zijn overuren. Op de eerstvolgende werkdag van werknemer, dinsdag 25 mei 2021, heeft Allesmarine werknemer naar huis gestuurd. Diezelfde dag heeft werknemer een e-mail van Allesmarine ontvangen met als onderwerp “Officiële waarschuwing/ontslag op staande voet”. Op 26 mei 2021 is werknemer (mondeling) op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven en Allesmarine te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 110.694,00, een transitievergoeding, een schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging en een vergoeding wegens overuren.

Oordeel

De kantonrechter stelt aan de hand van overgelegde getuigenverklaringen vast dat hij er – als onvoldoende weersproken – van uitgaat dat werknemer de geregistreerde kwartieren niet heeft gewerkt en geen sprake is van overuren. Werknemer heeft de uren desondanks in het systeem geregistreerd met het kennelijke doel om extra overuren uitbetaald te krijgen. Dat rechtvaardigt de conclusie van sjoemelen of fraude. De kantonrechter acht het daarnaast aannemelijk dat werknemer zijn baas grovelijk heeft beledigd tijdens de vrijdagmiddagborrel van 21 mei 2021. Dat blijkt uit de verklaring van de baas, die wordt bevestigd door meerdere getuigenverklaringen. Zo verklaart een van de getuigen: “Wat er toen op de vrijdagmiddag borrel gebeurde was dat werknemer weer om zijn overuren vroeg waar [zijn baas] normaal op reageerde dat wil ik eerst even bekijken en dan komt het echt wel. (...) Werknemer was het er niet mee eens en verhief zijn stem gebruikte woorden als leugenaar en lul, dit in het bijzijn van een nieuwe stagiair en de kinderen van [de baas].” De kantonrechter is daarmee van oordeel dat deze omstandigheden, in onderling verband en samenhang, een dringende reden

opleveren voor het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet. Werknemer heeft zonder overleg extra, niet gewerkte uren in het systeem geregistreerd, terwijl hij kort daarvoor het juiste aantal uren met Allesmarine had afgestemd. Vervolgens heeft hij tijdens de vrijdagmiddagborrel om uitbetaling van die uren verzocht en, toen zijn baas aangaf erop terug te komen, hem grof beledigd ten overstaan van het personeel en zijn familie. Dit alles heeft tot gevolg dat van Allesmarine redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook is het ontslag onverwijld gegeven doordat werknemer na het incident op de vrijdagmiddagborrel op non-actief is gesteld en Allesmarine de eerstvolgende werkdag met de compagnons heeft overlegd over de te nemen maatregel. Daarmee heeft Allesmarine zorgvuldig gehandeld. De verzoeken van werknemer tot betaling van de transitievergoeding, billijke vergoeding en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging worden afgewezen. Het verzoek tot vergoeding van zijn overuren wordt toegewezen, afgezien van de niet gewerkte kwartiertjes.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:8700

Zaaknummer: 9348951 \ AO VERZ 21-59 (IL)

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: I. Epe en M.H. Godthelp

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsgeschikte werknemer die zich beschikbaar houdt voor werk heeft recht op achterstallig loon. Afstemmingsbeginsel van toepassing voor de (tussen)vonnissen in de bodemprocedure.

Feiten

Werknemer is per 9 augustus 2020 in dienst getreden bij werkgeefster. Op 26 april 2016 heeft werknemer zich (gedeeltelijk) ziekgemeld. Vervolgens is tussen werknemer en werkgeefster een geschil ontstaan over de re-integratie. Er is een mediationtraject opgestart. Op 9 oktober 2017 heeft werkgeefster werknemer geschorst na een conflict op de werkvloer. In januari 2018 heeft het UWV aan werkgeefster een loonsanctie opgelegd omdat werkgeefster niet voldeed aan haar re-integratieverplichtingen. Werkgeefster heeft vanaf de ziekmelding van werknemer de eerste zes maanden 100% van het salaris doorbetaald en daarna 90% van het salaris tot 23 april 2019. Na 29 april 2019 heeft werkgeefster de loonbetaling gestaakt. In mei 2019 heeft zij een eindafrekening opgesteld. Werknemer heeft een WIA-uitkering aangevraagd. Bij beslissing van 21 mei 2019 heeft het UWV de WIA-aanvraag afgewezen omdat werknemer blijkens het arbeidsdeskundig rapport geschikt is bevonden om zijn eigen werk uit te voeren. Werknemer heeft hiertegen bezwaar gemaakt. Op 23 mei 2019 heeft werknemer vervolgens een WW-uitkering aangevraagd. Daarnaast is werknemer bij werkgeefster aanspraak blijven maken op loondoorbetaling. In een bodemprocedure tegen werkgeefster heeft de kantonrechter werkgeefster veroordeeld om aan werknemer achterstallig loon tot en met 31 december 2019 te betalen. Aan dit eindvonnis zijn twee tussenvonnissen voorafgegaan. Inmiddels heeft werkgeefster hoger beroep ingesteld tegen de vonnissen in de bodemprocedure. Werkneemster heeft bij brief van 6 juli 2021 aan werkgeefster geschreven dat vanwege het uitblijven van enige reactie c.q. betaling hem geen andere weg resteert dan een nieuwe procedure te doorlopen om zijn achterstallige salaris over de maanden januari 2020 tot en met heden te vorderen. Daarop heeft werkgeefster met een voorstel tot het organiseren van een bespreking gereageerd. Omdat werknemer hier niet op heeft gereageerd, heeft werkgeefster bij brief van 13 juli 2021 een loonstop ingesteld. Werkneemster vordert bij vonnis werkgeefster te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 44.125,00 netto ter zake van achterstallig salaris inclusief vakantietoeslag over de maanden januari 2020 tot en met juni 2021.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat hoewel de (tussen)vonnissen in de bodemprocedure zien op de loonbetaling over een periode tot en met december 2019, en het in deze zaak gaat om

loonbetaling over de periode daarna, de rechtsvragen die nu voorliggen dezelfde zijn als die in de bodemprocedure zijn beantwoord. Daarom is het afstemmingsbeginsel van toepassing. De bodemrechter heeft geoordeeld dat werknemer arbeidsgeschikt is en aanspraak heeft op loon. Dit aspect zullen partijen in het partijdebat in de hoger beroepsprocedure van de bodemzaak aan de orde kunnen stellen. De afstemmingsregel brengt met zich dat in deze kortgedingprocedure ervan uit moet worden gegaan dat werknemer volledig arbeidsgeschikt is, dat geen sprake is van een slapend dienstverband en dat het voor rekening van werkgeefster komt dat werknemer niet meer is opgeroepen. Dit brengt mee dat werkgeefster, op dezelfde gronden als in de bodemprocedure en vanwege het spoedeisend belang van werknemer, gehouden is om het loon vanaf 23 april 2021 aan werknemer door te betalen, in beginsel totdat de loondoorbetalingsplicht of de arbeidsovereenkomst op rechtsgeldige wijze is geëindigd. Het restitutierisico doet aan het voorgaande niet af. Met betrekking tot de loonstop van 13 juli 2021 overweegt de kantonrechter dat de loonstop niet is gebaseerd op artikel 7:629 BW. Een loonstop ex artikel 7:629 lid 3 BW is alleen mogelijk indien een werknemer niet voldoet aan een van de verplichtingen neergelegd in lid 3 onder b t/m f BW. Het staken van het loon vanwege het niet beantwoorden van de vragen in de brief van 8 juli 2021 en/of het niet op gesprek willen komen valt hier niet onder. Omdat de loonstop niet rechtsgeldig is gegeven, staat deze niet in de weg aan een toewijzing van de loonvordering na 13 juli 2021.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 07-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:5290

