

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 46, 2021

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijnden, 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 van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:906](#) 02-11-2021

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:909](#) 01-11-2021

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1669](#) 12-11-2021

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:10406](#) 09-11-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:10211](#) 02-11-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3307](#) 02-11-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:3163](#) 19-10-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:3004](#) 05-10-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2040](#) 24-08-2021

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:12155](#) 10-11-2021

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2021:5635](#) 08-11-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:6355](#) 04-11-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:11013](#) 03-11-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:8206](#) 03-11-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:5381](#) 03-11-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:5860](#) 02-11-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:10070](#) 02-11-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:10078](#) 01-11-2021

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:4169](#) 29-10-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:6001](#) 28-10-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:10718](#) 27-10-2021
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:11669](#) 26-10-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:9948](#) 26-10-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:10047](#) 21-10-2021
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:5300](#) 13-10-2021
[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:4860](#) 12-10-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:10084](#) 07-10-2021
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:8216](#) 07-10-2021
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:5298](#) 22-09-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:10665](#) 06-08-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:10663](#) 30-07-2021
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:3374](#) 28-07-2021
[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:6195](#) 26-07-2021
[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2021:2994](#) 24-06-2021
[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:10166](#) 24-09-2018

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Oost-Brabant](#) 20-07-2021

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Beschikbaarheidsdienst. Werkzaamheden voor derdenwerkgever of als zelfstandige tijdens ‘beschikbaarheidsdienst’ sterke indicatie dat geen sprake is van arbeidstijd.

Feiten

MG is een op oproepbasis werkzame brandweerman die deeltijds in dienst is van de gemeenteraad van Dublin. Hij staat krachtens een systeem van oproepbaarheid en permanente bereikbaarheid ter beschikking van het brandweerkorps van de kazerne die hem heeft opgeleid. MG is verplicht deel te nemen aan 75% van de interventies van dit korps met de mogelijkheid om af te zien van de overige interventies. Hij is niet verplicht om zich tijdens zijn perioden van oproepdienst op een bepaalde plaats te bevinden, maar moet bij een noodoproep om uit te rukken voor een interventie trachten om binnen vijf minuten na de oproep en in elk geval binnen maximaal tien minuten op de kazerne te zijn. Deze periode van oproepdienst met permanente bereikbaarheid duurt in beginsel 24 uur per dag, zeven dagen per week, en wordt enkel onderbroken door vakantieperioden alsook door perioden waarvoor MG op voorhand heeft aangekondigd niet beschikbaar te zijn, voor zover de gemeenteraad van Dublin hiermee instemt. MG ontvangt maandelijks een basissalaris dat bedoeld is als vergoeding voor zijn oproepdienst waarin hij permanent bereikbaar moet zijn, alsook een bijkomende vergoeding voor elke interventie. Hij mag als zelfstandige of voor een tweede werkgever een beroepsactiviteit uitoefenen, voor zover deze activiteit gemiddeld niet meer dan 48 uur per week bedraagt. Daarentegen is het MG verboden een dergelijke activiteit uit te oefenen tijdens zijn ‘actieve arbeidsuren’ als oproepbare brandweerman. Deze uren bestaan niet enkel uit uren die worden besteed aan brandbestrijding, maar ook uit uren die worden besteed aan andere korpsactiviteiten, zoals opleidingen. MG moet op ‘redelijke afstand’ van de kazerne van zijn korps wonen en werken teneinde op tijd op de kazerne te kunnen zijn. MG is van mening dat de uren waarin hij oproepbaar is voor de gemeenteraad van Dublin als ‘arbeidstijd’ moeten worden aangemerkt in de zin van de Wet inzake de organisatie van de arbeidstijd van 1997 en Richtlijn 2003/88/EG. De verwijzende rechter wenst in wezen te vernemen of artikel 2 punt 1 Richtlijn 2003/88/EG aldus moet worden uitgelegd dat een door een oproepbare brandweerman vervulde periode van oproepdienst waarin hij permanent bereikbaar moet zijn en tijdens welke hij met toestemming van zijn werkgever een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent, maar in geval van een noodoproep binnen ten hoogste tien minuten op zijn kazerne moet zijn, ‘arbeidstijd’ vormt in de zin van deze bepaling.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Werkzaamheden voor derden of als zelfstandige tijdens ‘beschikbaarheidsdienst’ sterke indicatie dat geen sprake is van arbeidstijd

Wat de kwalificatie van de perioden van oproepdienst betreft, heeft het Hof geoordeeld dat het begrip ‘arbeidstijd’ in de zin van Richtlijn 2003/88/EG ook ziet op alle perioden van oproepdienst (inclusief die waarbij de werknemer permanent bereikbaar moet zijn) waarin de verplichtingen die de werknemer worden opgelegd van dien aard zijn dat zij een objectieve en aanzienlijke impact hebben op zijn mogelijkheden om tijdens die perioden de tijd waarin geen beroepswerkzaamheden van hem worden verlangd, vrij in te vullen en aan zijn eigen interesses te besteden (HvJ EU 9 maart 2021, C-580/19, ECLI:EU:C:2021:183, *Stadt Offenbach am Main*, punt 38 (periode waarin een brandweerman permanent bereikbaar moet zijn)). Wanneer, omgekeerd, de verplichtingen die de werknemer in een bepaalde periode van oproepdienst krijgt opgelegd minder intens zijn en hem de mogelijkheid laten om zonder al te veel problemen zijn tijd te beheren en zich met zijn eigen interesses bezig te houden, vormt enkel de tijd die verband houdt met de werkprestatie die tijdens een dergelijke dienst in voorkomend geval daadwerkelijk wordt verricht, ‘arbeidstijd’ voor de toepassing van Richtlijn 2003/88 (*Stadt Offenbach am Main*, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak (periode waarin een brandweerman permanent bereikbaar moet zijn)). Om te beoordelen of een oproepdienst met permanente bereikbaarheid objectief gezien leidt tot grote verplichtingen die een aanzienlijke impact hebben op het beheer door de betrokken werknemer van de tijd waarin geen beroepswerkzaamheden van hem worden verlangd, moet inzonderheid rekening worden gehouden met de tijd waarover de werknemer tijdens de oproepdienst beschikt om zijn beroepsactiviteiten te hervatten vanaf het moment dat de werkgever hierom verzoekt, in voorkomend geval in combinatie met het gemiddeld aantal interventies dat hij tijdens de oproepdienst daadwerkelijk moet uitvoeren (*Stadt Offenbach am Main*, punt 45 (periode waarin een brandweerman permanent bereikbaar moet zijn)). Dienaangaande heeft het Hof verduidelijkt dat wanneer deze tijd gedurende de periode van oproepdienst beperkt is tot enkele minuten, deze periode in beginsel integraal moet worden beschouwd als ‘arbeidstijd’. Zoals het Hof eveneens heeft verduidelijkt, is het niettemin noodzakelijk dat de impact van die reactietijd in concreto moet worden beoordeeld, in voorkomend geval rekening houdend met andere verplichtingen die de werknemer krijgt opgelegd of de faciliteiten die hem worden geboden in diezelfde periode (*Stadt Offenbach am Main*, punten 47 en 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak (periode waarin een brandweerman permanent bereikbaar moet zijn)).

Het staat aan de verwijzende rechter om in het licht van alle omstandigheden van het geval en op basis van deze indicaties te beoordelen of de verplichtingen die MG tijdens zijn perioden van oproepdienst waarin hij permanent bereikbaar moet zijn worden opgelegd, zodanig zwaar zijn dat ze een objectieve en aanzienlijke impact hebben op zijn mogelijkheden om tijdens die perioden de tijd waarin van hem geen beroepswerkzaamheden als oproepbare brandweerman worden verlangd, vrij in te vullen. In dit verband vormt de aan MG geboden mogelijkheid om tijdens zijn perioden van oproepdienst een andere beroepsactiviteit uit te oefenen een

belangrijke aanwijzing dat de concrete regels van het systeem van permanente bereikbaarheid voor deze werknemer geen grote verplichtingen meebrengen die aanzienlijke gevolgen hebben voor het beheer van zijn tijd, vooropgesteld dat blijkt dat de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit zijn arbeidsovereenkomst, de collectieve overeenkomsten en de wettelijke regeling van de betrokken lidstaat zodanig zijn geregeld dat hij tijdens een aanzienlijk deel van die perioden deze activiteit daadwerkelijk kan uitoefenen. Dat MG zich tijdens de perioden van oproepdienst waarin hij permanent bereikbaar dient te zijn op geen enkel moment op een bepaalde plaats hoeft te bevinden, dat hij niet verplicht is om deel te nemen aan alle interventies die vanuit zijn kazerne worden uitgevoerd, dat een kwart van deze interventies zonder hem kan plaatsvinden en dat hij een andere beroepsactiviteit mag uitoefenen die gemiddeld niet meer dan 48 uur per week mag bedragen, kunnen objectieve elementen zijn op grond waarvan kan worden geoordeeld dat hij in staat is om tijdens die perioden deze andere beroepsactiviteit in overeenstemming met zijn eigen interesses te ontwikkelen en daaraan een aanzienlijk deel van de betrokken tijd te besteden. Dat is echter anders indien de gemiddelde frequentie van de noodoproepen en de gemiddelde duur van de interventies de daadwerkelijke uitoefening verhinderen van een beroepsactiviteit die kan worden gecombineerd met het beroep van oproepbare brandweerman, hetgeen ter beoordeling van de verwijzende rechter staat.

Conclusie

Gelet op het voorgaande dient op de eerste en de tweede vraag te worden geantwoord dat artikel 2 punt 1 Richtlijn 2003/88/EG aldus moet worden uitgelegd dat een door een oproepbare brandweerman vervulde periode van oproepdienst waarin hij permanent bereikbaar moet zijn en tijdens welke hij met toestemming van zijn werkgever een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent, maar in geval van een noodoproep binnen ten hoogste tien minuten op zijn kazerne moet zijn, geen ‘arbeidstijd’ in de zin van deze bepaling vormt, indien uit een globale beoordeling van alle omstandigheden van het geval – met name de omvang en de wijze van uitoefening van deze mogelijkheid om een andere beroepsactiviteit uit te oefenen alsmede het ontbreken van een verplichting om deel te nemen aan alle interventies die vanuit deze kazerne worden uitgevoerd – blijkt dat de tijdens deze periode aan de werknemer opgelegde verplichtingen niet van dien aard zijn dat hij objectief gezien aanzienlijk wordt beperkt in zijn mogelijkheden om tijdens die periode de tijd waarin van hem geen beroepswerkzaamheden als oproepbare brandweerman worden verlangd, vrij in te vullen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 01-11-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:909

Zaaknummer: C-214/20

Rechters: E. Regan, K. Lenaerts, C. Lycourgos, I. Jarukaitis en M. Ilešič

Wetsartikelen: Richtlijn 2003/88/EG en Arbeidstijdenwet

RECHTSPRAAK

EU-agentschap valt binnen werkingssfeer Uitzendrichtlijn. Essentiële arbeidsvoorwaarden moeten worden toegepast door inlener.

Feiten

Manpower Lit verstrekt diensten van uitzendarbeid. Zij was in 2012 de begunstigde inschrijver in een openbare aanbestedingsprocedure voor de verlening van uitzenddiensten voor EIGE, een te Vilnius (Litouwen) gevestigd agentschap van de Unie. Verweerders in het hoofdgeding hebben arbeidsovereenkomsten gesloten met Manpower Lit en werkten binnen EIGE als respectievelijk assistentes en informaticus. Werknemers vorderen nabetaling van Manpower op grond van 'gelijkebehandeling essentiële arbeidsvoorwaarden'. De verwijzende rechter vraagt zich af of de Uitzendrichtlijn geldt ten aanzien van EIGE en of de toepassing van de gelijkebehandelingsregel niet in strijd is met het EU-Verdrag.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Uitzendrichtlijn van toepassing op openbare ondernemingen die economische activiteit uitoefenen

Wat betreft de vraag of deze richtlijn toepassing vindt wanneer de persoon die een beroep doet op uitzendarbeid een agentschap van de Unie – zoals EIGE – is, volgt uit de bewoordingen van artikel 1 lid 2 van deze richtlijn dat daartoe deze persoon aan drie voorwaarden moet voldoen, te weten dat hij valt onder het begrip 'openbare en particuliere ondernemingen', een 'inlenende onderneming' is en een 'economische activiteit' uitoefent. Deze laatste overweging is door het Hof in het kader van Richtlijn 2008/104/EG overgenomen in het arrest van 17 november 2016, *Betriebsrat der Ruhrlandklinik* (C-216/15, ECLI:EU:C:2016:883), aangezien uit punt 44 van dat arrest blijkt dat onder 'economische activiteit' in de zin van artikel 1 lid 2 van die richtlijn moet worden begrepen iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt. Derhalve vereist het onderzoek van de vraag of deze richtlijn van toepassing is wanneer de inlenende onderneming in de zin van artikel 1 lid 2 van die richtlijn een agentschap van de Unie – zoals EIGE – is, dat wordt nagegaan of dit agentschap een activiteit uitoefent die bestaat in het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt. Gelet op een en ander moet EIGE bijgevolg worden geacht, althans ten dele, een activiteit uit te oefenen die bestaat in het aanbieden van diensten op een bepaalde markt. Overigens wijst niets erop dat een agentschap van de Unie, zoals EIGE, wanneer het een beroep doet op uitzendkrachten van een uitzendbureau, als zodanig van de werkingssfeer van Richtlijn 2008/104/EG is uitgesloten.

Essentiële arbeidsvoorwaarden van toepassing

Met zijn vierde tot en met zesde vraag, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 5 lid 1 Richtlijn 2008/104/EG aldus moet worden uitgelegd dat de post die wordt bezet door een aan EIGE ter beschikking gestelde uitzendkracht kan worden beschouwd als ‘dezelfde functie’ in de zin van die bepaling, zelfs wanneer wordt aangenomen dat alle posten waarvoor EIGE rechtstreeks werknemers werft, taken omvatten die uitsluitend kunnen worden uitgevoerd door personen die onder het Statuut van de ambtenaren van de Europese Unie vallen, dan wel dat een dergelijke uitlegging in strijd is met artikel 335 VWEU – waarin het beginsel van de administratieve autonomie van de instellingen van de Unie is verankerd – met artikel 336 VWEU of met dat Statuut. Artikel 5 lid 1 Richtlijn 2008/104/EG vereist enkel dat de ‘essentiële arbeidsvoorwaarden’ van uitzendkrachten gelijk zijn, welk begrip in artikel 3 lid 1 onder f van deze richtlijn in wezen wordt omschreven als de arbeidsvoorwaarden met betrekking tot de arbeidstijd en de bezoldiging die zijn vastgelegd in bindende bepalingen van algemene strekking die gelden binnen de inlenende onderneming. Het gaat er dus niet om uitzendkrachten tijdens de periode van indienstneming of daarna gelijk te stellen met vast personeel. Dit wordt bevestigd door de omstandigheden van de onderhavige zaak, aangezien verweerders in het hoofdgeding, zoals de advocaat-generaal in punt 75 van zijn conclusie heeft opgemerkt, geenszins de herkwalficatie van hun uitzendovereenkomsten vorderen, maar alleen betaling door Manpower Lit van de achterstallige bezoldiging die hun verschuldigd zou zijn. Derhalve wordt geen afbreuk gedaan aan de autonomie van EIGE of aan het Statuut. Bijgevolg moet op de vierde tot en met de zesde vraag worden geantwoord dat artikel 5 lid 1 Richtlijn 2008/104/EG aldus moet worden uitgelegd dat de post die wordt bezet door een aan EIGE ter beschikking gestelde uitzendkracht kan worden beschouwd als ‘dezelfde functie’ in de zin van die bepaling, zelfs wanneer wordt aangenomen dat alle posten waarvoor EIGE rechtstreeks werknemers werft, taken omvatten die uitsluitend kunnen worden uitgevoerd door personen die onder het Statuut van de ambtenaren van de Europese Unie vallen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 02-11-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:906

Zaaknummer: C-948/19

Rechters: A. Arabadjiev, I. Ziemele, T. von Danwitz, P.G. Xuereb en A. Kumin

Wetsartikelen: Richtlijn 2008/104/EG

RECHTSPRAAK

Geen nadere onderzoeksplicht voor werkgever bij ontslagname werknemer die psychische gezondheidsklachten heeft.*Feiten*

Appellante is de echtgenote van wijlen werknemer. Uit het huwelijk van appellante en werknemer is de thans nog minderjarige zoon geboren. Werknemer is in 2005 bij TÜV Nederland QA B.V. (hierna: TÜV) in dienst getreden als APK-keurmeester. Werknemer kampte vanaf 12 december 2011 met gezondheidsproblemen van psychische aard en was daardoor (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt. Werknemer heeft bij brief van 25 augustus 2012 zijn arbeidsovereenkomst met TÜV per 30 september 2012 opgezegd. Bij brief van 30 augustus 2012 heeft TÜV aan werknemer doen weten dat zij het ontslag aanvaardde. Werknemer is op 14 januari 2013 door zelfdoding overleden. Tijdens het dienstverband van werknemer bij TÜV was er op risicobasis een partner- en wezenpensioen verzekerd. Het partner- en wezenpensioen verviel op het moment dat werknemer bij TÜV uit dienst ging. In eerste aanleg heeft appellante een verklaring voor recht gevorderd dat TÜV aansprakelijk is voor de schade die appellante en haar zoon als gevolg van het tekortschieten van TÜV als werkgever hebben geleden. Appellante heeft hieraan onder meer ten grondslag gelegd dat TÜV bij de ontslagname door werknemer heeft nagelaten te onderzoeken of er van zijn zijde sprake was van een ondubbelzinnige op beëindiging van het dienstverband rustende wilsverklaring.