Zaaknummer: 9382641 \ VV EXPL 21-101 \ 498 \ 636

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: K.G.P.M. Baaten en U. Hoogland

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsongeval met bulldozer bij het platmaken en stouwen van schroot. Geen sprake van vrijwaring. Gelet op specialistisch werk bij inlener, gebruikmaken van werknemers van inlener en tekortschieten in communicatie, is inlener tekortgeschoten in zorgplicht.

Feiten

Tussen Van 't Hof Haven en Industrieservice B.V. (hierna: Van 't Hof), een onderneming gespecialiseerd in het verlenen en ondersteunen van technische diensten en de verhuur van machines, en werknemer heeft sinds 27 mei 2019 een arbeidsovereenkomst bestaan voor de duur van een jaar. Werknemer bekleedde de functie van monteur/machinist en is door Van 't Hof aan European Metal Recycling B.V. (hierna: EMR) ter beschikking gesteld als rijder (specialistisch werk waarbij met behulp van een bulldozer schroot kon worden platgemaakt en gestouwd). Tussen EMR en Van 't Hof is geen schriftelijke (raam)overeenkomst van kracht. Opdrachten werden verstrekt en aanvaard per WhatsApp-bericht. In de late avond van 3 oktober 2019 heeft een arbeidsongeval plaatsgevonden in het ruim van een zeeschip gelegen op de werf van EMS. Een weggeschoten stuk schroot is, tijdens vervanging van een defecte bulldozer, tegen de binnenzijde van de linker knie van werknemer gekomen, met letsel tot gevolg. Van dit ongeval heeft EMR een 'ongevallen- en incidentenrapport' (hierna: ongevalsrapport) opgesteld. Hieruit blijkt dat het niet opvolgen van instructies, onveilige plaats/houding, onveilige werklocatie, onvoldoende overleg en het niet uitvoeren van een handeling mogelijk hebben bijgedragen aan het ongeval. Werknemer heeft EMR aansprakelijk gesteld voor de schade die hij heeft geleden als gevolg van dit ongeval en heeft EMR daarvoor op 17 juni 2020 gedagvaard (hoofdzaak). EMR heeft bij dagvaarding gevorderd Van 't Hof te veroordelen aan haar te betalen al hetgeen waartoe EMR in de hoofdprocedure tussen werknemer en EMR wordt veroordeeld om aan werknemer te betalen bij wijze van vrijwaring.

Oordeel

Bij het vonnis van – eveneens – 1 oktober 2021 in de hoofdzaak heeft de kantonrechter geoordeeld dat werknemer op 3 oktober 2019 een arbeidsongeval is overkomen en dat EMR als inlener niet heeft voldaan aan de op haar rustende zorgplicht ex artikel 7:658 lid 1 BW en dat zij mitsdien aansprakelijk is voor de schade die werknemer als gevolg van dit ongeval lijdt en/of zal lijden. Gelet op dit oordeel in de hoofdzaak wordt toegekomen aan de vordering in vrijwaring die EMR op haar beurt heeft ingesteld tegen Van 't Hof. In dit geval geldt zowel voor EMR, als materiële werkgever, als voor Van 't Hof, als formele werkgever, een zorgplicht. In deze vrijwaringszaak gaat het om de vraag of Van 't Hof EMR (geheel of gedeeltelijk) dient

te vrijwaren van haar schadevergoedingsplicht jegens werknemer. Het ingenomen standpunt van EMR dat door het ruim lopen te risicovol is, vindt bevestiging in de bevindingen in het ongevalsrapport. Omdat het ruim inmiddels al met een substantiële hoeveelheid metaalschroot was geladen, was er risico op letsel, doordat de chauffeur dan over het schroot zou hebben moeten lopen naar de trap in het scheepsruim. Werknemer had volgens EMR daarom in de cabine van de bulldozer moeten blijven. Terecht geeft EMR aan dat de veiligste plek voor de chauffeur van de bulldozer in het scheepsruim is om in de cabine van de bulldozer te blijven. Precies dat is bij het vervangen van een bulldozer echter niet mogelijk. Het is de kraanmachinist verboden om een machine met een daarin aanwezige persoon te takelen. Op welke wijze Van 't Hof haar zorgplicht niet is nagekomen jegens werknemer en waarom zij hierdoor (in grote mate) heeft bijgedragen aan het ontstaan van het arbeidsongeval wordt door EMR niet concreet gemaakt, terwijl anderzijds wel kan worden vastgesteld dat EMR is tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens werknemer. De kantonrechter neemt daarin mee dat het beladen van zeeschepen met metaalschroot een van de gebruikelijke werkzaamheden is van EMR en dat het defectraken van een bulldozer die bij die werkzaamheden wordt gebruikt niet uitgesloten is. Bij het vervangen van de defecte bulldozer werd gebruikgemaakt van kraanmachinisten en kraanwerkers in dienst van EMR. Een onderlinge heldere communicatie tijdens de uitvoering van het werk is derhalve van essentieel belang. Behoudens dat EMR heeft aangevoerd dat zij aan iedereen die bij haar komt werken portofoons verstrekt en uitleg geeft hoe daar mee om te gaan, heeft zij verder geen specifieke maatregelen of instructies genoemd. EMR diende als goed werkgever/inlener zorg te dragen voor een helder protocol en bijbehorende veiligheidsinstructie bij het vervangen van een defecte bulldozer uit het ruim van een (deels) geladen schip. Gesteld noch gebleken is echter dat zij aan deze verplichting heeft voldaan. De werknemers van EMR hebben onvoldoende gecommuniceerd en gecontroleerd of werknemer in de cabine van de bulldozer zat, terwijl zij wisten, althans hadden kunnen weten dat hij zich nog in het ruim bevond. Gezien de uitvoering van deze specifieke werkzaamheden op de locatie van EMR is de kantonrechter van oordeel dat van EMR mag worden verwacht dat zij duidelijke instructies aan haar werknemers verstrekt. Die instructies worden daarentegen niet van Van 't Hof verwacht, omdat zij geen toezicht en leiding heeft over de werknemers van EMR tijdens de uitvoering van deze werkzaamheden. De kantonrechter is derhalve van oordeel dat onvoldoende is komen vast te staan dat Van 't Hof zou zijn tekortgeschoten in de op haar rustende zorgplicht ex artikel 7:658 lid 1 BW, zodat zij evenmin gehouden is bij te dragen in de schadevergoedingsplicht van EMR aan werknemer.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:9727

Zaaknummer: 8850004 CV EXPL 20-39139

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: L.K. de Haan en M.I. Ozinga

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Eenzijdige opzegging arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Geen redelijke grond. Arbeidsovereenkomst dus niet rechtsgeldig opgezegd. E-mail waarin arbeidsovereenkomst is ‘opgezegd’, wordt wel gezien als ‘aanzegging’.