Oordeel hof

Naar het oordeel van het hof rijst het beeld op van een langzaam aan getroebleerde verhouding van werknemer met deze en gene bij TÜV met daarin een rol voor de ex-echtgenote van de (oorspronkelijk) leidinggevende alsmede de almaar groeiende onzekerheid over het voortbestaan van TÜV waarmee ook de inkomens- en bestaanszekerheid voor werknemer op het spel kwam te staan. Dit alles had ongetwijfeld zijn weerslag op de psychische conditie van werknemer, terwijl hij als gevolg daarvan ook arbeidsongeschikt was. Hiertegenover staat dat er van de kant van werknemer na het verzenden van zijn ontslagbrief en de bevestiging van die opzegging door TÜV enkele dagen later, geen enkel signaal is gekomen dat hij op zijn schriftelijke mededeling inhoudende een opzegging wilde terugkomen. Werknemer heeft de opzeggingstermijn in acht genomen, terwijl ook verder niet is gebleken dat de financiële en feitelijke afwikkeling van de arbeidsovereenkomst als neergelegd in de bevestigingsbrief van TÜV tot enige discussie heeft geleid. Zelfs in de periode na de beëindiging van het dienstverband vanaf 1 oktober 2012 heeft werknemer er jegens TÜV geen blijk van gegeven dat hij eigenlijk zijn baan bij TÜV had wensen te behouden.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Geen nadere onderzoeksplicht voor werkgever bij ontslagname werknemer. Onvoldoende aannemelijk dat werknemer op ontslagname zou zijn teruggekomen

Het middel klaagt onder meer dat onjuist en onbegrijpelijk is dat het hof in de omstandigheden van dit geval geen onderzoeksplicht voor TÜV heeft aangenomen naar de vraag of de wil van de werknemer werkelijk op het einde van het dienstverband was gericht. De echtgenote heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat bij werknemer in werkelijkheid de wil heeft ontbroken om het dienstverband te beëindigen. Het hof heeft dienovereenkomstig onderzocht of zij dat voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Het is tot het oordeel gekomen dat met onvoldoende mate van zekerheid is aan te nemen dat deze wil bij de werknemer ontbrak. Vervolgens heeft het overwogen: “In die zin had TÜV geen nadere onderzoeksplicht.” Die overweging moet aldus worden begrepen, dat naar het oordeel van het hof onvoldoende aannemelijk is geworden dat onderzoek door TÜV zou hebben uitgewezen dat de wil ontslag te nemen bij de werknemer in werkelijkheid ontbrak, zodat voor de uitkomst van de zaak uiteindelijk niet van belang was dat TÜV had nagelaten onderzoek te doen. Met andere woorden: volgens het hof is onvoldoende aannemelijk geworden dat de arbeidsovereenkomst in stand zou zijn gebleven als TÜV wel onderzoek zou hebben gedaan. De genoemde klachten berusten dus op een verkeerde lezing van het bestreden arrest en falen daarom.

Opmerking verdient nog dat in hetgeen het hof in r.o. 3.7.6 ten overvloede heeft overwogen, besloten ligt dat volgens het hof van TÜV in de omstandigheden van dit geval wel had mogen worden verwacht dat zij navraag bij de werknemer deed.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-11-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:1669

Zaaknummer: 20/02221

Rechters: C.E. Du Perron, M.J. Kroeze en T.H. Tanja-van den Broek

Advocaten: S.F. Sagel, I.L.N. Timp en N.T. Dempsey

Wetsartikelen: 3:34 BW

RECHTSPRAAK

Van werknemer mocht medewerking aan mediation worden verwacht ten behoeve van zijn re-integratie. Nu werknemer dat heeft nagelaten, was de loonstop terecht.

Feiten

Werknemer was van 5 oktober 1998 tot 1 augustus 2021 bij werkgever c.s. in dienst. Nadat werknemer zich per 8 april 2020 ziek had gemeld is tussen partijen een geschil ontstaan over loondoorbetaling. Werknemer heeft tweemaal een deskundigenoordeel van het UWV gevraagd. In het deskundigenoordeel van 23 september 2020 concludeert het UWV onder andere dat de re-integratie-inspanningen van werknemer onvoldoende zijn, en in het deskundigenoordeel van 22 februari 2021 onder meer dat zijn inspanningen per 13 november 2020 voldoende zijn. De kantonrechter heeft de vordering tot betaling van het loon toegewezen over de periode van 1 oktober 2020 tot 13 oktober 2020 (met de wettelijke verhoging) en heeft de vorderingen van werknemer voor het overige afgewezen. In hoger beroep vordert werknemer het (achterstallige) loon over het tijdvak van 11 juni 2020 tot en met 27 oktober 2020 en van 13 november 2020 tot 24 februari 2021.

Oordeel

De loonvordering zal worden beoordeeld aan de hand van de verschillende tijdvakken.

11 juni 2020 – 1 oktober 2020

Van een misverstand over (de kern van) de mededeling vanuit werkgever c.s. kan naar het voorlopig oordeel van het hof redelijkerwijs geen sprake zijn geweest. De gemachtigde van werkgever c.s. heeft voldoende duidelijk gemaakt in de e-mails van 10 en 12 juni 2020 dat weigering van werknemer om deel te nemen aan het mediationgesprek op 11 juni 2020 wordt opgevat als niet-meewerken aan redelijke voorschriften zoals bedoeld in – het ook expliciet door de gemachtigde van werkgever c.s. genoemde – artikel 7:629 lid 3 sub d BW. Dat artikellid heeft betrekking op een loonstop en niet op loonopschorting. Werknemer en later zijn gemachtigde hebben in reactie op die e-mails ook zelf expliciet het ‘stopzetten’ van het loon door werkgever c.s. genoemd. Met de kantonrechter is het hof voorlopig van oordeel dat deze loonstop terecht was, behoudens over de periode 17 juli 2020 tot 24 juli 2020. Van werknemer mocht medewerking aan mediation worden verwacht ten behoeve van zijn re-integratie, zoals ook door de bedrijfsarts en in het deskundigenoordeel van het UWV van 23 september 2020 is aangegeven. Voor wat betreft de periode van 17 tot 24 juli 2020 geldt dat op 17 juli 2020 de bedrijfsarts in zijn advies heeft geschreven dat werknemer voor het weekend een e-mail aan

werkgever c.s. zou sturen. Dat advies heeft werknemer opgevolgd. Vanaf dat moment had de loondoorbetaling dus moeten worden hervat. Op 24 juli 2020 heeft de bedrijfsarts geadviseerd dat met ingang van 27 juli 2020 kon worden gestart met re-integratie in passend werk en werkgever c.s. heeft werknemer daartoe ook opgeroepen op 24 juli 2020. Werknemer heeft aan die oproep geen gehoor gegeven. De loonstop over de periode daarna was dan ook terecht.

13 oktober 2020 – 27 oktober 2020

Werknemer heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij met werkgever c.s. is overeengekomen dat hij zijn werk in het kader van zijn re-integratie niet direct na de beëindiging van de mediation hoefde te hervatten. Bij gebreke van andere stellingen dan dat partijen hebben afgesproken dat werknemer niet hoefde te komen werken, mocht werkgever c.s. dus verwachten dat werknemer aansluitend zou beginnen met re-integreren, wat hij echter pas vanaf 27 oktober 2020 heeft gedaan.

13 november 2020 – 24 februari 2021

Toen partijen op 13 november 2020 de vaststellingsovereenkomst sloten, lag het in de lijn der verwachting dat werknemer zijn loopbaan bij werkgever c.s. zou beëindigen. Zijn besluit om de vaststellingsovereenkomst te ontbinden, betekent echter niet dat werknemer weer in het bedrijf van werkgever c.s. (spoor 1) moest gaan re-integreren. Re-integratie buiten de werkgever (spoor 2) lag voor de hand, en daar hadden de inspanningen van werkgever c.s. op gericht moeten zijn als hij vond dat werknemer op dat moment kon re-integreren in passend werk. Het is naar het voorlopig oordeel van het hof onvoldoende aannemelijk geworden dat er vanaf 13 november 2020 sprake was van een situatie waarin werknemer, hoewel hij daartoe in staat was, zonder deugdelijke grond geen passende arbeid heeft verricht. De loonstop tussen 13 november 2020 en 24 februari 2021 was dus onterecht, en de loonvordering over dit tijdvak zal worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:10406

Zaaknummer: 200.292.100

Rechters: G.R. den Dekker, S.C.P. Giesen en M.P.C.J. van Bavel

Advocaten: R.H.G. Evers en S. Bocu

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:629 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer had zich moeten onthouden van uitlatingen over X tegenover leerlingen en collega's, zeker gelet op de gemaakte afspraken. Van verwijtbaar handelen is echter geen sprake.

Feiten

Werknemer is sinds 2 september 1985 in dienst bij SOVON. Op 1 februari 2017 is afgesproken dat de leden van de sectie economie, onder wie werknemer, zich gaan onthouden van commentaar op elkaars functioneren, zowel tegenover elkaar als tegenover derden, behoudens de schoolleiding. Eind 2019 heeft de conrector een e-mail ontvangen van twee leerlingen, die zich door werknemer onheus behandeld voelden bij het maken van hun profielwerkstuk. De conrector heeft deze e-mail op 18 december 2019 met werknemer besproken. Bij brief van 6 februari 2020 heeft SOVON geschreven dat zij het voornemen heeft om werknemer een disciplinaire maatregel op te leggen omdat hij zich richting leerlingen negatief heeft uitgelaten over X. Bij besluit van 18 maart 2020 heeft SOVON aan werknemer een schriftelijke berisping als disciplinaire maatregel opgelegd. In het besluit staat verder dat mediation zal worden ingezet om de relatie tussen werknemer en X te verbeteren en dat de mediation ook is gericht op de vakdidactische meningsverschillen. Na twee gesprekken heeft de mediator het mediationtraject met werknemer beëindigd. Vervolgens hebben meerdere gesprekken plaatsgevonden. Bij brief van 22 juni 2021 heeft SOVON aan werknemer geschreven dat hij bij wijze van ordemaatregel is geschorst tot 21 juli 2021. Bij brief van 14 juli 2021 is dit verlengd voor de duur van de ontbindingsprocedure. SOVON verzoekt in onderhavige procedure onder andere ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen.

Oordeel

SOVON voert aan dat de redelijke grond voor ontbinding primair is gelegen in de gedragingen van werknemer. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer deze gedragingen niet voldoende gemotiveerd heeft betwist. Weliswaar stelt werknemer dat hij maar één keer het woord 'superieur' heeft gebruikt en dat dit telkens wordt aangehaald. Uit de stukken blijkt echter dat werknemer bij diverse gelegenheden heeft gezegd dat zijn manier van lesgeven beter is dan die van X, zodat het niet vreemd is dat het woord 'superieur' verschillende keren wordt aangehaald. De kantonrechter is verder van oordeel dat werknemer zich had moeten onthouden van dergelijke uitlatingen tegenover leerlingen en collega's, dit mede gelet op de in 2017 gemaakte afspraken. Van verwijtbaar handelen is naar oordeel van de kantonrechter echter geen sprake. Wel is sprake van een duurzaam en onherstelbaar verstoorde arbeidsverhouding. Partijen staan lijnrecht tegenover elkaar in hun beleving van het geschil.

De conclusie is dat de verstoring van de arbeidsverhouding zodanig is dat van SOVON in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Er is dus een redelijke grond voor ontbinding. Aan werknemer wordt een transitievergoeding toegekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:9948

Zaaknummer: 9349890 / AO VERZ 21-61

Rechters: M.C. van Rijn

Advocaten: B.M. Dijkstra en W. Hovingh

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

RECHTSPRAAK

Vordering tot schorsing van het concurrentiebeding van een autoverkoper wordt afgewezen, omdat aannemelijk is dat de belangen van de werkgever bij handhaving van dat beding zwaarder wegen dan de belangen van de werknemer bij schorsing.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2017 in dienst getreden bij Van Mossel. De standplaats van werknemer is per 1 oktober 2019 in Zaandam. In een brief van 2 november 2020 heeft Van Mossel bevestigd dat werknemer met ingang van 1 oktober 2020 werkzaam is als verkoopadviseur. In die brief, die door werknemer voor akkoord is ondertekend, is ook een nieuw concurrentie- en relatiebeding overeengekomen, evenals een geheimhoudingsbeding en een boetebeding. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst met Van Mossel opgezegd per 31 oktober 2021. In een brief van 20 september 2021 heeft Van Mossel de opzegging bevestigd en werknemer gewezen op het concurrentiebeding. Werknemer wil met ingang van 1 november 2021 in dienst treden bij een ander autobedrijf, Ursem Barten, dealer van de automerken Mitsubishi en Hyundai, waar hij als autoverkoper wil gaan werken in de vestiging in Zwaag. Werknemer vordert dat de kantonrechter het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding buiten werking stelt of beperkt dan wel schorst.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter moet de vordering van werknemer worden afgewezen. Dat oordeel wordt als volgt toegelicht. Voor zover werknemer stelt dat Ursem Barten geen concurrent is van Van Mossel, zoals bedoeld in het concurrentiebeding, kan de kantonrechter werknemer daarin niet volgen. Ursem Barten is immers net als Van Mossel een autobedrijf dat zich bezighoudt met de verkoop van nieuwe en gebruikte auto's, en met onderhoud, reparatie, service, schadeherstel en lease van auto's. Er is dus sprake van vergelijkbare ondernemingen. Dat Van Mossel dealer is van Citroën en Peugeot, en Ursem Barten dealer van Mitsubishi en Hyundai, maakt daarbij niet uit. Bovendien heeft werknemer niet weersproken de stelling van Van Mossel op de zitting dat klanten tegenwoordig niet meer 'merkentrouw' zijn en dat ook autobedrijven die dealer zijn van verschillende automerken zeer concurrerend zijn. Ook staat vast dat de vestiging van Ursem Barten in Zwaag binnen de straal van 50 kilometer van het concurrentiebeding valt. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Van Mossel ook voldoende aannemelijk gemaakt dat zij een bijzonder belang heeft bij handhaving van het concurrentiebeding. Van Mossel heeft uitgebreid gemotiveerd dat werknemer in zijn functie als verkoopadviseur op de hoogte is van veel vertrouwelijke bedrijfsinformatie, waaronder alle

klantgegevens, inkooprijzen en verkoopprijzen, margeoverzichten van alle typen auto's, calculaties, kortingsschema's, projecten, omzetten, bedrijfsvoering en de werkwijze en strategie van Van Mossel. Ook is toegelicht dat Van Mossel een zeer specifieke werkwijze heeft wat betreft het verzamelen en inzetten van data, waarop verkopers door Van Mossel gericht worden getraind en geïnformeerd. Van Mossel heeft erop gewezen dat deze werkwijze, de kennis en het specifieke gebruik daarvan, waarmee werknemer bekend is, in de markt waarin zij opereert cruciaal is, haar positie op die markt bepaalt en doorslaggevend is voor succes in die markt. Van Mossel heeft ook voldoende gemotiveerd dat de kennis die werknemer bij Van Mossel heeft opgedaan en het inzicht dat hij heeft verkregen, merkonafhankelijk is en ingezet kan worden bij concurrenten. Werknemer heeft deze motivering en toelichting van Van Mossel onvoldoende weersproken. De stelling van werknemer op de zitting dat Van Mossel slechts algemeen bekende verkooptechnieken en standaardinformatie noemt, schiet tekort. De kantonrechter overweegt dat de door werknemer gestelde belangen tegenover de belangen van Van Mossel niet zwaar genoeg wegen. Werknemer heeft onvoldoende toegelicht dat hij bij Ursem Barten meer doorgroeimogelijkheden heeft dan bij Van Mossel. Datzelfde geldt voor andere arbeidsvoorwaarden, zoals een salarisverhoging of kortere werkweek. De kantonrechter begrijpt dat werknemer zijn 'horizon' wil verbreden en meer ervaring wil opdoen bij verschillende autobedrijven, maar dat is geen concreet en feitelijk belang dat voldoende gewicht in de schaal kan leggen. Ook het verzoek tot beperking van het concurrentiebeding tot 25 kilometer wordt afgewezen. Dat werknemer daardoor meer beperkt wordt omdat hij recentelijk een woning heeft gekocht in deze straal, is geen voldoende belang. Verder weegt de kantonrechter mee dat werknemer zelf heeft opgezegd en dat het concurrentiebeding werknemer niet verhindert om als autoverkoper – of in een andere functie – bij een ander autobedrijf te gaan werken.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 01-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:10078

Zaaknummer: 9476116 \ VV EXPL 21-89

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: P.C. Seghers en T.P.M.D. Jansen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Overeenkomst met chauffeur wordt aangemerkt als voorovereenkomst. Het niet verrichten van de overeengekomen arbeid komt niet voor rekening van de werkgever. Ontbinding op de h-grond omdat de arbeidsovereenkomst een lege huls is geworden.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2020 in dienst getreden bij werkgeefster als chauffeur op basis van een oproepovereenkomst. Deze overeenkomst is met ingang van 1 februari 2021 met 16 maanden verlengd. Enig opdrachtgever van werkgeefster is bedrijf X. Vanaf 10 januari 2021 bezorgde werknemer postpakketten voor bedrijf X. Omdat er veel klachten waren van klanten over het niet afleveren van pakketten op deze route, heeft bedrijf X een onderzoek uitgevoerd en is werkgeefster op 17 maart 2021 verhoord door twee Investigators van bedrijf X. Op basis van de uitkomsten van dit verhoor heeft bedrijf X besloten om werknemer op te nemen in het Normovertredingregister. Dit betekent dat werknemer niet meer voor werkzaamheden binnen bedrijf X mag worden ingezet. Werkgeefster heeft werknemer vanaf 17 maart 2021 niet meer opgeroepen om te werken en werknemer heeft vanaf die datum ook geen salaris meer ontvangen. Werknemer verzoekt de kantonrechter primair het ontslag op staande voet te vernietigen en werkgeefster te veroordelen tot betaling van zijn salaris en subsidiair werkgeefster te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 7.953 en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Werkgeefster heeft als tegenverzoek verzocht in geval geen sprake zou zijn van een ontslag op staande voet om de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat voor de beoordeling van de verzoeken van werknemer in de eerste plaats dient te worden vastgesteld wat de aard is van de tussen partijen gesloten oproepovereenkomst en – meer in het bijzonder – of sprake is van een arbeidsovereenkomst. De kantonrechter komt tot de conclusie dat sprake is van een voorovereenkomst, omdat het gezagselement ontbreekt. Gezien het feit dat werknemer sinds 1 augustus 2020 al een aantal keer aan de oproepen van werkgeefster gehoor had gegeven moet worden vastgesteld dat op enig moment in de maand augustus 2020 al sprake was van de vierde arbeidsovereenkomst, zodat deze laatste arbeidsovereenkomst geldt als aangegaan voor onbepaalde tijd. Dat werknemer na 17 maart 2021 niet meer is opgeroepen door werkgeefster is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende om te stellen dat werknemer op staande voet is ontslagen. Vervolgens moet worden beoordeeld of werknemer na 17 maart 2021 jegens werkgeefster

aanspraak kon maken op doorbetaling van zijn salaris. Gezien het verslag van de Investigators en de gebrekkige verweren van werknemer dient de omstandigheid dat werknemer de bedongen werkzaamheden als chauffeur niet meer voor werkgeefster kan uitvoeren omdat hij niet meer voor de enige opdrachtgever bedrijf X kon worden ingezet, niet voor rekening van werkgeefster maar voor rekening van werknemer te komen en was werkgeefster op grond van artikel 7:628 BW niet gehouden om het loon van werknemer door te betalen. Ten aanzien van het tegenverzoek van werkgeefster tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst overweegt de kantonrechter dat de arbeidsovereenkomst niet op de e-grond wordt ontbonden. Hoewel werknemer de schijn tegen heeft en bij de bespreking van de verzoeken van werknemer is geoordeeld dat de omstandigheid dat hij de bedongen werkzaamheden niet meer kan verrichten omdat hij niet meer voor bedrijf X mag rijden voor zijn rekening komt, staat niet met zekerheid vast dat hij de vijftien verdwenen pakketten daadwerkelijk heeft gestolen of laten stelen. Het verzoek tot ontbinding op de g-grond is eveneens niet toewijsbaar. Omdat niet vaststaat dat werknemer de postpakketten daadwerkelijk heeft weggenomen is het mogelijk dat het gebrek aan vertrouwen dat werkgeefster in werknemer heeft, onterecht is. De kantonrechter acht daarom de h-grond de meest passende grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Doordat werknemer de bedongen arbeid voor bedrijf X niet meer kan verrichten terwijl bedrijf X de enige opdrachtgever van werkgeefster is, is de arbeidsovereenkomst een zogenoemde 'lege huls' geworden. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met toekenning van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:5298

Zaaknummer: 9202519 UE VERZ 21-145 MS/1270

Rechters: C. Wallis

Advocaten: C.D.R. Schoonderbeek en I.C.M.C. de Henriquez-van Wetering

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

RECHTSPRAAK

Het hof is van oordeel dat beide partijen de aard van hun rechtsverhouding hebben willen wijzigen en dat werknemer zich ervan bewust is of in elk geval moet zijn geweest dat daarmee een einde kwam aan de bestaande arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 1989 in dienst is getreden van werkgever. Het gaat in de onderhavige zaak om de vraag of tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestaat, dan wel of deze al in september 2008 is geëindigd. De kantonrechter heeft in het thans bestreden vonnis de vorderingen van werknemer afgewezen, omdat hij – zakelijk weergegeven – van oordeel was dat partijen in en omstreeks augustus 2008 de bedoeling hebben gehad om de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst te beëindigen en hun relatie voort te zetten in de vorm van een managementovereenkomst. Werknemer komt tegen de beslissing in hoger beroep en vordert voor recht te verklaren dat er een arbeidsovereenkomst bestaat. Verder vordert werknemer betaling van achterstallig loon.

Oordeel

In dit geding staat de vraag centraal of de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst met ingang van 1 september 2008 met wederzijdse instemming is geëindigd. In dat geval bestaat immers geen aanspraak meer op loon. In dit verband is bepalend hetgeen partijen in de periode tussen maart/april 2008 en eind augustus 2008 hebben afgesproken, dan wel uit hetgeen zij toen redelijkerwijs hebben mogen begrijpen uit hetgeen zij over en weer jegens elkaar hebben verklaard. Het hof oordeelt dat genoegzaam is gebleken dat in de aanloop naar 1 september 2008 overleg heeft plaatsgevonden over een wijziging van de beloningswijze die ertoe heeft geleid dat de beloning van werknemer voor de te verrichten werkzaamheden via BV zou gaan lopen, welke vennootschap bij de Belastingdienst zou worden aangemeld als werkgever. Dat werknemer van dit alles tot 2018 geen wetenschap heeft gehad, is naar het oordeel van het hof niet geloofwaardig. Mede gelet op de feitelijke invulling die partijen vanaf 1 september 2008 aan hun rechtsverhouding hebben gegeven, is het hof met de kantonrechter van oordeel dat beide partijen met ingang van 1 september 2008 de aard van hun rechtsverhouding hebben willen wijzigen en dat werknemer zich ervan bewust is of in elk geval moet zijn geweest dat daarmee een einde kwam aan de bestaande arbeidsovereenkomst. Ter onderbouwing van zijn stelling dat de arbeidsovereenkomst nooit is beëindigd, heeft werknemer gewezen op de omstandigheid dat werkgever vergoedingen is blijven doorbetalen tijdens een periode van ziekte van werknemer en dat hij in die periode door de Arbodienst van

werkgever is begeleid. Naar het oordeel van het hof volgt daaruit op zich nog niet dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet is geëindigd. De vergoedingen werden immers niet aan werknemer betaald, maar aan BV, en wel op daartoe door BV gezonden facturen. Wanneer die vennootschap bij ziekte op andere wijze dan via werknemer in de nakoming van de managementovereenkomst blijft voorzien, blijft zij ook onverminderd aanspraak houden op de managementvergoedingen. Ook de omstandigheid dat werkgever (hierbij) zijn Arbodienst heeft ingeschakeld betekent op zich nog niet dat werkgever daar rechtens, op grond van een bestaande arbeidsovereenkomst, toe verplicht was. De enkele omstandigheid dat werknemer niet in alle kwesties, waaronder bijvoorbeeld ook HRM-vragen, vrij kon beslissen levert bovendien ook op zich geen grond op om te oordelen dat na 1 september 2008 tussen partijen nog een gezagsverhouding bestond die zo vergaand van aard was, of zo ingrijpend in de (afgeleide) managementbevoegdheden van werknemer, dat van een arbeidsovereenkomst kon worden gesproken. Het hof komt dan ook vooralsnog tot de slotsom dat partijen in 2008 beide de bedoeling hebben gehad om hun rechtsverhouding vanaf 1 september 2008 anders in te richten door werknemer te laten werken op grond van een opdracht op basis van een (management)overeenkomst met een daartoe door werknemer opgerichte BV. Deze bedoeling van partijen is wederzijds besproken en heeft, zo blijkt uit de uitvoering daarvan, gedurende een periode van 10 jaar hun instemming gehad.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3307

Zaaknummer: 200.269.670_01

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

Advocaten: J.A.A. van der Weijst en C.J.J. van der Sanden

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer doet negatieve uitlatingen op sociale media over zijn werkgever en valt zijn collega's lastig door middel van e-mailberichten. Arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de g-grond, zonder toekenning van een billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 februari 2007 in dienst bij werkgeefster in de functie van reclasseringsmedewerker. Op 8 mei 2018 heeft werknemer een beoordelingsgesprek gehad, waarbij is geconcludeerd dat werknemer beneden de verwachting werkt en hierin moet verbeteren. Partijen hebben daarvoor op 8 november 2018 een verbeterplan ondertekend. Op 19 november 2018 heeft werknemer zich arbeidsongeschikt gemeld. Op 3 januari 2019 heeft werknemer zijn werkzaamheden gedeeltelijk opgepakt. In april en mei 2019 zijn evaluatiegesprekken gevoerd. Op 29 juli 2019 heeft werknemer zich wederom volledig arbeidsongeschikt gemeld. Op 22 augustus 2019 heeft een gesprek plaatsgevonden waarin werknemer zijn onvrede heeft geuit over de begeleiding en over het verbetertraject dat was gestart. Ook heeft werknemer verschillende malen kenbaar gemaakt klachten te hebben ingediend tegen zijn voormalig leidinggevende en andere leidinggevendenden binnen werkgeefster. Daarover zijn meerdere gesprekken gevoerd. In april 2020 is mediatie opgestart die in juni 2020 weer beëindigd is. Op 2 december 2020 heeft werkgeefster terugkoppeling gegeven op de door werknemer ingediende klachten en aan werknemer bericht dat zij geen aanleiding zag om de klachten verder te onderzoeken. Vanaf december 2020 heeft werknemer een stroom van e-mails aan medewerkers gestuurd met daarin klachten over leidinggevendenden. Werknemer heeft op 10 april 2021 een Facebookbericht geplaatst, waarin onder andere staat: "Maar wat nu als je als werknemer van de reclassering zeik wordt als gevolg van overbelasting? Dan word je door leidinggevendenden en zelfs de directie als crimineel gezien en behandeld. Je functioneert niet goed..(...)." Op 23 april 2021 heeft werknemer nogmaals een Facebookbericht geplaatst met de tekst: "Ik heb geen woord gelogen. Ja, er zijn leidinggevendenden binnen Reclassering Nederland die zelfs strafbare feiten plegen. (...)." Naar aanleiding van het verzoek van werkgeefster aan werknemer om de negatieve berichten te verwijderen heeft werknemer nogmaals een Facebookbericht geplaatst. Op 24 april 2021 heeft werknemer een e-mail over zijn onvrede gestuurd aan het OM. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege een verstoorde arbeidsrelatie.

Oordeel

De kantonrechter stelt allereerst vast dat het opzegverbod niet van toepassing is, omdat de

arbeidsongeschiktheid van werknemer meer dan 104 weken geduurd heeft. Ten aanzien van de vraag of de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden stelt de kantonrechter vast dat werknemer de verstoorde arbeidsrelatie heeft erkend en ook vindt dat de arbeidsrelatie moet eindigen, zodat voldoende duidelijk is geworden dat deze ernstig en duurzaam verstoord is geraakt. Aan werknemer wordt de transitievergoeding toegekend. De kantonrechter beoordeelt voorts of aan werknemer een billijke vergoeding moet worden toegekend. Vast staat dat werknemer diverse klachten heeft geuit over zijn (voormalig) leidinggegeven(n) binnen werkgeefster, onder meer bij de klachtencommissie ongewenst gedrag en bij de algemeen directeur van Reclassering Nederland en dat werknemer daarnaast ook publieke uitlatingen van onvrede heeft gedaan. Aan werknemer kan toegegeven worden dat een werknemer zijn klachtrecht niet kan worden ontnomen. Met de wijze waarop werknemer, nadat hij zich onvoldoende gehoord voelde door werkgeefster (die overigens wel telkens op zijn klachten heeft gereageerd), zijn ongenoegen over het voetlicht heeft willen brengen, is werknemer echter de grenzen van behoorlijke communicatie uit het oog verloren en heeft hij aldus de norm van goed werknemerschap geschonden. De kantonrechter is daarbij, anders dan werknemer, van oordeel dat werkgeefster op goede gronden in 2018 heeft mogen besluiten tot een verbetertraject. Ook is de kantonrechter van oordeel dat werkgeefster gedurende de re-integratie niet is blijven inzetten op verbetering van het functioneren. Werkgeefster heeft immers meerdere malen expliciet aan werknemer kenbaar gemaakt dat de focus lag op zijn herstel en dat het verbeterplan gedurende zijn re-integratie in de ijskast was gezet. Voor zover zou moeten worden geoordeeld dat werkgeefster wel een verwijt te maken valt op de door werknemer aangevoerde punten, is de kantonrechter van oordeel dat die verwijten in het licht van de acties van werknemer vanaf juli 2019 – het moment waarop de houding en het gedrag van werknemer een andere wending hebben gekregen – niet als (ernstig) verwijtbaar kunnen worden gekwalificeerd. Er zal dan ook geen billijke vergoeding worden toegekend aan werknemer. Het verzoek van werkgeefster om werknemer te verplichten de Facebookberichten te verwijderen en zich ook in de toekomst te onthouden van dergelijke berichtgeving, alsook van het versturen van e-mails naar e-mailadressen van werkgeefster wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 08-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2021:5635

Zaaknummer: 9201553 AZ VERZ 21-48

Rechters: P.J.M. Rouwen

Advocaten: P.H. Burger

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

RECHTSPRAAK

Indien vast komt te staan dat werknemer in drugs heeft gehandeld op het bedrijfsterrein van werkgever is het ontslag op staande voet gerechtvaardigd.

Feiten

Werknemer is op 5 november 2008 bij Tigers International Logistics B.V. (hierna: Tigers) in dienst getreden als allround magazijnmedewerker. Tiger heeft werknemer op 5 mei 2021 op staande voet ontslagen. Als reden voor het ontslag heeft Tigers genoemd de verkoop van verdovende middelen op het parkeerterrein van Tigers na werktijd. Werknemer verzoekt het door Tigers gegeven ontslag op staande voet te vernietigen.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat partijen van mening verschillen over de feitelijke gang van zaken op 5 mei 2021. Volgens Tigers was sprake van handel in verdovende middelen. Volgens werknemer was daarentegen sprake van een 'vriendendienst'; een collega zou hem € 30 hebben gegeven om daarmee in een coffeeshop wiet te kopen en werknemer zou de gekochte wiet vervolgens op 5 mei 2021 op het parkeerterrein aan de collega hebben overhandigd. Gelet op deze gemotiveerde betwisting van werknemer staat op dit moment (nog) niet vast dat werknemer op 5 mei 2021 op het bedrijfsterrein in verdovende middelen heeft gehandeld. De bewijslast van het bestaan van een dringende reden voor het gegeven ontslag op staande voet rust op Tigers, zodat zij overeenkomstig haar bewijsaanbod wordt toegelaten tot het leveren van bewijs van feiten en omstandigheden waaruit kan worden afgeleid dat werknemer op 5 mei 2021 op het parkeerterrein van Tigers verdovende middelen heeft verkocht. Als Tigers slaagt in de gegeven bewijsopdracht, is de kantonrechter van oordeel dat er sprake is van een geldig ontslag op staande voet en komen de vorderingen van werknemer niet voor toewijzing in aanmerking. In dat kader is van belang dat het werknemer volstrekt duidelijk moet zijn geweest dat dergelijk gedrag door Tigers niet getolereerd wordt, met name ook nu, zo is door werknemer ook niet betwist, op de deur van het Warehouse in het Engels de huisregels staan, waaronder dat drugs in welke vorm dan ook niet zijn toegestaan. Daarnaast levert een en ander een strafbaar feit op. Indien Tigers er niet in slaagt het bewijs te leveren, kan er niet van handel in verdovende middelen worden uitgegaan en zal het ontslag op staande voet vernietigd worden en komen de daarbij horende vorderingen aan de orde. Ten aanzien van het werknemersverzoek om voor de duur van de procedure een voorlopige voorziening te treffen, te weten dat Tigers wordt veroordeeld tot doorbetaling van het loon en tewerkstelling, overweegt de kantonrechter, onder verwijzing naar de gegeven bewijsopdracht waarvoor in

ieder geval geldt dat de kantonrechter op de uitkomst daarvan niet vooruit kan lopen, dat op dit moment niet kan worden aangenomen dat in voldoende mate waarschijnlijk is dat het op 5 mei 2021 gegeven ontslag op staande voet zal worden vernietigd. Daarom is het evenmin in voldoende mate waarschijnlijk dat werknemer nog recht heeft op doorbetaling van loon door Tigers en tewerkstelling. Daarom wordt deze vordering ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:10718

Zaaknummer: 9326897 / VZ VERZ 21-11754

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: A.J.D. Bekius

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Directeur van schoonmaakbedrijf loopt letsel op tijdens het schoonmaken van de kipfileermachine bij zijn enige opdrachtgever. Verklaring voor recht dat artikel 7:658 lid 4 BW van toepassing is, wordt toegewezen.

Feiten

Directeur is op 15 mei 2017 een ongeval overkomen tijdens het uitvoeren van schoonmaakwerkzaamheden voor bedrijf X. Bedrijf X is een pluimveeverwerkend bedrijf. Bedrijf X heeft de schoonmaak van de werkruimtes en machines bij bedrijf X uitbesteed aan het schoonmaakbedrijf van directeur. Indien nodig voerde de directeur zelf ook schoonmaakwerkzaamheden uit. Op 15 mei 2017 is directeur een ongeval overkomen tijdens het schoonmaken van een kipfileermachine. Hij heeft daarbij een snijwond opgelopen aan zijn linkeronderarm als gevolg waarvan deze onderarm (uiteindelijk) moest worden geamputeerd. Directeur heeft bedrijf X aansprakelijk gesteld voor zijn schade als gevolg van dit ongeval, gebaseerd op onder andere de werkgeversaansprakelijkheid van artikel 7:658 lid 4 BW. Directeur verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat hij voor de werkzaamheden die hij ten tijde van het ongeval bij bedrijf X heeft verricht binnen de reikwijdte van artikel 7:658 BW valt.