Feiten

X is middellijk directeur en enig aandeelhouder van Y, een arbeidsbemiddelingsbureau. Werkneemster is per 1 oktober 2020 werkzaamheden gaan verrichten voor het (online)bloemenbedrijf van Z als marketingmedewerker. Op 1 oktober 2020 heeft X per e-mail een arbeidsovereenkomst aan werkneemster verstuurd. In deze, niet ondertekende, arbeidsovereenkomst staat dat werkneemster voor de duur van drie maanden in dienst treedt bij Z. Vanaf oktober 2020 tot en met maart 2021 heeft Y maandelijks € 2.750 bruto aan salaris aan werkneemster overgemaakt. Gedurende de periode dat werkneemster werkzaamheden verrichtte bij Z, had zij regelmatig app-contact met X. Zo heeft X haar onder meer gevraagd om sfeerfoto's en foto's van de boeketten voor op de website, de nieuwsbrief van Z. Op een verzoek van werkneemster om een salarisspecificatie heeft X laten weten dit hopelijk medio december 2020 te kunnen verstrekken. Op 7 december 2020 heeft werkneemster per e-mail aan X gevraagd om een afspraak om het verlopen van haar contract te bespreken, en wat dingen te bespreken voor het volgende contract. Dit is door X doorgeschoven. Op 19 april 2021 is aan werkneemster bericht dat ze haar per 30 april 2021 laten gaan. Werkneemster betwist de geldigheid van de opzegging en is bereid de werkzaamheden ook na 30 april 2021 voort te zetten. Op 13 juli 2021 is verklaard dat werkneemster na overgang van onderneming haar werkzaamheden heeft voortgezet bij A. Zij heeft echter voor haar werkzaamheden na 30 april 2021 geen betaling ontvangen. Op 25 augustus 2021 is A failliet verklaard. Werkneemster verzoekt vernietiging van het ontslag en primair betaling van Y van het salaris vanaf 30 april 2021 tot aan de dag dat de dienstbetrekking rechtsgeldig zal zijn beëindigd. Aan dit verzoek legt werkneemster ten grondslag dat zij voor onbepaalde tijd in dienst was bij Y en dat de arbeidsovereenkomst zonder geldige reden eenzijdig door Y is beëindigd.

Oordeel

X en Y betwisten allereerst dat werkneemster bij een van hen in dienst was en voeren aan dat zij in dienst was bij Z en aansluitend bij A. Zij verwijzen daarbij naar een schriftelijke arbeidsovereenkomst met Z en de overname van onderneming door A. Vaststaat dat werkneemster na contact met X is gaan werken voor Z, maar dat zij contact is blijven onderhouden met X, middellijk bestuurder van Y. Uit de omstandigheid dat X steeds naar

werkneemster heeft gemaaild vanaf zijn werk-e-mailadres en de salarisbetalingen zijn gedaan door Y wordt allereerst geconcludeerd dat X steeds jegens werkneemster in zijn hoedanigheid als (middellijk) bestuurder van Y heeft gehandeld en niet in privé. Voorts staat vast dat de door X aangeboden schriftelijke arbeidsovereenkomst met Z niet door werkneemster is ondertekend. Bovendien is gebleken dat degene die in de schriftelijke arbeidsovereenkomst Z vertegenwoordigde daar niet bevoegd toe was. Nu verder gesteld noch gebleken is dat werkneemster instructies heeft gekregen en/of loonbetaling heeft ontvangen van Z, kan dan ook niet worden geconcludeerd dat zij in dienst is getreden bij Z. Het enkele verrichten van werkzaamheden ten behoeve van de onderneming van Z is daarvoor immers onvoldoende. Blijft over dat werkneemster over haar werkzaamheden en (voortgang van haar) arbeidsovereenkomst contact onderhield met X en instructies van hem kreeg. Het salaris werd betaald door Y. Daarmee voldoet de relatie tussen Y en werkneemster aan de vereisten van artikel 7:610 BW. De conclusie is dan ook dat de arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen tussen werkneemster en Y. Daarbij is in aanmerking genomen dat Y als arbeidsbemiddelingsbureau van deze regelgeving/consequenties op de hoogte was, althans diende te zijn. Hoewel de arbeidsovereenkomst niet is ondertekend, is er wel uitvoering aan gegeven. De arbeidsovereenkomst voor de duur van drie maanden is na die periode zonder tegenspraak voortgezet. Vervolgens is de arbeidsovereenkomst tussen partijen tweemaal voor drie maanden verlengd, per 1 januari en per 1 april 2021, waarna deze per e-mailbericht van 19 april 2021 per 1 mei 2021 is opgezegd. Eenzijdige opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan zonder instemming van de werknemer echter alleen rechtsgeldig worden gedaan met een redelijke grond en na toestemming van het UWV of de kantonrechter. Daarvan was in dit geval geen sprake. Het verzoek van werkneemster tot vernietiging van de opzegging per 1 mei 2021 is dan ook toewijsbaar. Het gevolg hiervan is dat de arbeidsovereenkomst na 30 april 2021 in stand is gebleven. Het e-mailbericht van 19 april 2021 moet onder de gegeven omstandigheden wel worden gezien als aanzegging van het einde van de arbeidsovereenkomst. Geconcludeerd wordt dan ook dat de arbeidsovereenkomst wel rechtsgeldig is geëindigd per 1 juli 2021. Er is dus geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand gekomen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 27-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:5358

Zaaknummer: 9261895 EA VERZ 21-375

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: P.F. Keuchenius

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Amsterdams hotel dat door Inspectie SZW is beboet wegens het tewerkstellen van een schoonmaker zonder tewerkstellingsvergunning wordt toegelaten tot bewijslevering van overeenkomst tussen haar en schoonmaakbedrijf om de boete op dit bedrijf te verhalen.