Oordeel

Anders dan bedrijf X betoogt, is de kantonrechter van oordeel dat de schoonmakers van het schoonmaakbedrijf voor de zorg voor hun veiligheid wel degelijk (mede) afhankelijk waren van bedrijf X. Een belangrijk onderdeel van de door de schoonmakers uit te voeren werkzaamheden was immers dat zij de machines van bedrijf X waarmee het pluimvee werd verwerkt, moesten schoonmaken. Directeur heeft terecht naar voren gebracht dat zowel zijn werknemers als directeur zelf weinig tot geen invloed konden uitoefenen op (1) welke machines zij moesten schoonmaken, (2) het onderhoud van die machines en – daarmee samenhangend – (3) de veiligheid van die machines. Zij waren daarvoor volledig afhankelijk van bedrijf X. Indien en voor zover bedrijf X zijn zorgverplichtingen ten aanzien van de veiligheid van deze machines niet zou zijn nagekomen, dient het op gelijke voet aansprakelijk te zijn voor de schade van werknemers én anderen die werken met deze machines. De kantonrechter is daarbij van oordeel dat het antwoord op de vraag wie er zeggenschap had over de uitvoering van de schoonmaakwerkzaamheden als zodanig – waarover partijen van mening lijken te verschillen – in dit geschil feitelijk niet van belang is. Het feit dat het schoonmaakwerk was uitbesteed aan het schoonmaakbedrijf (in de persoon van directeur) en

dat dit schoonmaakwerk daarmee de verantwoordelijkheid van het schoonmaakbedrijf was, maakt niet dat die verantwoordelijkheid zich ook zou uitstrekken tot de veiligheidsrisico's ten aanzien van (potentieel gevaarlijke) machines waarover het schoonmaakbedrijf (en dus directeur) in het geheel geen zeggenschap had. De kantonrechter is voorts van oordeel dat voldaan is aan het vereiste van artikel 7:658 lid 4 BW dat de werkzaamheden hebben plaatsgevonden 'in de uitoefening van het beroep en bedrijf'. Bedrijf X dient uit hoofde van wet- en regelgeving te voldoen aan strenge hygiëne- en voedselveiligheidseisen. Om daaraan te kunnen voldoen is het schoonmaken van de machines en werkruimten van bedrijf X van essentieel belang. Als deze schoonmaakwerkzaamheden niet (adequaat) worden uitgevoerd, heeft dat directe consequenties voor de bedrijfsvoering van bedrijf X. Bovendien werden de schoonmaakwerkzaamheden in het verleden volledig door de werknemers van bedrijf X zelf uitgevoerd. Dit illustreert dat de schoonmaakwerkzaamheden onderdeel zijn van het wezen van de bedrijfsvoering van bedrijf X of toch ten minste in het verlengde daarvan liggen. Op grond van het voorgaande concludeert de kantonrechter dat directeur als persoon binnen de reikwijdte van artikel 7:658 lid 4 BW valt. De kantonrechter zal aldus de verklaring voor recht toewijzen. Het is nu aan partijen om de verdere schadebehandeling buiten rechte weer ter hand te nemen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:3374

Zaaknummer: 8878050 UE VERZ 20-352 AW/35832

Rechters: A. Wilken

Advocaten: J.M. Tromp en M. Eijkelenboom

Wetsartikelen: 7:658 BW en 6:173 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft aangestuurd op een ander soort rechtsverhouding met werknemer, maar niet is gebleken dat werknemer op enig moment ondubbelzinnig met een beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst heeft ingestemd.

Feiten

XFluence is een uitleenbureau. XFluence Group B.V. is aandeelhouder en bestuurder van XFluence. X is (indirect) bestuurder en aandeelhouder van XFluence Group. Werknemer is op 9 oktober 2015 in dienst getreden van XFluence. In een e-mail van 23 november 2016 staat dat werknemer zou hebben aangegeven dat hij medeaandeelhouder wil worden. De huidige aandeelhouders zouden daar – onder voorwaarden – mee instemmen. Van 20 december 2016 tot 1 december 2019 was werknemer enig aandeelhouder en bestuurder van Y. Bij op 20 februari 2017 verleden notariële akte heeft XFluence Group 15% van haar aandelen in XFluence overgedragen aan Y. Bij brief d.d. 17 mei 2018 is aan werknemer een door XFluence ondertekende managementovereenkomst toegezonden. Werknemer heeft deze niet ondertekend. Bij e-mail van 28 juni 2018 heeft A meegedeeld aan werknemer dat mondeling zou zijn afgesproken dat werknemer geen loon meer zal ontvangen, maar managementfee. Werknemer heeft niet op deze e-mail gereageerd. Per Whatsapp heeft werknemer aangedrongen op betaling van zijn salaris. XFluence heeft alleen wisselende bedragen aan managementfee betaald. Y heeft op 22 januari 2019 de aandelen die zij sinds 20 februari 2017 hield in XFluence terug geleverd aan XFluence Group. Eind 2019 is een nieuw bezoldingsvoorstel met werknemer besproken, omdat de resultaten van XFluence niet waren zoals gehoopt. Partijen hebben daar geen overeenstemming over bereikt. Werknemer heeft sinds 1 maart 2020 geen werkzaamheden meer verricht voor XFluence. Bij brief d.d. 19 maart 2020 heeft XFluence aanspraak gemaakt op loonbetaling. Toen betaling uitbleef, heeft werknemer XFluence in kort geding gedagvaard. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. In hoger beroep is het vonnis vernietigd en is de vordering toegewezen. Werknemer en Y vorderen voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst met werknemer nog steeds bestaat en vorderen betaling van achterstallig loon.

Oordeel

Bij arrest van 30 maart 2021 heeft het hof geoordeeld dat nog altijd sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen XFluence en werknemer. De kantonrechter is van oordeel dat aangesloten dient te worden bij dit oordeel en maakt de daaraan ten grondslag liggende overwegingen tot de zijne. Hoewel dit arrest in een kortgedingprocedure is gewezen en

derhalve een voorlopig oordeel is, zijn in de onderhavige bodemprocedure geen (nieuwe) feiten en omstandigheden door partijen naar voren gebracht die, ook al zouden die bewezen kunnen worden, tot een ander oordeel kunnen leiden. Weliswaar kan worden opgemaakt dat XFluence vanaf juni 2018 heeft aangestuurd op een ander soort rechtsverhouding met werknemer, maar ook in deze procedure is niet gebleken dat werknemer op enig moment ondubbelzinnig met een beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst heeft ingestemd. Van een schriftelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst is geen sprake. Werknemer kan dan ook aanspraak maken op het gevorderde achterstallig loon.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:10665

Zaaknummer: 9063624 CV EXPL 21-8491

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: W.H.F.L. Rademakers en C.N. Smidt

Wetsartikelen: 7:670b BW, 7:661 BW, 7:628 BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

De enkele algemene toelichting van werkgever levert geen, althans onvoldoende, onderbouwing van de door hem verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst.*Feiten*

Werknemer is op 12 oktober 2015 voor onbepaalde tijd bij XFluence in dienst getreden. Het voorwaardelijke verzoek strekt tot ontbinding van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst op een zo kort mogelijke termijn, voor zover in de dagvaardingsprocedure komt vast te staan dat die overeenkomst nog bestaat.

Oordeel

In de dagvaardingsprocedure is geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst nog bestaat, zodat wordt toegekomen aan het ontbindingsverzoek. De kantonrechter oordeelt dat het ontbindingsverzoek onvoldoende is onderbouwd. Het had op de weg van XFluence gelegen om voor iedere afzonderlijke ontbindingsgrond duidelijk en gemotiveerd te stellen dat die specifieke grond ertoe leidt dat redelijkerwijs niet van XFluence gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren en dat de arbeidsovereenkomst daarom ontbonden dient te worden. XFluence heeft dat echter niet gedaan, ook niet tijdens de mondelinge behandeling. Zij heeft slechts één algemene, voor alle vier de gestelde ontbindingsgronden geldende, toelichting gegeven. Het is niet de taak van de kantonrechter om in die algemene toelichting zelfstandig op zoek te gaan naar mogelijke aanknopingspunten die XFluence aan iedere afzonderlijke ontbindingsgrond ten grondslag gelegd zou kunnen hebben en die de betreffende ontbindingsgrond zou kunnen ondersteunen. Het voorgaande betekent dat de enkele algemene toelichting geen onderbouwing kan leveren althans onvoldoende onderbouwing levert van de door XFluence verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:10663

Zaaknummer: 9200565 VZ VERZ 21-7948

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: C.N. Smidt en W.H.F.L. Rademakers

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

RECHTSPRAAK

Nu werkgever niet eerder duidelijk een streep heeft getrokken richting ‘negatieve werknemer’ die inhoudelijk wel goed werk levert en een kwetsbare gezondheid heeft, is werkgever te bruusk van aanpak gewijzigd door om ontbinding te verzoeken. Arbeidsovereenkomst blijft in stand.

Feiten

Werknemer is op 18 april 2005 (wederom) in dienst getreden van Alliance Machine Systems Europe B.V. (hierna: Alliance) als field service engineer. Sinds 1 november 2017 is hij werkzaam in de functie van service office engineer. De functie van service office engineer is gebaseerd op een binnen Alliance bestaande functie, die in samenspraak tussen werknemer en Alliance is aangepast. De reden dat werknemer deze functie is gaan bekleden is dat hij zijn werk als field service engineer te zwaar vond worden. Alliance verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden omdat volgens haar werknemer disfunctioneert, verwijtbaar heeft gehandeld en sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie.

*Oordeel**Verwijtbaarheid*

Het functioneren van werknemer als zodanig in de zin of hij de bedongen werkzaamheden naar behoren uitvoert, staat tussen partijen niet ter discussie, althans Alliance heeft niet gesteld dat van disfunctioneren in de zin van de bedongen werkzaamheden niet naar behoren uitvoeren sprake is en zulks is ook niet gebleken. Waar het gaat om het uitvoeren van de werkzaamheden kan niet worden geconcludeerd dat sprake is van ‘ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen werkzaamheden’ zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder d BW. De gestelde verwijtbare gedragingen passen naar het oordeel van de kantonrechter onder de noemer van verwijtbaar handelen zoals bedoeld in artikel 7:669 lid e BW. De gestelde gedragingen, althans de gedragingen zoals die blijken uit de overgelegde e-mails van werknemer richting (medewerkers van) Alliance, kunnen naar het oordeel van de kantonrechter echter niet leiden tot een situatie waarvan moet worden geoordeeld dat van Alliance in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daarbij is doorslaggevend dat niet is gesteld althans onvoldoende is onderbouwd dat Alliance werknemer waar het gaat om de door haar gestelde verwijtbare gedragingen hem er nadrukkelijk op heeft gewezen dat bepaald door hem vertoond gedrag niet langer wordt getolereerd en dat consequenties zouden volgen als werknemer dat gedrag opnieuw zou laten

zien. Werknemer was met andere woorden geen gewaarschuwd man. De kantonrechter hecht er wel aan nog op te merken dat de door Alliance overgelegde e-mailberichten van werknemer getuigen van een behoorlijk directe stijl van communiceren die op het botte af is. De kantonrechter doelt dan met name op de wijze waarop hij uitlegt waarom hij een beoordelingsgesprek weigert en de e-mail van 19 augustus 2019. Werknemer doet er goed aan zich hier rekenschap van te geven omdat hij nu wel een gewaarschuwd man is. Anderzijds merkt de kantonrechter op dat werknemer in de kern wel steeds inhoudelijke kritiek geeft op de gang van zaken. Daarvoor moet in een professionele organisatie ruimte zijn, zeker als dat op een professionele gepaste wijze gebeurt. Ook is het zo dat werknemer niet uit eigen beweging de overige medewerkers van Alliance op de hoogte heeft gesteld van zijn bezwaren tegen het it-beleid (websitebezoek en wachtwoordproblematiek), maar dit reacties betroffen op e-mails van Alliance over deze onderwerpen die naar meerdere medewerkers waren gestuurd. Zijn bezwaar tegen het updaten van zijn bedrijfslaptop naar Windows 10 heeft hij niet in brede kring per e-mail geuit. Dat werknemer zonder overleg met de planner verlof heeft opgenomen kan hem niet worden tegengeworpen nu zijn leidinggevende daarmee heeft ingestemd en duidelijk is dat werknemer dat niet heeft gedaan omdat hij op vakantie wilde maar rust nodig had.

Verstoorde arbeidsrelatie

Ten aanzien van de gestelde verstoorde arbeidsrelatie overweegt de kantonrechter als volgt. Uit de overgelegde stukken blijkt dat Alliance pas op 12 april 2021, de dag waarop zij het ontbindingsverzoek heeft ingediend, werknemer voor het eerst in een gesprek duidelijk heeft gemaakt dat hij te ver is gegaan en dat wat haar betreft sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. Werknemer vraagt volgens het verslag om nog een kans. Ook uit het verslag naar aanleiding van het gesprek op 18 maart 2021 blijkt nog niet van een verstoorde arbeidsrelatie. Kennelijk is, aldus dit verslag van Alliance zelf, werknemer in staat om toe te geven waar hij (volgens haar) fout zit en vraagt hij om nog een kans. Nu Alliance zelf niet eerder duidelijk een streep heeft getrokken, althans heeft aangegeven dat zij niet langer met een werknemer verder kan die volgens haar onverminderd negatief blijft, werknemer al vele jaren voor Alliance werkt, onweersproken inhoudelijk goed werk levert en een kwetsbare gezondheid heeft, is de kantonrechter van oordeel dat Alliance met het in dienen van het ontbindingsverzoek te hard van stapel is gelopen en te bruusk van aanpak is gewijzigd. Waar zij eerst naar eigen zeggen zich jarenlang heeft ingespannen om tot een verbetering te komen van het welbevinden van werknemer, kiest zij opeens zonder waarschuwing voor een gang naar de rechter. Van Alliance kan dan ook gevergd worden dat zij zich nog verder inspant om tot verbetering van de arbeidsrelatie te komen, al dan niet door hulp van buitenaf in te schakelen. Met Alliance is de kantonrechter van oordeel dat tot nu toe niet althans onvoldoende is gebleken dat in de kern de fysieke gesteldheid van werknemer de onderliggende oorzaak is van zijn kennelijke onvrede met zijn functie. Dit valt niet uit te sluiten – vaststaat dat werknemer een serieuze aandoening heeft – maar ook staat vast dat geen enkel stuk van de zijde van werknemer is overgelegd waarin hij richting Alliance aangeeft waar voor hem in de kern de schoen wringt: zijn gezondheid. Dit is opmerkelijk

omdat werknemer getuige de onder de feiten opgenomen e-mails zeer wel in staat is voor zichzelf op te komen. Voor zover werknemer op het standpunt zou staan dat het hem als gevolg van zijn ziekte niet mogelijk was Alliance uit te leggen waar de schoen wrong, heeft hij dat onvoldoende onderbouwd. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat er geen aanknopingspunten zijn voor de conclusie dat Alliance het ontbindingsverzoek heeft ingediend omdat werknemer chronisch ziek is of dat dit verzoek verband houdt met zijn ziekte. De redenen waarom het verzoek niet op de e- of g-grond kan worden toegewezen (het niet althans onvoldoende waarschuwen en te snelle gang naar de kantonrechter) gelden evenzeer waar het gaat om de i-grond, de 'combinatie-grond'. Ook op die grond kan het verzoek niet worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 24-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2021:2994

Zaaknummer: 9152659 / EJ VERZ 21-187

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: L.H.F. Stuurop en J.T.J. Poell

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

RECHTSPRAAK

Motivering zwaarwegend bedrijfsbelang concurrentiebeding in arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van werknemers is standaard en algemeen en schiet daardoor tekort. Zeker nu uit de dagvaarding blijkt dat werkgever wel een specifieke motivering kan geven.

Feiten

Werknemer 1 en werknemer 2 zijn op 1 februari 2021 in dienst getreden bij Bestair Technici B.V. (hierna: Bestair), op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 1 september 2021. Werknemer 3 is op 5 februari 2021 in dienst getreden bij Bestair, op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 1 oktober 2021. Werknemers werkten als verkoper buitendienst. In de schriftelijke arbeidsovereenkomsten van werknemers staan concurrentiebedingen, relatiebedingen, geheimhoudingsbedingen, 'bescheidenbedingen', antiwervingsbedingen en een beding over een verbod van nevenwerkzaamheden. De arbeidsovereenkomsten zijn geëindigd op 26 juli 2021 en 31 juli 2021. Op 29 juli 2021 hebben werknemers de besloten vennootschap Climate Masters B.V. (hierna: Climate Masters) ingeschreven in de registers van de Kamer van Koophandel. Partijen twisten over de vraag of de bedingen overtreden zijn.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat Bestair in dit kort geding niet aannemelijk heeft gemaakt dat de schriftelijke motivering in artikel 10 lid 3 van de arbeidsovereenkomst voldoet aan de hoge eisen die daaraan gesteld moeten worden en evenmin voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van zwaarwegende bedrijfsbelangen die een concurrentie- en relatiebeding kunnen rechtvaardigen. De motivering in artikel 10 lid 3 van de arbeidsovereenkomst komt namelijk in feite neer op standaardmatige en algemene opmerkingen, zonder dat voldoende duidelijk wordt gemaakt welke concrete en feitelijke kennis werknemers in hun specifieke functie zullen opdoen, en zonder dat blijkt welke concrete en specifieke kennis of bedrijfsinformatie Bestair onevenredig kan benadelen. Bestair heeft in de dagvaarding nader toegelicht welke zwaarwegende bedrijfsbelangen in haar visie het opnemen van een concurrentie- en relatiebeding in de arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd van werknemers kunnen rechtvaardigen. Daarbij is de specifieke functie van werknemers genoemd en is als concreet belang onder meer vermeld de kennis van werknemers over betalingscondities en financieringsmogelijkheden voor klanten, de kennis over unieke technische informatie over energiezuinige en milieuvriendelijke oplossingen voor innovatieve elektrische apparatuur voor temperatuurregulatie, en specifieke kennis over

bedrijfsconcepten van Bestair als ‘de showroom aan huis’. Deze nadere toelichting van Bestair bevestigt voor de kantonrechter dat de motivering van de zwaarwegende bedrijfsbelangen in artikel 10 lid 3 van de arbeidsovereenkomst tekortschiet. Uit die nadere toelichting blijkt immers dat het voor Bestair op zichzelf wel mogelijk was geweest om een concrete, feitelijke en specifieke motivering te geven ter rechtvaardiging van het opnemen van een concurrentie- en relatiebeding in de arbeidsovereenkomsten, en niet te volstaan met standaardmatige en algemene opmerkingen. Maar die nadere toelichting komt te laat en doet niet af aan de gebrekkige motivering in de arbeidsovereenkomst. De wet vereist immers dat die concrete, feitelijke en specifieke motivering in ieder geval ook al in de arbeidsovereenkomst wordt opgenomen, en niet pas achteraf wordt gegeven. De kantonrechter kan daarom in het midden laten of de nadere toelichting van Bestair inmiddels wel een voldoende motivering oplevert. De kantonrechter komt dus tot de conclusie dat ervan moet worden uitgegaan dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat de vereiste schriftelijke motivering van de zwaarwegende bedrijfsbelangen in artikel 10 lid 3 van de arbeidsovereenkomst tekortschiet en dat de concurrentie- en relatiebedingen om die reden zullen worden vernietigd. Alle op deze bedingen gebaseerde vorderingen van Bestair zijn daarom niet toewijsbaar. Ook de vorderingen van Bestair op grond van de gestelde schending van het geheimhoudings- en bescheidenbeding kunnen in dit kort geding niet worden toegewezen. De kantonrechter kan gelet op de gemotiveerde betwisting door werknemers in dit kort geding niet vaststellen dat het geheimhoudings- en bescheidenbeding zijn overtreden. Bestair heeft dat ook onvoldoende aannemelijk gemaakt. Het enkele feit dat werknemers in hun onderneming Climate Masters een vergelijkbaar bedrijfsconcept gebruiken en een bestelformulier hebben dat lijkt op dat van Bestair, is ook onvoldoende om te concluderen dat sprake is van een schending van het geheimhoudings- en bescheidenbeding. Bestair heeft daartegenover onvoldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is geweest van een schending van het nevenwerkzaamhedenbeding. Werknemers hebben wel erkend dat zij tijdens het dienstverband met Bestair enige voorbereidende handelingen hebben verricht met het oog op de oprichting van Climate Masters, maar zij hebben erop gewezen dat dit pas gebeurde nadat zij door Bestair waren vrijgesteld van werk en dat het slechts ging om beperkte handelingen, zoals een inschrijving bij de Kamer van Koophandel. Dergelijke handelingen rechtvaardigen niet het oordeel dat het nevenwerkzaamhedenbeding is overtreden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:10047

Zaaknummer: 9439624

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M.G.M. Muffels en S.T.J. Zuurbier

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Motivering concurrentiebeding in arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is toereikend. Overtreding concurrentiebeding door werknemer met sleutelpositie. Toewijzing vordering om werkzaamheden voor concurrent te staken en toekenning voorschot op verbeurde boetes.

Feiten

Werkgeefster is een aanbieder van mobiele voorzieningen zoals mobiele badkamers en toiletwagens. Werknemer is op 1 september 2018 bij werkgeefster in dienst getreden als algemeen medewerker op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 1 september 2019. Deze arbeidsovereenkomst is verlengd tot 1 september 2020. De arbeidsovereenkomst is per 1 september 2020 nogmaals verlengd voor de duur van een jaar. In deze laatste arbeidsovereenkomst was, net als in de eerdere arbeidsovereenkomsten, een concurrentiebeding, een relatiebeding en een boetebeding opgenomen. Werknemer heeft per 1 januari 2021 ontslag genomen en is per die datum in dienst getreden bij Bedrijf X. Zijn vriend, de heer D, is directeur en aandeelhouder van dit bedrijf. Bedrijf X heeft in januari 2021 de onderneming A opgericht, die zich aanvankelijk voornamelijk richtte op desinfectievoorzieningen maar vanaf februari 2021 ook op mobiele voorzieningen. Werkgeefster heeft zich op het standpunt gesteld dat Bedrijf X onder het concurrentiebeding valt en dat het werknemer niet is toegestaan daar tot 1 januari 2022 werkzaam te zijn. De gemachtigde van werkgeefster heeft werknemer daarom bij brief van 15 juni 2021 gesommeerd het handelen waarmee hij inbreuk maakt op zijn concurrentiebeding en relatiebeding te staken. Verder heeft werkgeefster werknemer gesommeerd de op dat moment verbeurde boetes van € 25.000 aan haar te betalen. Partijen twisten over de vraag of het concurrentiebeding wordt overtreden.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat het concurrentiebeding en het relatiebeding schriftelijk zijn overeengekomen. Ook is met de motivering in artikel 22a lid 2 van de arbeidsovereenkomst op zichzelf genomen aan de formele eis van schriftelijke motivering voldaan. Deze schriftelijke motivering geldt voor het concurrentiebeding en op grond van artikel 22b lid 2 ook voor het relatiebeding. In artikel 22b lid 2 wordt weliswaar verwezen naar artikel 21b.2, maar de kantonrechter gaat ervan uit dat dit een verschrijving is en dat artikel 22a lid 2 bedoeld wordt. De door de wetgever verlangde motiveringsplicht vergt echter ook een inhoudelijke beoordeling daarvan, in die zin dat moet worden beoordeeld of het concurrentiebeding ook noodzakelijk is “wegens zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen”. De kantonrechter acht het

voldoende aannemelijk dat werknemer binnen werkgeefster inderdaad een sleutelpositie bekleedde. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat niet in geschil is dat er binnen werkgeefster naast werknemer slechts vier andere werknemers werkzaam waren, onder wie drie chauffeurs en één administratief medewerkster. Uit de beschrijving die partijen van de functie van werknemer hebben gegeven blijkt dat hij een commerciële functie bekleedde en uit hoofde van die functie contact had met klanten en inzicht had in prijzen. De kantonrechter leidt af dat werknemer ook inzicht had in de onderhandelingsruimte met betrekking tot de prijzen. De kantonrechter acht het – gelet op het geringe aantal werknemers binnen werkgeefster – ook aannemelijk dat werknemer als de enige medewerker die de binnendienst voor zijn rekening nam op de hoogte was van het reilen en zeilen en de commerciële strategie van werkgeefster. Werkgeefster heeft er een zwaarwegend belang bij dat haar klantgegevens en financiële gegevens en haar commerciële afwegingen niet zonder meer bij een concurrent terechtkomen. De motivering van het concurrentiebeding en het relatiebeding in de arbeidsovereenkomst is naar het oordeel van de kantonrechter toereikend, omdat daaruit voldoende blijkt waarin het belang van werkgeefster in relatie tot de functie van werknemer is gelegen. Mocht er echter al sprake van zijn dat de functie van werknemer in de loop van de tijd is veranderd, dan is dit door werkgeefster ondervangen doordat zij in de laatste arbeidsovereenkomst opnieuw het concurrentiebeding en het relatiebeding heeft opgenomen. De conclusie luidt daarom dat sprake is van een geldig concurrentie- en relatiebeding.

Werknemer handelt in strijd met het concurrentiebeding

Vast staat dat Bedrijf X op 23,01 kilometer van werkgeefster ligt, zodat zij binnen het territoriale bereik van het concurrentiebeding valt. Vervolgens moet de vraag worden beantwoord of Bedrijf X een onderneming is met activiteiten die *‘gelijk, gelijksoortig, aanverwant of op enig andere wijze concurrerend zijn aan of met de activiteiten van werkgever of die van met werkgever gelieerde ondernemingen’*. Voor zover werknemer betoogt dat de nieuwe activiteiten van A buiten hem om aan Bedrijf X zijn toegevoegd en hij daar in de uitoefening van zijn functie niets mee te maken heeft, komt die stelling niet geloofwaardig voor nu D een vriend van hem is en het bedrijf een dermate beperkte omvang heeft (vier werknemers) dat het niet voor de hand ligt dat werknemer geen aandeel heeft in de nieuwe activiteiten. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat het concurrentiebeding onredelijk bezwarend is en om die reden gematigd zou moeten worden. Er is naar het oordeel van de kantonrechter echter onvoldoende reden om aan te nemen dat een bodemrechter het concurrentiebeding zal matigen, gelet op de sleutelpositie die werknemer binnen werkgeefster innam en de beperkte geografische reikwijdte van het concurrentiebeding. De kantonrechter acht het daarom aannemelijk dat ook een bodemrechter tot het oordeel zal komen dat werknemer op grond van het concurrentiebeding tot 1 januari 2022 niet werkzaam mag zijn voor Bedrijf X. De vordering om werknemer te veroordelen zijn werkzaamheden voor Bedrijf X tot 1 januari 2022 te staken en gestaakt te houden, zal daarom worden toegewezen. Werknemer heeft niet betwist dat hij deze zakenrelaties heeft benaderd. Gelet hierop is voldoende aannemelijk geworden dat werknemer ook het relatiebeding heeft overtreden. Nu werknemer zowel het concurrentiebeding als het relatiebeding heeft

overtreden heeft hij op grond van artikel 22c lid 3 van de arbeidsovereenkomst boetes verbeurd. Werkgeefster vordert een voorschot op de verbeurde boetes van € 25.000. Omdat het in deze procedure om een voorlopige voorziening gaat zal de kantonrechter het toe te wijzen voorschot echter beperken tot € 15.000. De vordering om Bedrijf X te verbieden tot 1 januari 2022 gebruik te maken van de diensten van werknemer zal daarom worden toegewezen zoals in de beslissing is bepaald. De gevorderde dwangsom zal worden toegewezen tot een maximum van € 50.000 is bereikt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:5300

Zaaknummer: 9391851 UV EXPL 21-151

Rechters: J.W. Langeler

Advocaten: M. Faber en L. Hennink

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Toewijzing loonvordering na overgang van onderneming. Onderneming overgegaan op moment waarop de exploitatie feitelijk in handen van de verkrijger is gekomen. Sprake van werknemerschap van zoon van bestuurder van vervreemder.

Feiten

X jr. verrichtte sinds 1 december 2011 werkzaamheden in de onderneming die gedreven werd door X Beheer B.V. Bestuurder en enig aandeelhouder van X Beheer B.V. is X sr., vader van X jr. X jr. had de vrijheid zijn eigen werkdagen in te richten. Daarbij was geen sprake van een vaste urenomvang. X jr. beschikte over een op zijn naam gestelde bankpas van X Beheer B.V. waarmee hij betalingen deed. Op 31 oktober 2017 is een intentieovereenkomst gesloten tussen X Beheer B.V. en DDN, waarin het voornemen tot koop van het bedrijf door Duivensportbond Data Nederland B.V. (hierna: DDN) is vastgelegd. Op 5 juli 2018 hebben X Beheer B.V. en DDN een “Koopovereenkomst van Activa” gesloten. Na 5 juli 2018 is de feitelijke situatie, zoals die bestond vóór het sluiten van de koopovereenkomst voortgezet, waarbij de werkzaamheden werden uitgevoerd door X jr. en de twee programmeurs. Betalingen, waaronder loonbetalingen, vonden plaats op en via de bankrekening van X Beheer B.V. Er zijn door X Beheer B.V. geen inkomsten afgedragen aan DDN. Bij brief van 22 oktober 2020 heeft DDN de in haar ogen bestaande overeenkomst van lastgeving opgezegd en X Beheer B.V. onder meer gesommeerd de volledige administratie over te dragen, alsmede alle benodigde gebruikersnamen, wachtwoorden, broncodes en historische data. DDN heeft vanaf eind oktober 2020 de werkzaamheden van X Beheer B.V. feitelijk voortgezet en de twee programmeurs met ingang van 25 oktober 2020 een arbeidsovereenkomst aangeboden. X jr. is niet meer toegelaten tot het bedrijfspan. Sindsdien heeft X jr. geen werkzaamheden verricht. Op 18 december 2020, 6 januari 2021, 1 en 19 februari 2021 heeft X jr. aanspraak gemaakt op loonbetaling vanaf november 2020. DDN heeft dat geweigerd.

Oordeel

Overgang van onderneming

Het hof is voorshands van oordeel dat de activatransactie tussen X Beheer B.V. en DDN kwalificeert als een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW en verder. Op grond van artikel 2.2 van de overeenkomst zijn vrijwel alle activa van X Beheer B.V. overgegaan op DDN, waarmee de organisatorische eenheid als geheel is overgegaan. X Beheer B.V. is een kleine, “platte” onderneming. Gesteld noch gebleken is dat X Beheer B.V. organisatorisch in

meerdere onderdelen was opgesplitst, en dat X jr. in tegenstelling tot de twee programmeurs, aan een niet overgedragen onderdeel van de onderneming was verbonden. In de intentieovereenkomst is opgenomen dat de andere twee werknemers worden overgenomen, en deze zijn ook feitelijk overgenomen door DDN. Het feit dat met hen met ingang van 25 oktober 2020 een (nieuwe) arbeidsovereenkomst is gesloten, doet hieraan niet af. Het tijdstip van de overgang valt samen met het tijdstip waarop de hoedanigheid van de ondernemer die de overgedragen economische eenheid exploiteert van de vervreemder op de verkrijger overgaat (HvJ EG 26 mei 2005, *JAR* 2005/205, *Celtec*). Nu gesteld noch gebleken is dat de feitelijke overgang van de exploitatie van het bedrijf van X Beheer B.V. reeds ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst op 5 juli 2018 heeft plaatsgevonden, maar – daarentegen – sindsdien alle activiteiten door X Beheer B.V. zijn voortgezet, er geen inkomsten zijn afgedragen aan DDN en het salaris aan de werknemers is betaald door X Beheer B.V. en niet door DDN, heeft naar het voorlopig oordeel van het hof de overgang van onderneming (pas) plaatsgevonden op 25 oktober 2020. Op dat moment werden de overgedragen activa waaronder klantenbestand, administratie, ICT en andere voorzieningen door DDN opgevorderd, en is de andere twee werknemers een arbeidsovereenkomst aangeboden. Vanaf die datum is de exploitatie feitelijk in handen gekomen van DDN.

Werknemerschap X jr.

Tussen partijen is niet in geschil dat X jr. sinds 2011, derhalve gedurende zekere tijd, arbeid heeft verricht voor X Beheer B.V., en dat hij dat ook nog deed op het moment van de overgang. Als onvoldoende gemotiveerd betwist staat tevens voldoende vast dat X jr. hiervoor loon ontving. Er zijn maandelijks betalingen aan hem gedaan door X Beheer B.V., er zijn aangiftes loonheffing gedaan en er zijn sociale premies afgedragen. DDN heeft gesteld dat de maandelijksse betalingen aan X jr. niet kwalificeren als salaris en dat het feit dat loonheffing is opgegeven en sociale premies zijn afgedragen dat niet anders maakt. Nu gesteld noch gebleken is dat er een andere titel valt aan te wijzen voor deze betalingen, en mede in aanmerking nemende dat de betalingen administratief zijn aangemerkt en verwerkt als loonbetalingen, is aannemelijk geworden dat sprake is geweest van loonbetaling. Voorts acht het hof voldoende aannemelijk dat tussen X Beheer B.V. en X jr. een gezagsverhouding bestond. Volgens het hof is aan de elementen van artikel 7:610 BW voldaan en is sprake van een arbeidsovereenkomst.

Verschuldigd loon

Op grond van het voorgaande moet voorshands geoordeeld worden dat X jr. als gevolg van overgang van onderneming met ingang van 25 oktober 2020 in dienst is gekomen van DDN. De vordering van X jr. betreft het loon ten bedrage van € 3.563,63 bruto per maand vanaf 1 november 2020 totdat de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig zal zijn geëindigd. Het hof gaat ervan uit dat X jr. over de maanden november en december 2020 wel loon heeft ontvangen. Het feit dat dit in de onderlinge verhouding tussen X Beheer B.V. en DDN wellicht verrekend dient te worden is een kwestie die in het kader van het onderhavige kort geding buiten beschouwing dient te blijven. Het verschuldigd loon vanaf januari 2021 is in

beginsel toewijsbaar. DDN heeft zich beroepen op verrekening en/of opschorting van haar verplichting tot loonbetaling met een vordering die zij pretendeert te hebben op X jr. wegens onrechtmatig handelen en/of wanprestatie zijdens X jr. DDN stelt recht te hebben op schadevergoeding ter hoogte van € 52.533,26. Het hof is van oordeel dat de vordering van DDN niet op eenvoudige wijze is vast te stellen en zich niet leent voor behandeling in kort geding. De vordering voor zover deze is gebaseerd op onttrekkingen aan het vermogen van X Beheer B.V. ten behoeve van privédoeleinden, betreft de periode voorafgaand aan de overgang van onderneming, te weten tot 22 oktober 2020. Reeds om die reden staat geenszins vast dat sprake is van enige vordering van DDN op X jr. Voor zover de vordering van DDN betrekking heeft op het door X Beheer B.V. factureren aan klanten na 22 oktober 2020 en het niet afdragen van de ontvangen gelden, betreft dit een mogelijke vordering van DDN op X Beheer B.V., ter zake waarvan gesteld noch gebleken is dat X jr. hiervoor in privé aansprakelijk is. Het beroep op verrekening faalt derhalve. Hetzelfde lot treft het door DDN gedane beroep op opschorting van haar verplichting tot loonbetaling, nu voorshands onvoldoende aannemelijk is dat sprake is van een opeisbare vordering van DDN in de zin van artikel 6:162 BW. Het beroep op ontbinding is onvoldoende geconcretiseerd en onderbouwd en strandt om die reden. Evenmin is sprake van omstandigheden die tot de conclusie voeren dat toewijzing van de loonvordering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (art. 6:248 lid 2 BW).

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3163

Zaaknummer: 200.294.883/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, T.S. Pieters en W.J.J. Wetzels

Advocaten: P.J.L.J. Duijsens en H.C. Uittenbogaart

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW, 7:610 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens ongeoorloofde afwezigheid en gebrekkige communicatie. Werknemer liegt bij de kantonrechter over situatie rondom overlijden vriendin. Hof oordeelt mede daarom dat sprake is van een dringende reden. In lijn met Fantasia-beschikking geen aanspraak op loon.