Feiten

Fassi heeft aan IJburg Hotel een offerte d.d. 7 oktober 2016 uitgebracht met betrekking tot het verrichten van schoonmaakwerkzaamheden, welke werkzaamheden onder meer bestonden uit het schoonmaken van hotelkamers tegen een kamerprijs van € 8. NSS Groep B.V. heeft met betrekking tot door haar verrichte schoonmaakwerkzaamheden voor IJburg Hotel gedurende de periode van 10 november 2016 tot en met 28 februari 2017 in totaal een bedrag van € 47.677,65 inclusief btw (verspreid over vier facturen) aan IJburg Hotel in rekening gebracht. Daarbij hanteerde zij een kamerprijs van € 7,50. IJburg Hotel heeft alle vier facturen voldaan. In het kader van de Wet arbeid vreemdelingen heeft de Inspectie SZW op 13 januari 2017 een onderzoek ingesteld naar een van de schoonmakers in het IJburg Hotel. De schoonmaker droeg tijdens zijn werkzaamheden bedrijfskleding van NSS. Naar aanleiding van het hiervoor genoemde onderzoek heeft de Inspectie SZW een boeterapport d.d. 25 april 2018 vastgesteld, waarin onder andere verklaringen van de schoonmaker en de bestuurder van het IJburg Hotel zijn opgenomen. Bij beschikking van 1 augustus 2018 is aan IJburg Hotel een boete van € 12.000 opgelegd wegens het feit dat de schoonmaker zonder tewerkstellingsvergunning of gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid werkzaamheden heeft verricht in het IJburg Hotel. IJburg Hotel heeft tegen de beschikking bezwaar aangetekend. Wel heeft zij op 15 september 2018 de aan haar opgelegde boete volledig betaald. Bij brief van 25 september 2018 heeft IJburg Hotel Fassi en NSS aansprakelijk gesteld voor de schade die zij heeft geleden en nog zal lijden als gevolg van het boeterapport. Tevens heeft zij in deze brief Fassi en NSS gesommeerd om binnen vijf dagen over te gaan tot betaling van de schade, op dat moment bestaande uit het aan haar opgelegde boetebedrag. Fassi en NSS hebben aan deze sommatie niet voldaan. Naar aanleiding van het door IJburg Hotel aangetekende bezwaar tegen de beschikking is de bestuurlijke boete bij beslissing van 29 november 2018 gematigd tot een bedrag van € 8.000. IJburg Hotel vordert kort gezegd onder meer dat Fassi zal worden veroordeeld tot betaling aan haar van € 8.000. De kantonrechter heeft de vorderingen van IJburg Hotel jegens Fassi afgewezen, op de grond dat niet was gebleken dat tussen IJburg Hotel en Fassi een overeenkomst bestond op basis waarvan Fassi schoonmaakwerkzaamheden verrichtte voor IJburg Hotel. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt IJburg Hotel met twee grieven op.

Oordeel

IJburg Hotel heeft aangeboden haar genoemde stellingen te bewijzen door middel van het horen van onder meer de bestuurder van het IJburg Hotel, de manager van het IJburg hotel en de eigenaar van het opvolgende schoonmaakbedrijf als getuigen. Gelet op het gemotiveerde verweer van Fassi en omdat IJburg Hotel een voldoende gespecificeerd bewijsaanbod heeft gedaan, zal het hof IJburg Hotel overeenkomstig dit aanbod tot het bewijs van haar stellingen toelaten. Voor het geval IJburg Hotel slaagt in het haar opgedragen bewijs, overweegt het hof reeds thans als volgt.

Wet arbeid vreemdelingen

IJburg Hotel heeft terecht betoogd dat zij op grond van de overeenkomst mocht verwachten dat Fassi bij de uitvoering daarvan geen gebruik zou maken van illegale werknemers. Het hof volgt Fassi dan ook niet in haar betoog dat de verantwoordelijkheid van IJburg Hotel om van personen die bij haar arbeid verrichten bij aanvang van de werkzaamheden te controleren of deze beschikken over een tewerkstellingsvergunning, af kan doen aan haar eventuele aansprakelijkheid. Fassi onderbouwt dit betoog door te verwijzen naar de Wet arbeid vreemdelingen, die kort gezegd uitgaat van verantwoordelijkheid bij zowel de uitlenende als de inlenende werkgever. Daarmee miskent Fassi echter dat in de contractuele verhouding tussen partijen de verantwoordelijkheid voor aanwezigheid van tewerkstellingsvergunningen in beginsel berust bij de opdrachtnemer, nu het immers in beginsel de opdrachtnemer is die bepaalt welke medewerkers hij inzet voor uitvoering van het opgedragen werk.

Eigen schuld

Fassi heeft ook gesteld dat IJburg Hotel bij een controle vooraf had kunnen constateren dat de schoonmaker niet de persoon is voor wie hij zich uitgaf. Voor zover Fassi daarmee wil betogen dat oplegging van de boete is te wijten aan eigen schuld van IJburg Hotel, verwerpt het hof ook dat betoog. Aangezien het in dit geval aan de opdrachtnemer kan worden toegerekend dat hij werkzaamheden laat verrichten door illegale werknemers, kan de omstandigheid dat IJburg Hotel geen zelfstandige controle heeft uitgeoefend op de identiteit van de ingezette werknemer niet afdoen aan de aansprakelijkheid van de opdrachtnemer jegens IJburg Hotel ter zake van deze tewerkstelling. Voor zover laatstgenoemde omstandigheid kwalificeert als eigen schuld in de zin van artikel 6:101 BW, eist de billijkheid in de gegeven omstandigheden, gezien de contractuele verhouding van partijen en de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten, dat de vergoedingsplicht van de opdrachtnemer volledig in stand blijft.

Conclusie

Indien IJburg Hotel slaagt in het haar opgedragen bewijs en de aansprakelijkheid van Fassi wordt vastgesteld, zullen de door IJburg Hotel gestelde schadeposten voor vergoeding in aanmerking komen. Fassi heeft immers, in het licht van de gemotiveerde en met stukken onderbouwde stellingen van IJburg Hotel dienaangaande, onvoldoende gemotiveerd betwist dat IJburg Hotel het bedrag van € 8.000 aan boete heeft betaald in verband met de

voornoemde tewerkstelling. IJburg Hotel heeft voldoende onderbouwd dat zij binnen de grenzen van de redelijkheid kosten heeft gemaakt ter beperking van haar schade en ter verkrijging van voldoening buiten rechte in de zin van artikel 6:96 BW. Uiteraard zal het schadebedrag dat Fassi, voor het geval IJburg Hotel in het haar opgedragen bewijs slaagt, als hoofdelijk aansprakelijke samen met NSS als andere hoofdelijke aansprakelijke dient te vergoeden, afnemen met het bedrag dat IJburg Hotel op NSS verhaalt. De slotsom is dat IJburg Hotel zal worden toegelaten tot het leveren van het bewijs dat tussen haar en Fassi een overeenkomst bestond op grond waarvan in de periode rondom 13 januari 2017 schoonmaakwerkzaamheden in haar hotel dienden te worden uitgevoerd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:2291

Zaaknummer: 200.267.482/01

Rechters: H. Struik, A.L.M. Keirse en L.W. Louwerse

Advocaten: F.C. Schirmeister en J.A. Trimbach

Wetsartikelen: Wet arbeid vreemdelingen

RECHTSPRAAK

Dat (de leden en het bestuur van) een koor enige invloed willen hebben op de keuze van het repertoire en de na te streven muzikale doelen ligt voor de hand en staat los van het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding. Geen sprake van een arbeidsovereenkomst.

Feiten

X is een professioneel dirigent die als zodanig bij (onder meer) vele zangkoren als zodanig werkzaam is of is geweest. Y is een vereniging bestaande uit leden van een (amateur)zangkoor. Op 6 november 2019 zijn partijen een overeenkomst aangegaan. Daarin wordt X aangeduid als 'dirigente'. Op 18 februari 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen het bestuur van werkgever en werkneemster. Bij brief van 26 maart 2021 heeft het bestuur van de vereniging de overeenkomst met X opgezegd tegen 1 juni 2021. Als reden wordt daarin genoemd dat het wederzijds vertrouwen is weggefallen en dat dit een werkbare relatie in de weg staat. X vordert o.a. betaling van salaris.

Oordeel

De kern van het geschil vormt de vraag of de overeenkomst tussen partijen kan worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst, hetgeen dient te worden beoordeeld aan de hand van artikel 7:610 BW. De kantonrechter oordeelt als volgt. X diende de werkzaamheden in beginsel persoonlijk te verrichten. Tussen partijen is ook niet in geschil dat de vereniging op grond van de overeenkomst een vergoeding diende te betalen voor de door X verrichte werkzaamheden. Tussen partijen was in dat kader overeengekomen dat X alleen zou worden betaald indien en voor zover X werkzaamheden heeft verricht. Wat betreft de gezagsverhouding oordeelt de kantonrechter dat het feit dat het bestuur van de vereniging het activiteitenprogramma, de plaats, de tijden en de data van de repetities en optredens vaststelt, een praktische achtergrond heeft. Vooraf zal de betreffende locatie moeten worden gehuurd of in gebruik moeten worden verkregen en zullen alle betrokkenen, waaronder X en de leden van het koor, moeten kunnen weten op welke dagen zij beschikbaar dienen te zijn. Dit heeft weinig van doen met een gezagsverhouding ten aanzien van de uitvoering van de werkzaamheden. Dat (de leden en het bestuur van) een koor enige invloed willen hebben op de keuze van het repertoire en de na te streven muzikale doelen ligt voor de hand en staat los van het al dan niet bestaan van een gezagsverhouding. Uit de overeenkomst blijkt niet dat de vereniging in dat opzicht bindende instructies aan X kan geven. Evenmin is gebleken dat het bestuur en/of de (leden)commissie invloed hebben uitgeoefend of hebben willen uitoefenen die een normaal te achten inspraak van een koor te buiten zou gaan. Daarnaast is nog van

belang dat de vereining een relatief klein koor is, bestaande uit amateurs. Geen van de (bestuurs)leden wordt betaald voor zijn activiteiten. De conclusie is dat van een gezagsverhouding als bedoeld in artikel 7:610 BW geen sprake is geweest, en dat ook de andere elementen van de overeenkomst – de mogelijkheid van X om zich te laten vervangen en de afspraken over wanneer honorarium zou worden betaald en wat dit honorarium zou omvatten – tegengesteld zijn aan hetgeen bij een arbeidsovereenkomst voor de hand zou liggen. Dat betekent dat de overeenkomst tussen partijen niet de kenmerken van een arbeidsovereenkomst bezit. De verzoeken in de hoofdzaak zijn niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 27-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:5407

Zaaknummer: 9360947

Rechters: C.L.J.M. de Waal

Advocaten: S. de Vries en Smit

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zijn belangen zwaarder moeten wegen. Dat hij het leuker vindt om voor X te werken is onvoldoende. Een concrete financiële vooruitgang is niet onderbouwd. Concurrentiebeding blijft gehandhaafd.

Feiten

Werknemer is op 12 september 2018 in dienst getreden van werkgever. In de arbeidsovereenkomst staat een non-concurrentie en een relatiebeding. Werknemer heeft zijn dienstverband opgezegd tegen 15 maart 2021. Op 19 april 2021 is werknemer in dienst getreden bij X. Bij brief van 17 juni 2021 heeft werkgever aan werknemer geschreven dat het werknemer tot 1 maart 2022 niet is toegestaan om in dienst te treden/zijn bij X. Werknemer is gesommeerd om zijn dienstverband bij X uiterlijk binnen zeven dagen te beëindigen, bij gebreke waarvan werknemer de contractuele boete(s) zou verbeuren. Bij brief van 22 juni 2021 heeft werknemer ontslag genomen per 24 juni 2021 bij X. Hij is nu in dienst bij Y. Werknemer vordert schorsing van het concurrentie- en relatiebeding.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer in geval van indiensttreding bij X het concurrentiebeding en/of relatiebeding schendt. Daarom moet beoordeeld worden of de wederzijdse belangenafweging tot (gehele of gedeeltelijke) schorsing moet leiden en zo ja, of aan werknemer een door werkgever te betalen vergoeding toekomt. De belangen tegen elkaar afwegende wordt voorshands niet aannemelijk geacht dat de bodemrechter de bedingen op grond van artikel 7:653 lid 3 onder b BW geheel of gedeeltelijk zal vernietigen. Werknemer heeft niet weersproken dat de eigenaar van X de dochter is van de oud-eigenaar van werkgever. Werknemer erkent ook dat er in het verleden 'iets' speelde tussen werkgever en X, waarover afspraken zijn gemaakt. Werknemer heeft ook niet weersproken dat hij de klanten van werkgever goed kent. Dat hij voor zijn huidige werkgever dan wel X stenen vervoert en geen prefab betonplaten, hoeft niet zonder meer te betekenen, zoals werknemer stelt, dat X geen (concurrentie)voordeel kan hebben door de kennis van werknemer van in het bijzonder het klantenbestand en de kunde van werknemer bij transport, laden en lossen van de voor die klanten benodigde materialen. Tegenover het voldoende aannemelijk gemaakte belang van werkgever en alle omstandigheden in aanmerking nemend heeft werknemer, voorlopig geoordeeld, onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zijn belangen zwaarder moeten wegen. Dat hij het leuker vindt om voor X te werken is daarvoor onvoldoende. Een concrete financiële vooruitgang heeft hij weliswaar gesteld maar niet onderbouwd. Ten slotte heeft werknemer

ook niet gesteld, laat staan onderbouwd dat hij ernstig wordt benadeeld omdat hij geen andere passende baan kan vinden. Daarom wordt geen aanleiding gezien om het concurrentie/relatiebeding te schorsen, ook niet gedeeltelijk. Ook voor een vergoeding naar billijkheid is geen plaats. De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:5293

Zaaknummer: 9420832

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: V.E. Breedveld en M. Langius

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Het ontbreken van een contractuele verhouding tussen A en B staat op zichzelf niet in de weg aan een overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:662 lid 2 aanhef en sub a BW.