Feiten

Werknemer is per 1 juni 2020 in dienst getreden van Nögel Montagetechnik Vertriebsgesellschaft MBH (hierna: Nögel) voor bepaalde tijd, tot en met 31 december 2020. Op woensdagochtend 8 juli 2020 heeft werknemer zich telefonisch ziek gemeld bij Nögel door middel van het inspreken van een voicemailbericht. Zijn leidinggevende heeft daarop zonder resultaat geprobeerd om werknemer op meerdere manieren te bereiken. Werknemer heeft op 9 juli 2020 per e-mail aan Nögel doorgegeven dat hij migraine had. Werknemer heeft op 13 juli 2020 tegen de gemaakte afspraken in zijn werkzaamheden niet hervat. Leidinggevende heeft op maandagochtend 13 juli 2020 tevergeefs geprobeerd om contact te krijgen met werknemer. Vervolgens heeft werknemer laten weten dat een vriendin (hierna: X) is komen te overlijden. Hierna zijn vanuit Nögel tevergeefs diverse pogingen tot contact ondernomen. Nögel heeft werknemer vervolgens bij brief van 15 juli 2020, die werknemer op die datum ook per e-mail is toegezonden, op staande voet ontslagen wegens ongeoorloofde afwezigheid. Op 17 november 2020 heeft de advocaat van Nögel aan werknemer verzocht om toezending van een rouwkaart van X. X is niet rond 12 juli 2020 overleden. Wel is in die periode Y uit die woonplaats overleden. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet vernietigd. Nögel is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Nögel heeft contact opgenomen met de weduwnaar van Y, die heeft verklaard dat werknemer in de week van 13 juli 2020 geen contact met de familie Y heeft opgenomen, dat werknemer niet bij hem heeft overnacht en dat hij niet bij de begrafenis aanwezig was. Werknemer heeft dit alles niet weersproken. Werknemer heeft in de procedure bij de kantonrechter bewust onwaarheden verteld. Ook als wordt aangenomen dat hij de achternaam van de overledene X onbewust heeft verwisseld tijdens de zitting bij de kantonrechter en dat hij bedoelde te vertellen dat Y was overleden, staat vast dat hij in de week van 13 juli 2020, anders dan hij heeft verklaard, geen contact heeft opgenomen met de familie van Y en niet bij de weduwnaar heeft overnacht. Evenmin heeft hij, zoals hij in zijn inleidend verzoekschrift heeft gemeld, van alles geregeld voor zijn “beste vriendin” waarvan hij tijdens de zitting van het hof overigens

niet kon aangeven hoe oud zij is geworden. Door deze onware mededelingen te doen in de procedure, die betrekking heeft op de kern van het verwijt waarop het ontslag op staande voet is gestoeld en daarmee op de vordering tot doorbetaling van loon, heeft werknemer in ernstige mate in strijd gehandeld met de waarheidsplicht van artikel 21 Rv. Het hof mag uit deze schending de gevolgtrekking maken die het geraden acht, in aanmerking nemende de aard en ernst van de schending van waarheids- en volledigheidsplicht en de overige omstandigheden van het geval. Het hof ziet in dit geval aanleiding om de stellingen van werknemer onwelwillend te beoordelen. In de ontslagbrief maakt Nögel werknemer, naast zijn ongeoorloofde afwezigheid in de periode van 13 tot en met 15 juli, nog een tweetal verwijten, namelijk onvoldoende communicatie en het zich niet houden aan het ziekmeldingsprotocol bij zijn ziekmelding van 9 juli 2020. Het hof onderschrijft wat de kantonrechter over de ziekmelding heeft overwogen. Het niet volgen van een protocol omtrent de ziekmelding – wat daarvan verder ook zij – levert geen dringende reden op voor het ontslag. Dat is anders voor de gebrekkige communicatie in de hele periode tussen 9 juli en 15 juli 2020, waarin, ondanks het aandringen van leidinggevende, werknemer telefonisch nagenoeg onbereikbaar was voor Nögel. De voortdurende afwezigheid van werknemer vanaf 13 juli 2020, gevoegd bij het gebrek aan communicatie met Nögel terwijl niet gebleken is dat daar een goede reden voor was, kwalificeert het hof in dit geval als een voldoende dringende reden voor ontslag op staande voet. In dit geval gaat het hof ervan uit dat werknemer, zou hij wel door Nögel zijn gehoord, niet de waarheid zou hebben verteld omtrent zijn bezigheden tussen 13 en 15 juli 2020. Dat hij niet van tevoren is gehoord, doet derhalve niet af aan de geldigheid van de dringende reden. Het principaal appèl slaagt voor zover dat is gericht tegen het oordeel dat een dringende reden ontbreekt. Omdat de arbeidsovereenkomst hoe dan ook al is geëindigd op 31 december 2020 door ommekomst van de termijn waarvoor deze was aangegaan, hoeft het hof geen einddatum van de arbeidsovereenkomst te bepalen. Op grond van de *Fantasia*-beschikking van de Hoge Raad komt het niet kunnen werken als gevolg van het op een geldige dringende reden berustende ontslag op staande voet tot aan de uitspraak van de kantonrechter voor rekening van werknemer en heeft hij ex artikel 7:628 BW geen aanspraak op loon over die periode. Voor de vier weken tussen de uitspraak in eerste aanleg en het einde van de arbeidsovereenkomst ligt dit naar 's hofs oordeel niet anders, waarbij het hof nadrukkelijk ook betreft de leugenachtige verklaringen van werknemer.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:10211

Zaaknummer: 200.290.792/01

Rechters: J.H. Kuiper, P.S. Bakker en W.A. Zondag

Advocaten: H.C.W. Geffroy en S.S.L. Haimé

Wetsartikelen: 21 Rv en 7:683 lid 6 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer bij wie vertrouwelijke stukken van klant in bedrijfsbus zijn aangetroffen, is ten onrechte op staande voet ontslagen. Billijke vergoeding vastgesteld op € 5.000.

Feiten

Werknemer is op 6 januari 2020 voor de duur van zes maanden in dienst getreden bij een zusterorganisatie van Marmorai B.V. Met ingang van 6 juli 2020 is hij voor de duur van zes maanden in dienst getreden van Marmorai. Dit contract is eenmaal voor dezelfde duur verlengd tot 6 juli 2021. Zijn functie was uitvoerend technisch medewerker. Op 8 februari 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 8 april 2021 heeft Marmorai werknemer op staande voet ontslagen, vanwege de vondst van vertrouwelijke stukken in de bedrijfsauto van werknemer, welke stukken eigendom waren van een advocatenkantoor dat klant is van Marmorai. Werknemer verzoekt een verklaring voor recht dat het op 8 april 2021 gegeven ontslag vernietigbaar is en toekenning van een billijke vergoeding, een gefixeerde schadevergoeding en de transitievergoeding. Hij betwist de aanwezigheid van vertrouwelijke stukken in zijn bus, want volgens hem lagen die er niet in toen de bus tijdens zijn arbeidsongeschiktheid bij zijn huis werd opgehaald.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Dat de vertrouwelijke stukken van het advocatenkantoor door toedoen van werknemer in de bedrijfsbus zijn gekomen en dat werknemer zich daarvan bewust was, is niet komen vast te staan. Het mag zo zijn dat deze door Marmorai als vaststaand aangenomen gang van zaken niet valt uit te sluiten, maar dat neemt niet weg dat er alternatieve scenario's zijn die evenmin vallen uit te sluiten. Ten eerste heeft op 2 maart 2021 een medewerker toegang tot de auto gehad en is de auto op 18 maart 2021 door een andere medewerker opgehaald. Vervolgens heeft weer een andere medewerker twee weken later de auto leeggehaald en toen naar eigen verklaring de betreffende stukken gevonden. Op grond van de verklaring van laatstgenoemde medewerker kan hoogstens bewezen worden verklaard dat de betreffende stukken op 2 april 2021 in de auto hebben gelegen. Hoe die daar zijn gekomen is met die verklaring niet komen vast te staan en dus ook niet dat deze daar door werknemer zijn neergelegd of met zijn medeweten lagen. Dat betekent dat de dringende reden niet is komen vast te staan. Werknemer komt een billijke vergoeding toe. De kantonrechter stelt de billijke vergoeding vast op een bedrag van € 5.000. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat ook werknemer een verwijt valt te maken van de gang van zaken voorafgaand aan het ontslag. Marmorai heeft werknemer de gelegenheid gegeven om uitleg te geven over

de aanwezigheid van de stukken in zijn bedrijfsbus. Werknemer is niet op die uitnodiging ingegaan. Dat werknemer net op dat moment vanwege zijn geestelijke gesteldheid geen e-mails van Marmorai meer durfde te openen en daarom die uitnodiging niet heeft gelezen, komt ongeloofwaardig over. Daarmee heeft werknemer bewerkstelligd dat Marmorai de beslissing eenzijdig heeft genomen en daarbij is beïnvloed door het feit dat werknemer niet is verschenen om zijn belangen te verdedigen. Ook valt werknemer een verwijt te maken voor de slechtlopende communicatie tijdens zijn arbeidsongeschiktheid. Ook is rekening gehouden met het feit dat de loonschade beperkt is, gelet op het aflopende bepaaldetijdscontract. Ook de transitievergoeding (€ 1.004,69 bruto) en gefixeerde schadevergoeding (€ 4.590,09 bruto) worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:6355

Zaaknummer: 9267271 EA 21-389

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: M.M.C. van der Sanden en P.A. Charbon

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

RECHTSPRAAK

Voormalige functie van Teamleider Airside had al per 1 januari 2012 moeten worden ingedeeld in hogere salarisschaal. Werkgever kan zich niet verschuilen achter het feit dat per die datum geen functieomschrijving is opgemaakt.

Feiten

(Deze uitspraak is een vervolg op AR 2021-1407.) KLM diende in samenspraak met werknemers een functiebeschrijving van de functie Teamleider Airside op te maken zoals die gold per 1 januari 2012 en deze aan de Commissie van Classificatiedeskundigen KLM (hierna: de Commissie) voor te leggen voor een weging per die datum. Partijen hebben bericht dat zij ondanks alle inspanningen er niet in zijn geslaagd om volledige overeenstemming te bereiken over genoemde functieomschrijving en dat deze derhalve ook niet ter weging aan de Commissie kan worden voorgelegd. Partijen zijn het erover eens dat op (slechts) twee punten geen overeenstemming is bereikt: (1) of de Teamleider Airside toentertijd incidenteel of structureel deelnam aan projecten en werkgroepen, en (2) het aantal medewerkers waaraan de Teamleider Airside in januari 2012 hiërarchisch (formeel) en functioneel leiding gaf.

Oordeel

De kantonrechter overweegt als volgt. Hoewel partijen dat niet hebben gesteld, wordt uit het feit dat zij over de overgebleven twee punten geen overeenstemming hebben kunnen bereiken en ook thans nog uitgebreid discussie voeren, opgemaakt dat deze onderdelen van de functiebeschrijving cruciaal zijn voor de inschaling. Er wordt daarom van uitgegaan dat ze van doorslaggevend belang zijn als de functie door de Commissie zou worden gewogen.

Aangenomen wordt dat indien wordt vastgesteld dat de Teamleider Airside in januari 2012 structureel bijdroeg 'aan projecten/werkgroepen onder leiding van de manager Operations voor het vergroten van de kwaliteit, veiligheid, efficiency en effectiviteit van afdelings- en werkprocessen' en tevens formeel c.q. functioneel leiding gaf aan 15 c.q. 30 medewerkers, deze functie reeds in januari 2012 onder schaal A09 viel. Niet valt in te zien waarom partijen anders nog debat zouden hebben over deze punten. De kantonrechter kan op grond van de stukken niet met zekerheid het antwoord op die twee punten vaststellen. KLM kan zich echter niet verschuilen achter het feit dat geen functieomschrijving is opgemaakt per 1 januari 2012. Werknemers hebben immers ruim daarvoor al verzocht de functie te herwaarderen. Omdat KLM toen geen actie heeft ondernomen, komt het nu voor haar rekening en risico dat op genoemde twee onderdelen niet goed meer is vast te stellen hoe die in januari 2012 door de Teamleider Airside werden ingevuld. Dat betekent dat wordt uitgegaan van de juistheid van

de functiebeschrijving zoals deze door werknemers wordt onderschreven. Het voorgaande heeft tot gevolg dat de voormalige functie Teamleider Airside per 1 januari 2012 had moeten worden ingedeeld in schaal A09. De vordering van werknemers wordt op dat punt dan ook toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:6195

Zaaknummer: 6262643 CV EXPL 17-19952

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: J.F. Klijn en L.E.J. Kiebert

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Inschaling functie teamleiders KLM. Kern van het geschil is de vraag per wanneer werknemers gehonoreerd dienen te worden volgens de hogere functieclassificatie. Partijen krijgen gelegenheid zich erover uit te laten welke taken en bevoegdheden er per 14 april 2014 zijn bijgekomen.

Feiten

Zes werknemers (eisers) zijn bij KLM in dienst en werkzaam binnen de divisie Passenger Services. Op de arbeidsovereenkomsten is de Cao Grondpersoneel bij KLM van toepassing. In de cao zijn drie functiewaarderingssystemen opgenomen. De functies bij KLM worden beschreven, gewaardeerd en gerangschikt naar zwaarte. Aan de waardering is een functieschaal verbonden. Werknemers vervullen al geruime tijd de functie Teamleider Airside Operations (hierna: Teamleider Airside). Het is een van de vier leidinggevende functies binnen de divisie Passenger Services. De functiegroep Teamleider Airside is in 1998 ingedeeld in functiegroep Ao8. De functiegroep Teamleider Ticketing is door KLM (hoger) ingeschaald in functiegroep Ao9. Al sinds 2004 pleiten de Teamleiders Airside voor een gelijke inschaling als de Teamleiders Ticketing. KLM heeft dit steeds geweigerd. Uit de functieomschrijving van oktober 2007 van Teamleider Ticketing en die van december 2008 van Teamleider Airside volgt dat de verantwoordelijkheidsgebieden en kerntaken van beide functiegroepen deels exact en deels min of meer gelijklopend zijn. Op 14 april 2014 is het project SOF (formeel) van kracht geworden. Onderdeel van het project SOF was het project P&D, waardoor de Teamleiders Airside en Ticketing intensiever gingen samenwerken. Het project P&D is per 1 januari 2012 van start gegaan. Bij interne brief van 2 juni 2016 heeft de Commissie van Classificatiedeskundigen KLM (hierna: de Commissie) bericht dat de (nieuwe) functieomschrijving van 26 juni 2015 leidde tot 332 punten, hetgeen overeenkomt met functiegroep Ao9. KLM heeft de Teamleiders Airside bericht dat zij de indeling van die functie in schaal Ao9 met terugwerkende kracht per 14 april 2014 zou doorvoeren. Per 9 januari 2017 zijn alle teamleiderfuncties vervallen en zijn werknemers werkzaam als shiftleader (in schaal Ao9). Werknemers vorderen KLM te bevelen de voormalige functie met ingang van 1 januari 2012 in te delen in functiegroep Ao9 en zorg te dragen voor nabetaling van het salaris dat uit deze indeling voortvloeit.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op zich is de kantonrechter met KLM van oordeel dat haar slechts een marginale toetsing toekomt met betrekking tot de inschaling van functies. In

deze zaak geldt echter dat de inschaling van de functies bij KLM zo is geregeld dat een objectieve weging van verschillende factoren in een aantal punten resulteert, dat verbonden is aan een bepaalde salarisschaal. Bij een verschil van mening over de inschaling van een functie wordt de definitieve inschaling (uiteindelijk) aan de Commissie gelaten. Die kan immers een voor alle partijen bindende uitspraak doen, waarbij zij aan de hand van een telling van punten tot indeling in een functiegroep komt. Bezien moet dus worden of die puntentelling voor Teamleider Airside al met ingang van 1 januari 2012 of pas per 14 april 2014 aanleiding geeft tot inschaling in salarisschaal A09. Of de functie Teamleider Ticketing in de loop der jaren lichter is geworden en misschien niet (meer) in A09 thuishoort, staat daar los van. Overigens meent de kantonrechter dat de beschrijvingen van de beide functies qua tekst zeer dicht bij elkaar liggen en op basis daarvan blijkt niet dat de functies qua inhoud en zwaarte dermate 'significant' verschillen dat de indeling in A09 voor Teamleider Ticketing en A08 voor Teamleider Airside tot 14 april 2014 juist is geweest. De Commissie heeft in 2016 op basis van de puntentelling geoordeeld dat de functie van werknemers per 14 april 2014 in functieschaal A09 thuishoort. De kantonrechter kan uit de wederzijdse stelling van partijen niet destilleren welke wijzigingen nu precies per 14 april 2014 zijn doorgevoerd, anders dan de formele bestendinging van het project SOF. Welke taken of bevoegdheden per die datum er in de functie Teamleider Airside zijn bijgekomen, die per die datum een inschaling van de functie in A09 rechtvaardigen, is niet duidelijk gebleven. De kantonrechter wenst op dit punt van KLM een nadere toelichting te ontvangen. De kantonrechter draagt KLM derhalve op om op dit punt een akte te nemen. De kantonrechter overweegt de Commissie als deskundige te benoemen. De kantonrechter verzoekt partijen zich hierover uit te laten. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:10166

Zaaknummer: 6262643 CV EXPL 17-19952

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: L.E.J. Kiebert en J.F. Klijn

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst hovenier, die in detentie zit vanwege zedendelict, ontbonden vanwege ernstig verwijtbaar handelen. Zedenvergriep staat in de weg aan samenwerking met collega's en vormt serieuze belemmering om werknemer bij klanten (met minderjarige kinderen) te werk te stellen.