Feiten

Werkneemster is vanaf 1 mei 2004 werkzaam geweest in het café-restaurant De Reünie te Zeist. Vanaf 1 januari 2019 tot 1 mei 2020 is De Reünie geëxploiteerd geweest door Leoniel BV. Op 31 oktober 2019 heeft Op Seyst BV, waarvan X bestuurder was, ter zake van de betalingsachterstand op de door Op Seyst BV verstrekte geldlening een vaststellingsovereenkomst (hierna: de VSO) gesloten met onder andere Leoniel BV. Deze VSO behelsde, kort gezegd, verkoop en overdracht van de onderneming De Reünie per 2 januari 2020 aan Op Seyst BV of een door haar te benoemen vennootschap. Op 1 juli 2020 heeft De Colonel het grand-café De Colonel geopend in het pand aan de Slotlaan 266 in Zeist. X is de ondernemer en de bestuurder van HEZ Holding B.V. die op haar beurt enig aandeelhouder van De Colonel is. De vraag is of sprake is geweest van overgang van onderneming en werkneemster dientengevolge van rechtswege bij De Colonel in dienst is getreden, zodat zij aanspraak kan maken op loon en wedertewerkstelling, zoals de kantonrechter heeft geoordeeld. De Colonel is tegen het vonnis in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Voor zover De Colonel haar verweer dat sprake is van overgang van onderneming baseert op een ontbreken van een overeenkomst tussen haar en Leoniel BV oordeelt het hof dat tussen partijen vaststaat dat Op Seyst BV, waarvan X directeur was, op 31 oktober 2019 een overeenkomst, tevens VSO, heeft gesloten met onder meer Leoniel BV. De overeenkomst behelst onder andere de verkoop aan Op Seyst BV van ‘de activa (in ruime zin)’ van het horecabedrijf De Reünie, met eigendomsoverdracht op 2 januari 2020. Ingevolge artikel 2.4 is Op Seyst BV gerechtigd een nader te benoemen persoon dan wel vennootschap in haar plaats koper te doen zijn van voormelde activa. Daarbij gelden dezelfde voorwaarden. In de relevante jurisprudentie en het bepaalde in 2.4 van de VSO, dat erop duidt dat Op Seyst BV in haar plaats De Colonel de exploitatie van de onderneming heeft gegund, moet naar het voorlopig oordeel van het hof worden aangenomen dat sprake was van een overeenkomst als bedoeld in artikel 7:662 lid 2 aanhef en sub a BW. Ook ingeval een rechtstreekse overeenkomst tussen De Colonel en De Reünie BV zou ontbreken, gaat het verweer van De Colonel bovendien niet op. Tussen partijen staat immers vast dat Leoniel BV met haar verhuurder, Heineken Nederland BV, een huurbeëindigingsovereenkomst heeft gesloten, waarbij zij met elkaar zijn

overeengekomen dat de huurovereenkomst definitief eindigt op 30 april 2020 (productie 13 bij de appèldagvaarding). Nu voorts vaststaat dat De Colonel daarna zelf van Heineken is gaan huren en in het voormalig verhuurde pand de exploitatie van een horecagelegenheid ter hand heeft genomen, staat het ontbreken van een contractuele verhouding tussen Leoniel BV en Op Seyst BV op zichzelf niet in de weg aan een overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:662 lid 2 aanhef en sub a BW.

Behoud van identiteit

Het hof overweegt aan de hand van de *Spijkers*-criteria/factoren als volgt. De factor sub a (de aard van de betrokken onderneming), sub f (de mate van overeenkomst tussen de activiteiten) ondersteunen in grote lijnen dat sprake is van identiteitsbehoud. Dit geldt ook voor de factor sub b (het overdragen van materiële activa) op de wijze zoals hiervoor is uiteengezet. Dit geldt eveneens, in elk geval deels, voor de factor sub c (de waarde van de immateriële activa ten tijde van de overdracht). In elk geval kunnen daaraan geen sterke contra-indicaties voor identiteitsbehoud worden ontleend. Het laatste geldt ook voor de factor sub e (het al dan niet overdragen van de klantenkring) en zeker voor de factor sub g (de duur van de onderbreking van de activiteiten). Alleen aan de factor d (het niet overnemen van vrijwel al het personeel door de nieuwe ondernemer) is feitelijk niet voldaan, maar van een duidelijke contra-indicatie is daarmee evenmin sprake. Dat dit doorslaggevend zou moeten zijn is immers niet voldoende af te leiden uit de vaste rechtspraak, nu dit element in elk geval niet van overwegende betekenis is bij kapitaalsintensieve sectoren. Het hof is voorshands dan ook van oordeel dat wat De Colonel betreft sprake is van identiteitsbehoud. Dat blijkt met name uit het daadwerkelijk voortzetten dan wel hervatten van dezelfde of soortgelijke activiteiten door de nieuwe ondernemer. Het hof is met de kantonrechter voorlopig van oordeel dat voldoende aannemelijk is dat sprake is van overgang van onderneming, zodat de vorderingen van de werkneemster toewijsbaar zijn. Het vonnis wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-08-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:8352

Zaaknummer: 200.286.391

Rechters: L.J. de Kerpel-van Poel, M.F.J.N. van Osch en A.J. Louter

Advocaten: P.P. Hoyng en E. Weijer

Wetsartikelen: 7:663 BW en 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster kan aanspraak maken op een transitievergoeding, nu de arbeidsovereenkomst na het einde van rechtswege niet op initiatief van werkgever is voortgezet.

Feiten

Werkneemster is op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van 7 januari tot 1 april 2021 bij werkgever werkzaam geweest. Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst niet verlengd en geen transitievergoeding betaald. Werkneemster verzoekt toekenning van de transitievergoeding, achterstallig loon en een verklaring voor recht dat het proeftijdbeding in de arbeidsovereenkomst nietig is.