Feiten

Werknemer, die voorheen werkzaam was binnen een beschermde werkomgeving, is op 1 januari 2017 als hovenier in dienst getreden bij een hoveniersbedrijf (hierna: werkgever). Op 1 juli 2020 is werknemer in het bijzijn van zijn teamleider door de politie gearresteerd. Werkgever heeft – tevergeefs – meerdere pogingen ondernomen om contact met werknemer te krijgen. Op 11 februari 2021 heeft de gemachtigde van werknemer aan werkgever medegedeeld dat hij is veroordeeld tot een gevangenisstraf van 36 maanden, waarvan zes maanden voorwaardelijk en dat werknemer werkgever niet durft te bellen. Werkgever heeft in juni 2021 aan de gemachtigde van werknemer gevraagd of hij openstaat voor een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Werknemer heeft, via zijn gemachtigde, aangegeven hier niet voor open te staan en na zijn detentie weer bij het hoveniersbedrijf aan de slag te willen gaan. Naar verwachting zal de detentie van werknemer eindigen op 1 maart 2022. Werkgever verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair vanwege (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft op zich gelijk met zijn stelling dat het enkele feit dat hij is gedetineerd onvoldoende grond is om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Vast staat echter dat werknemer voor een aanzienlijke tijd is gedetineerd, namelijk van 1 juli 2020 tot 1 maart 2022. Ook staat vast dat de gevangenisstraf aan hem is opgelegd wegens een zedendelict dat werknemer heeft gepleegd en waarvan zijn minderjarige stiefdochter het slachtoffer is geweest. Werknemer heeft het veroordelend vonnis niet overgelegd in deze procedure. De kantonrechter kan bij gebreke van verdere informatie dan niet anders dan concluderen dat het gelet op de aard van het delict en de daarvoor opgelegde straf om een zwaar en ernstig delict moet zijn gegaan. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer een ernstig strafbaar delict heeft gepleegd op grond waarvan van werkgever in alle redelijkheid niet verlangd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het zedenvergriep staat immers in de weg aan verdere samenwerking tussen werknemers en zijn collega's (die willen niet langer met hem samenwerken) en vormt daarnaast ook een serieuze

belemmering om werknemer bij klanten van werkgever te werk te stellen. Werkgever heeft immers (onbetwist) betoogd dat zijn klantenkring voor een groot deel bestaat uit 45-plussers met (vaak) minderjarige kinderen in de tienerleeftijd en ook uit gepensioneerden die vaak kleinkinderen op bezoek hebben. Aannemelijk is dat werknemer voor minderjarigen een bedreiging vormt/kan vormen. Daarnaast heeft werknemer tot op heden geen openheid van zaken gegeven en is hij ieder direct contact met werkgever uit de weg gegaan. Een en ander is aan te merken als ernstig verwijtbaar gedrag van werknemer. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per heden, zonder toekenning van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 07-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:8216

Zaaknummer: 9373015 AZ 21-85

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: F.C. Verploegen en A.L. van den Bergh

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

RECHTSPRAAK

Kantonrechter twijfelt aan juistheid deskundigenoordeel UWV (aangeboden arbeid is passend). WIA-beoordeling (geen benutbare mogelijkheden) valt zonder nadere toelichting niet met dit deskundigenoordeel te rijmen. UWV wordt verzocht een schriftelijke toelichting te geven.

Feiten

Werknemer is sinds november 2013 in dienst van Kivo Plastic Verpakkingen B.V. (hierna: Kivo) als operator printing. Op 1 april 2019 is werknemer wegens ziekte uitgevallen voor zijn werk. Kivo heeft werknemer eind september 2020 opgeroepen om op 5 oktober 2020 te komen werken voor twee keer twee uur per week, zonder werkdruk. Werknemer heeft aangegeven zich daartoe niet in staat te achten. De bedrijfsarts heeft aangegeven de aangeboden werkzaamheden passend te vinden. Ook het UWV heeft in een deskundigenverklaring geoordeeld dat die werkzaamheden geschikt en passend zijn voor werknemer. Kivo heeft toen de loonbetaling per 5 oktober 2020 stopgezet. Op verzoek van werknemer heeft een andere bedrijfsarts een second opinion gegeven. In een advies van 18 december 2020 staat dat deze bedrijfsarts ‘geen salomonsoordeel’ kan vellen over de re-integratie. Wel wordt geadviseerd zo snel mogelijk informatie op te vragen bij de GGZ, omdat er op het vlak van persoonlijk functioneren mogelijk toch meer beperkingen zijn dan eerst werd aangenomen. Op 23 december 2020 heeft Kivo de loonbetaling hervat. Aan werknemer is begin 2021 een WIA-uitkering toegekend naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 80 tot 100%. Werknemer vordert veroordeling van Kivo tot betaling van achterstallig salaris. Hij stelt dat Kivo ten onrechte enige tijd het loon heeft stopgezet. Voorts stelt werknemer dat de medische beoordeling door de bedrijfsarts en de verzekeringsarts onjuist is geweest.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op het advies van de bedrijfsarts en de deskundigenverklaring van het UWV zou in beginsel kunnen worden aangenomen dat werknemer op 5 oktober 2020 medisch gezien geschikt was om de door Kivo aangeboden werkzaamheden te verrichten en dat die werkzaamheden passend waren. Daarvan uitgaande zou moeten worden geoordeeld dat Kivo terecht de loonbetaling heeft gestopt op 5 oktober 2020 en dat werknemer over de periode dat hij heeft geweigerd passende arbeid te verrichten geen recht heeft op loon. Maar de kantonrechter kan werknemer volgen in zijn standpunt dat er redenen zijn om te twijfelen aan de juistheid van het advies van de bedrijfsarts en de deskundigenverklaring van het UWV. In het kader van de WIA-beoordeling heeft het UWV

geoordeeld dat werknemer géén benutbare mogelijkheden heeft en dat een verbetering door behandeling pas na ongeveer een jaar te verwachten is. Uit deze rapportage volgt dus dat het UWV werknemer in het geheel niet in staat acht te werken, ook niet in lichte werkzaamheden of voor een beperkt aantal uren. Deze beoordeling valt zonder nadere toelichting niet goed te rijmen met de eerdere deskundigenverklaring van het UWV. Weliswaar zien beide beoordelingen op verschillende data, maar uit de stukken blijkt niet dat de medische situatie van werknemer wezenlijk is gewijzigd in die periode en evenmin dat sprake is geweest van een ingrijpende verslechtering van zijn gezondheidssituatie. Ook is na de deskundigenverklaring medische informatie beschikbaar gekomen die de verzekeringsarts niet heeft kunnen meewegen bij de beoordeling. Onder meer vanwege het voorgaande verzoekt de kantonrechter de verzekeringsarts van het UWV de deskundigenverklaring schriftelijk toe te lichten en aan te vullen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:10084

Zaaknummer: 9156263

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: A.J. Butter en L.J. Bloem

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

RECHTSPRAAK

Frauderende financial controller van gemeente Den Haag is hoofdelijk aansprakelijk voor het terugbetalen van de schade, bestaande uit het bedrag van de valse facturen en het uitgevoerde externe onderzoek, in totaal een bedrag van 1.799.888,12 (vermeerderd met rente).

Feiten

X is in 2010 in dienst getreden bij de gemeente en was laatstelijk werkzaam als financial controller. Y is de echtgenote van X. De gemeente heeft naar aanleiding van de uitkomsten van een quick scan van de afdeling Internal Audit van de gemeente Hoffmann Bedrijfsrecherche (hierna: Hoffmann) opdracht gegeven tot het verrichten van een feitenonderzoek met als doel om vast te stellen of sprake is van een integriteitsschending, wie hierbij betrokken is en wat de aard en omvang ervan is. Op 3 maart 2020 heeft Hoffmann een rapport uitgebracht. Hierin komt zij tot de conclusie dat X zich schuldig heeft gemaakt aan meerdere integriteitsschendingen en dat de gemeente door actieve betrokkenheid van X een totaalbedrag van € 1.778.363,33 aan (hoogstwaarschijnlijk) valse facturen heeft betaald. Volgens Hoffmann heeft X een actieve rol gehad in het inkoop- en facturatieproces van deze 58 facturen, terwijl die werkzaamheden niet tot zijn functie als financial controller behoren en hij hiervoor geen mandaat had. Volgens Hoffmann is verder uit haar onderzoek gebleken dat X doelbewust het inkoop- en facturatieproces heeft versneld door op de facturen boekingsaankwijzingsnummers te schrijven en meerdere keren (vanwege “spoed”) druk heeft uitgeoefend op collega's om facturen in te boeken en goed te keuren. Hoffmann heeft verder geconstateerd dat meerdere van de betrokken bedrijven kort voor de eerste factuurdatum zijn opgericht en dat in een aantal gevallen de eerste factuurdatum zelfs was gelegen vóór de datum van oprichting. Daarnaast heeft Hoffmann op basis van informatie uit het handelsregister, de facturen en het kadaster vastgesteld dat de twaalf betrokken bedrijven aan elkaar gelinkt zijn, omdat namen van bestuurders, adresgegevens, e-mailadressen en/of telefoonnummers overeenkomen. Een aantal bedrijven staat bovendien in het handelsregister ingeschreven of heeft ingeschreven gestaan op een adres, welk pand is gelegen naast een aan X (en Y) in eigendom toebehorend pand. De gemeente heeft X op 4 maart 2020 op staande voet ontslagen. X heeft zijn ontslag aangevochten bij de kantonrechter, maar de kantonrechter heeft het ontslag op staande voet in stand gehouden. In deze procedure vordert de gemeente onder meer dat de rechtbank X hoofdelijk veroordeelt tot betaling van de schade.

*Oordeel**Onderzoek*

De rechtbank volgt X niet in zijn betoog dat aan het onderzoek van Hoffmann gebreken kleven en dat de bevindingen van het rapport van Hoffmann (geheel of gedeeltelijk) buiten beschouwing moeten worden gelaten. De rechtbank overweegt verder dat niet is gebleken van een onrechtmatige schending van de privacy van X door Hoffmann.

Aansprakelijkheid

De gemeente stelt dat sprake is van fraude waarvoor X jegens haar aansprakelijk is omdat (1) sprake is van valse facturen, dat wil zeggen facturen waarvoor geen prestaties zijn geleverd, én (2) dat X als financial controller zijn kennis van en toegang tot systemen en werkprocessen heeft misbruikt en er aldus voor heeft gezorgd dat de gemeente die valse facturen betaalde. De rechtbank concludeert dat beide elementen voldoende zijn komen vast te staan en dat X onrechtmatig heeft gehandeld jegens de gemeente. Uit alle feiten en omstandigheden volgt al met al dat de gemeente voldoende heeft onderbouwd dat sprake is van 57 facturen (ter hoogte van een totaalbedrag van € 1.774.829,08) waarvoor geen werkzaamheden zijn verricht. X heeft daar onvoldoende tegen ingebracht. Hij heeft volstaan met algemene of vage stellingnames, die zich zonder verklaringen niet laten rijmen met de procestukken en vaststaande feiten. De rechtbank gaat er dan ook van uit dat de in geding zijnde 57 facturen vals zijn en dat daartegenover geen prestaties zijn verricht.

Schade

De schade die de gemeente als gevolg van het onrechtmatig handelen van X heeft geleden, bestaat uit de bedragen die zij aan de twaalf betrokken bedrijven heeft betaald op grond van de in geding zijnde facturen (met uitzondering van de factuur van BV II van 11 april 2016). X betwist dit ook niet. Dit betekent dat een bedrag van € 1.774.829,08 toewijsbaar is. De rechtbank is daarom van oordeel dat X is gehouden om de kosten van Hoffmann te vergoeden voor zover deze een redelijke omvang hebben. Omdat de gemeente geen factuur van de gevorderde kosten in het geding heeft gebracht en ook geen specificatie van de werkzaamheden van Hoffmann, heeft de rechtbank geen aanknopingspunten om de redelijkheid van de opgevoerde kosten te beoordelen. Omdat gelet op de omvang en reikwijdte van het onderzoek wel aannemelijk is dat die kosten aanzienlijk waren, zal de rechtbank deze kosten in redelijkheid begroten op een bedrag van € 25.059,04 (de helft van het gevorderde bedrag).

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 10-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:12155

Zaaknummer: C-09-591810-HA ZA 20-407

Rechters: J.M. Willems

Advocaten: N.E.J. Franken en D.M.L. Heberle

Wetsartikelen: 6:96 BW en 706 Rv

RECHTSPRAAK

Zieke werknemer die liegt over de uitgevoerde re-integratiewerkzaamheden handelt ernstig verwijtbaar. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond zonder toekenning van een transitievergoeding houdt in hoger beroep stand.

Feiten

Op 1 juni 2017 is werknemer in dienst getreden van Orangelight B.V. handelend onder de naam Eyelove (hierna: Eyelove) in de functie van regiomanager. Op 17 december 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld vanwege klachten aan zijn rechterschouder. Sinds januari 2020 wordt werknemer behandeld voor zijn klachten. In de probleemanalyse van 19 februari 2020 heeft de bedrijfsarts vermeld dat werknemer beperkt is ten aanzien van het boven schouderhoogte actief zijn en autorijden. De bedrijfsarts concludeert dat werknemer belastbaar is, rekening houdende met deze beperkingen. In een e-mail van 25 maart 2020 heeft de leidinggevende van werknemer de probleemanalyse en een (eerstejaars)evaluatieformulier aan werknemer toegestuurd. Hierin is onder meer opgenomen dat werknemer vanaf 2 maart 2020 gedurende zestien uur per week naar klanten belt. Tijdens een telefoongesprek op 28 april 2020 heeft X, de leidinggevende van werknemer, met werknemer geëvalueerd hoe de belwerkzaamheden verlopen. Werknemer geeft tijdens dit gesprek aan dat hij vier uur per dag werkt. Naar aanleiding van deze afspraken heeft X het plan van aanpak aangepast en op 28 april 2020 per mail aan werknemer verstuurd met het verzoek om de stukken te ondertekenen en te retourneren. Op 7 mei 2020 heeft werknemer het plan van aanpak/de eerstejaarsevaluatie ondertekend. Uit gespecificeerde afrekeningen van Vodafone blijkt dat werknemer in de periode van maart tot en met mei 2020 met de aan hem door werkgever ter beschikking gestelde mobiele telefoon in totaal 22 telefoontjes naar klanten heeft gepleegd met een totale beltijd van ongeveer 30 minuten. Ten tijde van het telefoongesprek op 28 april 2020 had werknemer met de betreffende telefoon alleen op 9 maart een kwartier gebeld (acht gesprekken) en op 16 april 5 minuten (vier gesprekken). Op 25 juni 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en onder meer zijn leidinggevende. Naar aanleiding van dit gesprek heeft X bij brief van 26 juni 2020 werknemer onder meer bericht dat werkgever van mening is dat het vertrouwen ernstig is geschaad. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden met ingang van 1 november 2020 vanwege verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer. De kantonrechter heeft geoordeeld dat aan werknemer een ernstig verwijt kan worden gemaakt zodat hij geen recht heeft op een transitievergoeding en er geen reden is voor het toepassen van een fictieve opzeggingstermijn. Tegen deze beslissingen en de daaraan ten

grondslag gelegde motivering komt werknemer in hoger beroep op.

Oordeel

E-grond

Het hof is van oordeel dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld door in strijd met de waarheid te doen voorkomen dat hij (vrijwel) dagelijks met klanten telefoneerde. Uit de begeleidende e-mail van 25 maart 2020 blijkt dat de Arbodienst het plan van aanpak met de urennorm van zestien uur per week heeft opgesteld en dat X dit als voorstel aan werknemer heeft doorgestuurd. In reactie daarop heeft werknemer laten weten dat hij zou proberen om vier uur per dag te werken. Onder deze omstandigheden heeft Eyelove terecht de tussen partijen afgesproken werktijd van zestien uur per week/vier uur per dag als uitgangspunt genomen. Tussen partijen staat niet ter discussie dat (uit de telefoonspecificaties blijkt dat) werknemer in de periode van maart tot en met mei 2020 met de aan hem ter beschikking gestelde mobiele telefoon ongeveer dertig minuten heeft gebeld. Daarmee staat vast dat werknemer meerdere malen in strijd met de waarheid heeft verklaard over de omvang van de door hem verrichte belwerkzaamheden. Werknemer heeft bovendien geen plausibele verklaring gegeven voor het herhaaldelijk niet spreken van de waarheid, terwijl hij daartoe meerdere keren door Eyelove in de gelegenheid is gesteld. Werknemer heeft (achteraf) weliswaar verklaard dat hij vanwege zijn pijnklachten en het ontbreken van een (tijdige) ergonomische werkplek niet in staat was om deze urennorm te halen, maar dat rechtvaardigt niet dat hij daarover zou moeten liegen richting zijn werkgever. Tegen de achtergrond van het voorgaande is het handelen van werknemer zodanig verwijtbaar dat in redelijkheid niet van Eyelove kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Transitievergoeding

Het hof vindt het handelen van werknemer ernstig verwijtbaar als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 aanhef en sub c BW. Eyelove is daarom aan werknemer geen transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3004

Zaaknummer: 200.288.216/01

Rechters: T.S. Pieters, I.A. Haanappel-van der Burg en M.S.A. Vegter

Advocaten: E.M. Bosscher en D.A. Witberg

Wetsartikelen: 7:699 lid 3 sub e BW, 7:671b BW, 7:673 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Het belang van werkgever om de ploegendienst te wijzigen, waardoor geen ploegentoeslag meer wordt uitbetaald, weegt zwaarder dan het belang van de zieke, bijna gepensioneerde werknemer, die tevens mantelzorger is voor zijn partner.

Feiten

Werknemer is 64 jaar en werkt bij werkgever, een bedrijf in de automotivebranche. Werkgever heeft ten gevolge van een reorganisatie het productieproces gewijzigd, waardoor de ploegendienst is komen te vervallen. Bij die reorganisatie zijn circa 69 arbeidsplaatsen komen te vervallen. Reden voor deze noodzakelijke inkringing van arbeidsplaatsen is erin gelegen dat er sinds 2019 sprake is van een significante omzetsdaling, versneld door COVID-19. Deze reorganisatie heeft niet tot ontslagen binnen het team van werknemer geleid, maar de productiebehoefte bij de afdeling waar werknemer werkzaam is, is sterk afgenomen. Doordat de productie met 50% is afgenomen, zou het bedrijfseconomisch onverstandig zijn geweest om de tweeploegendienst te behouden, zodat werkgever genoodzaakt is geweest om de ploegendiensten terug te draaien naar de reguliere dagdiensten. Werknemer is van mening dat sprake is van een arbeidsvoorwaarde, die werkgever niet eenzijdig had mogen wijzigen. Werknemer heeft aangevoerd dat het onredelijk is om voor een 64-jarige man, die tevens mantelzorger is voor zijn echtgenote en ondanks zijn eigen medische problemen, vlak voor zijn pensioen deze eenzijdige wijziging door te voeren. Ten aanzien van het vervallen van de ploegentoeslag heeft werknemer gesteld dat dit voor hem het verlies van een aanzienlijk deel van zijn salaris tot gevolg heeft van 17% per maand. Daar komt, aldus werknemer, nog bij dat hij inmiddels het tweede ziektejaar is ingegaan met het gevolg dat zijn salaris ook nog eens met 20% is verminderd. Dit vormt een aanzienlijke inkomstendaling vlak voor zijn pensioengerechtigde leeftijd. In deze zaak ligt de vraag voor of het verrichten van werkzaamheden in een tweeploegendienst en de daarbij horende 17% ploegentoeslag als arbeidsvoorwaarde dient te worden aangemerkt en zo ja, of werkgever gerechtigd was om die arbeidsvoorwaarde eenzijdig te wijzigen.