Oordeel

Transitievergoeding

Uit artikel 7:673 lid 1 onder a sub 3 BW volgt dat de werkgever aan de werknemer een transitievergoeding verschuldigd is indien – kort gezegd – de arbeidsovereenkomst na het einde van rechtswege niet op initiatief van de werkgever is voortgezet. Partijen zijn het erover eens dat daarvan sprake is en ook dat de transitievergoeding voor werkneemster uitkomt op een bedrag van € 132,08 bruto.

Proeftijdbeding

Het proeftijdbeding is nietig, nu de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor ten hoogste zes maanden. De verklaring voor recht wordt toegewezen.

Loonvordering

Werkgever heeft erkend dat werkneemster nog recht heeft op het door haar verzochte bruto-equivalent van een bedrag aan achterstallig loon over voormelde periode en op basis van genoemde arbeidsomvang van in totaal € 3.052,55 netto (inclusief 8% vakantietoeslag). Dit bedrag aan loon zal daarom worden toegewezen. De verschuldigdheid van het verzochte bedrag van € 387,36 bruto met betrekking tot de door werkneemster niet-genoten vakantie-uren tijdens het dienstverband heeft werkgever niet betwist. Ook dit verzoek wordt daarom toegewezen. De gevorderde afgifte van loonstroken over de periode 7 januari 2021 tot 1 april 2021 en de eindafrekening zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:9678

Zaaknummer: 9310299 VZ VERZ 21-11318

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: S.H.S. ten Haaf

Wetsartikelen: 7:652 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster is (als inlener) aansprakelijk voor de schade die werknemer heeft geleden bij het vervangen van een defecte bulldozer in het scheepsruim van een schip nu sprake was van een verhoogd veiligheidsrisico en zij hiertoe onvoldoende duidelijk instructies heeft gegeven.

Feiten

Werknemer is per 27 mei 2019 in dienst getreden bij bedrijf X in de functie van monteur/machinist. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van 1 jaar. European Metal Recycling B.V. (hierna: EMR) is een wereldwijd opererend metaalrecyclingsbedrijf. Onderdeel van de werkzaamheden is het beladen van zeeschepen met metaalschroot. Het metaalschroot wordt vanaf de kade met behulp van een kadekraan in het ruim van het schip geladen. De kadekraan wordt bestuurd door een machinist van EMR. Om zo veel mogelijk schroot te kunnen verschepen, wordt het schroot in het scheepsruim platgemaakt en gestouwd. Dat is specialistisch werk, dat wordt verricht door zogenoemde ‘rijders’ met behulp van een bulldozer. Tussen de kraanmachinist en de rijders verloopt de communicatie via een portofoon. Werknemer is door bedrijf X aan EMR ter beschikking gesteld als rijder. In de late avond van 3 oktober 2019 heeft een arbeidsongeval plaatsgevonden in het ruim van een zeeschip gelegen op de werf van EMR. Werknemer heeft in de avond van 3 oktober 2019 zijn collega-rijder (eveneens een werknemer van bedrijf X die bij EMR te werk was gesteld) afgelost. De bulldozer waarmee zijn collega had gewerkt en waarmee werknemer zijn werkzaamheden had moeten gaan verrichten was defect geraakt en moest worden vervangen. Voor het plaatsen van de vervangende bulldozer in het ruim moest een ‘tafeltje’ (een stabiele ondergrond) worden gemaakt. Hiertoe takelt een kraanmachinist (bestuurd door een werknemer van EMR) kleine metaaldelen in het ruim. Bij het maken van dit tafeltje is een stuk staal weggeschoten. Werknemer bevond zich op dat moment in het ruim van het schip en is aan de binnenzijde van zijn linkerknie geraakt door het weggeschoten stuk metaal, met letsel tot gevolg. EMR heeft van dit ongeval een ongevalsrapport opgesteld. Werknemer heeft bij dagvaarding gevorderd voor recht te verklaren dat EMR jegens werknemer aansprakelijk is ter zake van het door hem op 3 oktober 2019 opgelopen letsel.

Oordeel

In artikel 7:658 lid 4 BW is bepaald dat ook de inlener, in dit geval EMR, aansprakelijk is voor de door werknemer geleden schade. EMR is echter niet aansprakelijk, wanneer zij aantoonbaar dat zij de zorgplicht is nagekomen of dat de schade het gevolg is van opzet of bewuste

roekeloosheid van de werknemer. Vaststaat dat werknemer een arbeidsongeval is overkomen tijdens zijn werk en dientengevolge schade heeft geleden. Vervolgens is het aan EMR om te stellen en zo nodig te bewijzen dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan. Uit het ongevalsrapport volgt dat het vervangen van een defecte bulldozer in een scheepsruim een verhoogd veiligheidsrisico voor de chauffeur van de bulldozer oplevert. De veiligste plek voor de chauffeur van de bulldozer in het scheepsruim is om in de cabine van de bulldozer te blijven. Precies dat is bij het vervangen van een bulldozer niet mogelijk: de defecte bulldozer dient aan de kraan te worden vastgemaakt, teneinde de kraanmachinist (in dienst van EMR) in staat te stellen de defecte bulldozer uit het ruim te tillen en de chauffeur kan daarna niet meer in die cabine terugkeren, omdat het de kraanmachinist verboden is om een machine, met een daarin aanwezige persoon, te takelen. In het geval als in casu, waarin het ruim inmiddels al met een substantiële hoeveelheid metaalschroot was geladen, werd dat risico nog verder verhoogd doordat de chauffeur, om het ruim te kunnen verlaten, over het schroot zou hebben moeten lopen naar de trap in het scheepsruim, hetgeen voor hem evenzeer risico's op letsel met zich mee zou hebben gebracht. Uit de stukken kan worden opgemaakt dat het niet ongebruikelijk was dat een bulldozer uit het ruim moest worden vervangen. Nu het beladen van zeeschepen met metaalschroot een van de gebruikelijke werkzaamheden van EMR is en het defect raken van een bulldozer die bij die werkzaamheden wordt gebruikt niet uitgesloten is, dient EMR als goed werkgever/inlener zorg te dragen voor een helder protocol en bijbehorende veiligheidsinstructie bij het vervangen van een defecte bulldozer uit het ruim van een (deels) geladen schip.

EMR heeft aangevoerd dat werknemer, nadat hij de defecte bulldozer aan de kraan had bevestigd, het scheepsruim conform de aan hem verstrekte veiligheidsinstructies had moeten verlaten, maar dat niet heeft gedaan. EMR verwijst daartoe naar de door haar in het geding gebrachte veiligheidsvoorschriften van bedrijf X. Uit deze stukken volgt echter niet op welke wijze werknemer het scheepsruim veilig had kunnen (en had dienen te) verlaten. Behoudens dat EMR heeft aangevoerd dat zij aan iedereen die bij haar komt werken portofoons verstrekt en uitleg geeft hoe daar mee om te gaan, heeft zij verder geen specifieke maatregelen of instructies genoemd, en deze zijn ook anderszins niet gebleken, met betrekking tot een situatie als de onderhavige, waarbij sprake was van een verhoogd veiligheidsrisico voor de rijders en waarbij, behalve de betreffende rijder zelf, ook werknemers van EMR zijn betrokken. Gelet op de noodzakelijke samenwerking tussen bulldozermachinist (zoals werknemer) en kraanwerkers (die in dienst zijn van EMR) is heldere communicatie van essentieel belang. Ook op dit punt ontbreken protocollen en voldoende duidelijke instructies. EMR heeft derhalve niet voldaan aan de op haar rustende instructieplicht, hetgeen een schending oplevert van de zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 lid 1 BW. Nu evenmin is gebleken van opzet of bewuste roekeloosheid aan de zijde van werknemer, leidt het voorgaande tot de slotsom dat EMR op grond van artikel 7:658 lid 2 jo. lid 4 BW aansprakelijk is voor de schade die werknemer als gevolg van het arbeidsongeval lijdt of zal lijden. De slotsom is dat de gevorderde verklaring voor recht toewijsbaar is.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:9726

Zaaknummer: 8605198

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: P. Kowalczyk en L.K. de Haan

Wetsartikelen: 7:658 lid 4 BW en 6:170 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer schendt re-integratieverplichtingen op grove wijze door zonder aanvaardbare reden een half jaar stelselmatig te weigeren passende arbeid te verrichten en ieder contact met werkgever uit de weg te gaan.

Feiten

Vogten houdt zich bezig met de vervaardiging van niet metaalhoudende minerale producten alsmede halffabricaten verkregen door waterstraling. Werknemer is sinds 1 januari 2021 in dienst van Vogten. Op 19 maart 2021 is werknemer uitgevallen met schouderklachten. In zijn op 2 april 2021 opgestelde probleemanalyse schreef de bedrijfsarts onder meer dat werknemer tijdelijk als functioneel eenarmig moet worden beschouwd, maar dat passend werk mogelijk is. Op 7 april 2021 heeft Vogten werknemer per e-mail in gebreke gesteld voor zijn afwezigheid en hem gesommeerd de volgende dag op de werkvloer te verschijnen. Op 8 april 2021 is werknemer wederom niet op het werk verschenen en heeft Vogten werknemer per e-mail te kennen gegeven het loon op te schorten. Op 9 april 2021 is werknemer op het werk verschenen en heeft daarbij aan Vogten medegedeeld dat hij niet kan werken en dat hij een second opinion heeft aangevraagd. Bij e-mail van dezelfde dag heeft Vogten aan werknemer herhaald dat het aanvragen van een second opinion hem niet ontslaat van de verplichting om mee te werken aan zijn re-integratie. Diezelfde dag heeft werknemer daar per e-mail op gereageerd. Op 12 april 2021 heeft werknemer een deskundigenoordeel bij het UWV aangevraagd. Op 23 april 2021 heeft werknemer nogmaals de(zelfde) bedrijfsarts gezien. In diens rapportage heeft de bedrijfsarts onder meer vermeld dat werknemer passende werkzaamheden kan uitvoeren en met Vogten afspraken dient te maken over praktische invulling hiervan. Op 30 april heeft Vogten werknemer hier per e-mail opnieuw op gewezen en hem gemeld dat de loonopschorting van kracht blijft. Op 20 mei heeft Vogten de uitkomst van het door werknemer aangevraagde deskundigenoordeel ontvangen, waarin vermeld staat dat de verzekeringsarts van mening is dat werknemer vooralsnog ongeschikt is voor de eigen arbeid, maar belastbaar is conform het verkregen advies van de bedrijfsarts. Dit heeft Vogten bij e-mail van 20 mei 2021 aan werknemer te kennen gegeven en hem opnieuw gemeld dat de loonopschorting van kracht blijft, zolang hij zich niet meldt. Op 25 mei 2021 heeft de bedrijfsarts in zijn rapportage wederom te kennen gegeven dat werknemer functioneel éénarmig is voor passend werk. Vogten heeft daarop een lijst met veertien voorhanden zijnde werkzaamheden voorgelegd aan de bedrijfsarts, waarvan de bedrijfsarts per e-mail van 14 juni 2021 te kennen heeft gegeven dat werknemer die werkzaamheden kan uitvoeren zolang diens arm/schoudercombinatie niet hoeft te worden gebruikt. Op 17 juni 2021 heeft Vogten daarop

aan werknemer per e-mail onder meer geschreven hem nog één kans te geven om op maandag 21 juni 2021 om 08.00 uur op het werk te verschijnen. Werknemer heeft hierop gereageerd niet te kunnen werken vanwege de pijn. Bij brief van 22 juni 2021 heeft Vogten werknemer gesommeerd om op maandag 28 juni 2021 om 8:00 uur op de werkplek te verschijnen. Daarbij is medegedeeld dat indien werknemer wederom niet verschijnt, Vogten zal overgaan tot beëindiging van het dienstverband. Werknemer is zonder bericht niet op genoemde datum en tijdstip op de werkplek verschenen en heeft ook daarna geen contact meer gehad met Vogten. Vogten verzoekt primair om de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens ernstig verwijtbaar handelen, subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding en meer subsidair op de cumulatiegrond.

Oordeel

Gelet op de (herhaalde) bevindingen van zowel de bedrijfsarts als de verzekeringsarts kan er in deze procedure niet anders dan van uit gegaan worden dat werknemer in staat is/moet worden geacht om de aangeboden passende arbeid te verrichten. Werknemer stelt daar slechts zijn eigen subjectieve pijnbeleving tegenover, maar zijn door hem gestelde ongeschiktheid voor de aangeboden passende arbeid onderbouwt hij verder niet met verifieerbare medische stukken. Daarmee staat tevens vast dat werknemer zonder rechtens te aanvaarden reden gedurende een periode van inmiddels ongeveer een half jaar stelselmatig blijft weigeren om die passende arbeid te verrichten en zelfs om ook maar te praten over een plan van aanpak, terwijl hij bovendien maandenlang eenvoudigweg ieder contact met zijn werkgever uit de weg is gegaan. Door zich op die wijze op te stellen heeft werknemer zich niet als goed werknemer gedragen en heeft hij de uit de arbeidsovereenkomst en wet voortvloeiende op hem rustende re-integratieverplichtingen op grove wijze genegeerd. Dat handelen is naar het oordeel van de kantonrechter als ernstig verwijtbaar te kwalificeren. Op grond daarvan zal het primaire verzoek worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:7724

Zaaknummer: 9377496 AZ VERZ 21-86

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: N. Laumen

Wetsartikelen: 7:658a BW en 7:660a BW