Oordeel

Is sprake van een arbeidsvoorwaarde door een verworven recht?

Naar het oordeel van de kantonrechter kan uit de arbeidsovereenkomst niet worden afgeleid dat partijen hebben afgesproken dat de werkzaamheden van werknemer bestaan uit het werken in een ploegendienst. Vast staat dat werknemer gedurende zijn dienstverband steeds

in ploegendiensten heeft gewerkt en dat hij daarvoor altijd een vast percentage bovenop zijn basissalaris heeft ontvangen. Er is sprake van een bestendig gebruik gelet op de regelmaat van de betaling en de gelijke hoogte (een vaste toeslag op het salaris) van die beloning die gedurende ruim twaalf jaar lang is gevolgd. Verder weegt bij de beoordeling ook mee dat vast staat dat iedereen in de productie op de afdeling van werknemer in ploegendiensten werkzaam was en dat dit gedurende lange tijd het gebruik was binnen werkgever. Er vonden daarin geen tussentijdse wisselingen plaats van de ploegendienst naar de dagdienst.

De kantonrechter is van oordeel dat gelet op voornoemde omstandigheden waaruit volgt dat gedurende de afgelopen twaalf jaar een bestendige gedragslijn is gevolgd, werknemer er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat hij het recht had verworven in de ploegendiensten te werken tegen betaling van de ploegentoeslag.

Belangenafweging eenzijdige wijziging

Het belang van behoud bij de ploegentoeslag van werknemer weegt echter niet op tegen het bedrijfseconomisch belang van werkgever om de ploegendiensten te laten vervallen. Daarbij weegt met name mee dat werkgever recent genoodzaakt is geweest een omvangrijke reorganisatie door te voeren en dat er geen noodzaak meer bestaat om in ploegendiensten de werkzaamheden te verrichten. Van werkgever kan dan niet verwacht worden dat hij desondanks zijn werknemers onverminderd in ploegendiensten laat werken. Dat dit financiële gevolgen voor werknemer heeft is helder, maar door de afbouwregeling uit de cao toe te passen heeft werkgever de gevolgen voor werknemer zo veel mogelijk verzacht. Dat werkgever over het doorvoeren van deze eenzijdige wijziging wellicht niet op de meest correcte wijze heeft gecommuniceerd met werknemer, maakt die uitkomst niet anders.

Het door werkgever aangevoerde bedrijfseconomische belang, afgezet tegen het (financieel) belang van werknemer bij behoud van de ploegendienst- en toeslag, levert een voldoende zwaarwegend belang op in de zin van artikel 7:613 BW. Dit belang van werkgever is zodanig zwaarwichtig dat het belang van werknemer daardoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid dient te wijken.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:5381

Zaaknummer: 8826175 MC EXPL 20-7296 BW/

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: S.I. Ndoye en E. de Jong

Wetsartikelen: 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft in strijd met goed werkgeverschap gehandeld door werkneemster geen vast dienstverband aan te bieden. Bij werkneemster is gerechtvaardigd vertrouwen gewekt dat zij een vaste aanstelling zou krijgen, hoewel sollicitatieprocedure nog niet volledig was doorlopen.

Feiten

Werkneemster is op 21 mei 2018 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij YoungCapital Flex B.V. (hierna: YC) (fase A). YC heeft werkneemster gedetacheerd bij de Belastingdienst, directie Klantinteractie & -services (hierna: KI&S), onderdeel van de BelastingTelefoon. Zij werkte aanvankelijk 20-28 uur per week en later, vanwege een betere werk-privébalans, 16 uur per week. Werkneemster en YC hebben op 30 januari 2020 een arbeidsovereenkomst bepaalde tijd fase B gesloten, waarin de inzet van werkneemster bij de BelastingTelefoon wordt voortgezet tot 15 november 2020. Op 6 juli 2020 heeft werkneemster gesolliciteerd naar de functie van medewerker BelastingTelefoon Eindhoven, bij de Belastingdienst, directie KI&S. Partijen hebben enige tijd gecorrespondeerd over de vraag of het diploma van werknemer voldeed, maar op enig moment is werkneemster door haar leidinggevende te kennen gegeven dat zij een ‘vaste aanstelling’ krijgt. Op 24 augustus 2020 heeft er een gesprek plaatsgevonden met werkneemster. Hierin is aangegeven dat er – gelet op het aantal contracturen van werkneemster – geen vertrouwen is in haar duurzame inzetbaarheid en flexibiliteit. KI&S heeft haar daarom laten weten dat haar contract niet zal worden verlengd. Werkneemster vordert onder meer veroordeling van de Belastingdienst om haar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de nieuwe functie aan te bieden voor 20 uur per week, per 1 december 2020. Zij legt aan deze vordering ten grondslag dat zij er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat zij voor die functie in aanmerking kwam. De Belastingdienst heeft kort gezegd als verweer aangevoerd dat werkneemster niet voldeed aan de gestelde harde functie-eis, te weten de minimale beschikbaarheid van 20 uur per week.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de overgelegde stukken blijkt dat gedurende de sollicitatieprocedure niet zozeer de ‘uren-eis’ tussen partijen ter discussie stond, maar (slechts) de vraag of het diploma van werkneemster wel voldeed. Bovendien was namens werkneemster te kennen gegeven dat zij bereid was 20 uur per week te gaan werken, zodat zij in zoverre aan de gestelde uren-eis voldeed. Nadat bleek dat haar diploma voldeed, is het gehele team door de leidinggevende geïnformeerd dat alle ‘contractperikelen’ over zijn. Dat de

leidinggevende dit zou doen als daar nog enige twijfel over zou bestaan, ligt naar het oordeel van de kantonrechter niet voor de hand. Het verweer van de Belastingdienst dat het werkneemster op grond van het mandaatbesluit duidelijk had moeten zijn dat haar leidinggevende niet bevoegd was om een vast dienstverband aan haar aan te bieden, wordt door de kantonrechter verworpen. Werkneemster ging er immers niet van uit dat haar leidinggevende haar een dienstverband aanbod, maar dat hij aan haar doorgaf wat het managementteam daarover had besloten. Vervolgens heeft de leidinggevende na navragen bij zijn meerdere op 4 augustus 2020 aan werkneemster bericht dat zij per 1 december 2020 een vaste aanstelling krijgt. De kantonrechter is op grond van het voorgaande van oordeel dat bij werkneemster het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat zij een vaste aanstelling zou krijgen per 1 december 2020. Werkneemster mocht in de gegeven omstandigheden afgaan op de mededelingen die zij van haar leidinggevende kreeg. Werkneemster kan ook niet worden tegengeworpen dat het voor haar duidelijk was dan wel duidelijk had moeten zijn dat pas na het doorlopen van de gehele procedure (na het arbeidsvoorwaardengesprek en het overleggen van een VOG-verklaring) sprake had kunnen zijn van een vast dienstverband. Daarbij speelt mee dat werkneemster goed functioneerde; het arbeidsvoorwaardengesprek en de VOG zouden daarom nog slechts een formaliteit zijn. De Belastingdienst heeft in strijd met goed werkgeverschap gehandeld door werkneemster geen vast dienstverband aan te bieden. De vordering van werkneemster wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:11669

Zaaknummer: 8975083 RL EXPL 21-881

Rechters: I.D. Bellaart

Advocaten: M. Kokx en B.J.M. Oenema

Wetsartikelen: 3:35 BW

RECHTSPRAAK

Opzegverbod (lidmaatschap OR) staat aan ontbinding arbeidsovereenkomst in de weg. Ontbindingsverzoek is voor het overgrote deel gebaseerd op de wijze waarop werkneemster heeft geacteerd als voorzitter/lid van de OR.

Feiten

Werkneemster is sinds 22 maart 1999 voor 20 uur per week in dienst bij Stichting Kalorama, laatstelijk in de functie van begeleider binnen het centrum van doofblinden. Sinds 1 april 2021 verricht zij haar functie van doofblindenbegeleider in de nachtdienst. Sinds 2005 maakt werkneemster deel uit van de OR van Kalorama. Sindsdien is zij twee keer tot voorzitter verkozen. Op 26 mei 2020 hebben de leden van de OR unaniem besloten dat werkneemster niet langer voorzitter van de OR zou zijn. Door deze beslissing maakte werkneemster ook geen deel meer uit van het dagelijks bestuur van de OR en zou zij geen toegang meer moeten hebben tot de mailbox van de OR. Vervolgens is naar aanleiding van een onderzoek door een recherchebureau gebleken dat werkneemster op 4 juli, 17 oktober en 29 oktober 2020 gebruik heeft gemaakt van het e-mailaccount van de OR. Ook heeft zij e-mailberichten uit die mailbox naar haar privé e-mailadres doorgestuurd. Werkneemster stelt dat zij zich er niet van bewust was dat zij geen toegang meer mocht hebben tot de mailbox van de OR. Kalorama verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op de d-, de e- dan wel de i-grond. Kalorama legt aan dit verzoek de bevindingen van het recherchebureau ten grondslag, alsmede de aanhoudend negatieve en wantrouwende houding van werkneemster, die zich uit in het zich sterk formalistisch opstellen en het geen oog lijken te hebben voor veranderingen en ontwikkelingen binnen de organisatie. Werkneemster redeneert volgens Kalorama enkel vanuit haar beleving en opvatting, is niet open of transparant in haar handelen en is bovenal niet altijd eerlijk.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. In dit geval is sprake van een opzegverbod, nu werkneemster lid is van de OR van Kalorama. De gronden waarop Kalorama het ontbindingsverzoek heeft gebaseerd, kunnen niet los worden gezien van het geldende opzegverbod. Het was aan Kalorama als verzoekende partij om te stellen en zo nodig te bewijzen dat van enig verband tussen het door haar ingediende verzoekschrift en een omstandigheid of feit waarop het betreffende opzegverbod betrekking heeft, geen sprake is. Daarin is Kalorama naar het oordeel van de kantonrechter niet geslaagd. Het verzoek van Kalorama is immers voor het overgrote deel gebaseerd op de wijze waarop werkneemster

heeft geacteerd als voorzitter c.q. lid van de OR. Gesteld noch gebleken is dat dit ook op enigerlei wijze betrekking heeft gehad op de bedongen arbeid. Dat werkneemster zich daarnaast genoodzaakt heeft gevoeld zich ten aanzien van de aan haar adres geuite verwijten persoonlijk te verdedigen en zij dit heeft gedaan op de wijze waarop zij als voorzitter van de OR placht te reageren, is een omstandigheid die haar onder de gegeven omstandigheden niet euvel kan worden geduid. Dit leidt ertoe dat het ontbindingsverzoek vanwege voormeld geldend opzegverbod wordt afgewezen. Ten overvloede merkt de kantonrechter op dat voor zover de kantonrechter wel aan een verdere inhoudelijke beoordeling van het ontbindingsverzoek zou zijn toegekomen, dit eveneens zou zijn afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:6001

Zaaknummer: 9359157

Rechters: F.M.Th. Quaadvliet

Advocaten: A.M. Breedveld en J.L. Sintemaartensdijk

Wetsartikelen: 7:670 BW

RECHTSPRAAK

Inlener schendt artikel 8 lid 1 Waadi, door uitzendkracht jarenlang lager in te schalen dan vaste werknemers in gelijkwaardige functie. Inlener is aan uitzendkracht op grond van onrechtmatige daad schadevergoeding verschuldigd ter hoogte van ruim € 14.000 bruto.

Feiten

Werknemer heeft als uitzendkracht gewerkt bij Rockwool B.V. als warehousemedewerker I, in ieder geval in de periode 18 juni 2013 tot 6 januari 2015 en van 13 juli 2015 tot 23 december 2019. Werknemer is daarbij tot 1 januari 2019 ingedeeld in salarisgroep 2. Op de uitzendovereenkomsten was telkens de ABU-cao van toepassing. Vanaf 1 januari 2019 zijn in het kader van een algemene regeling, uitzendkrachten die heftruckwerkzaamheden verrichten (minimaal) ingedeeld in salarisgroep 4. Zo ook werknemer. De cao Rockwool kent (en kende ten tijde van de uitzendperiode van werknemer) een indeling in functiegroepen en daarmee samenhangende salarisschaal. Voorts is er een bepaling in de cao Rockwool opgenomen over ingeleende werknemers waarin onder meer staat dat de werkgever erop toeziet dat de beloning van ingeleende werknemers gebaseerd is op de salaristabellen van de cao Rockwool. Werknemer vordert – in de kern – veroordeling van Rockwool tot betaling van achterstallig loon in de periode dat hij als uitzendkracht was ingedeeld in salarisgroep 2 in plaats van salarisschaal 4. Werknemer stelt daarbij dat de vaste werknemers die in dienst zijn van Rockwool en die dezelfde werkzaamheden verrichten die hij als uitzendkracht verrichtte, zijn ingedeeld in salarisschaal 4. Door hem niet steeds in die schaal in te delen heeft Rockwool jegens hem een onrechtmatige daad gepleegd, aldus werknemer.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van artikel 8 lid 1 Waadi heeft de uitzendkracht recht op ten minste dezelfde arbeidsvoorwaarden als die gelden voor werknemers die werkzaam zijn in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de inlener. De kantonrechter stelt vast dat er én een cao van toepassing is op de arbeidsverhouding met de uitlener (namelijk de ABU cao) én dat de cao van de inlener een bepaling bevat die beloning conform dié cao bepaalt. Conclusie is dan ook dat uit artikel 8 Waadi een recht van werknemer volgt om gelijk aan vaste werknemers bij Rockwool verloond te worden. In zoverre zou er dan ook sprake zijn van een onrechtmatige daad van Rockwool jegens werknemer. Kern van het geschil tussen partijen is vervolgens óf werknemer dezelfde werkzaamheden verrichtte als een vaste werknemer in salarisschaal 4. Beide partijen hebben op dit punt verklaringen in geding gebracht. De verklaringen van de zijde van werknemer zijn gedetailleerd in de beschrijvingen

van de werkzaamheden en ondersteunen elkaar. De verklaringen die Rockwool in geding heeft gebracht zijn onvoldoende gedetailleerd en op onderdelen niet geloofwaardig, gelet op andere stukken. De kantonrechter is daarmee van oordeel dat werknemer is geslaagd in het van hem te vergen bewijs, nu de betwisting daarvan in onvoldoende mate is gemotiveerd. Geconcludeerd wordt dat Rockwool de verplichting uit artikel 8 Waadi heeft geschonden en werknemer een schadevergoeding verschuldigd is. De vordering wordt toegewezen tot een bedrag van € 14.292,66 bruto (gelijk aan achterstallig salaris over de periode 13 juli 2015 tot 1 januari 2019).

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:8206

Zaaknummer: 9035704

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: M. Callemeijn

Wetsartikelen: 8 Waadi en 7:690 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft recht op doorbetaling van loon tijdens ziekte over volledig aantal werkuren. Het is aan werkgever te wijten dat bedrijfsarts en UWV niet hebben kunnen beoordelen of werknemer het volledig aantal werkuren al dan niet kon werken.

Feiten

Werknemer is sinds 1 februari 2012 in dienst van Vervoerscentrale West-Holland B.V. (hierna: VWH) als taxichauffeur, volgens zijn arbeidsovereenkomst voor 16 uur per week. Vanaf november 2016 heeft hij feitelijk 32 uur per week gewerkt. Op 12 maart 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. VWH heeft hem voor 16 uur per week ziek gemeld bij de bedrijfsarts en het UWV. Op 18 juni 2018 heeft VWH werknemer volledig hersteld gemeld. Vanaf die datum heeft werknemer gemiddeld ten minste 16 uur per week gewerkt. Op 30 oktober 2019 heeft werknemer aan VWH bericht dat hij per 1 november 2019 weer beschikbaar zou zijn om 30 uur per week te werken. In kort geding is de vraag aan de orde of werknemer in de periode 18 juni 2018 (datum hersteldmelding) tot 30 oktober 2019 recht heeft op doorbetaling van salaris op basis van 32 uur per week, hoewel hij niet meer dan 16 uur per week werkte. De kantonrechter heeft in eerste aanleg geoordeeld dat VWH werknemer op 12 maart 2018 had moeten ziekmelden voor 32 uur per week en het salaris op basis van dat uren aantal vanaf die datum had moeten doorbetalen. De loonvordering over de periode vanaf de hersteldmelding, die gebaseerd is op een uren omvang van 32 uur per week, wordt afgewezen, omdat volgens de kantonrechter niet beoordeeld kan worden of werknemer gedurende deze periode voor een uren omvang van 16 uur per week, dus 'bovenop' de in die periode gewerkte 16 uur per week, ziek is geweest. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Vast staat tussen partijen dat het verrichten van werkzaamheden als taxichauffeur gedurende gemiddeld 32 uur per week, beschouwd moet worden als de bedongen arbeid van werknemer en dat werknemer op en na 12 maart 2018 verhinderd was ten gevolge van ziekte om de bedongen arbeid te verrichten. VWH had werknemer derhalve op 12 maart 2018 bij de bedrijfsarts en het UWV voor 32 uur per week moeten ziekmelden. VWH heeft inmiddels het salaris van werknemer over de periode van 12 maart 2018 tot 18 juni 2018 (na)betaald op basis van een uren omvang van 32 uur per week. In hoger beroep dient beoordeeld te worden of werknemer ook recht heeft op doorbetaling van salaris op basis van in totaal 32 uur per week over de periode van 18 juni 2018 tot 30 oktober 2019, onder aftrek van het reeds uitbetaalde salaris, omdat werknemer naar eigen zeggen gedurende die periode

wegens ziekte verhinderd was om de bedongen arbeid volledig te verrichten. Werknemer heeft na verloop van tijd zijn werkzaamheden aan de hand van een door de bedrijfsarts geadviseerd opbouwschema geleidelijk hervat totdat hij vanaf 18 juni 2018 gemiddeld 16 uur per week werkte. De bedrijfsarts heeft destijds niet beoordeeld of, en zo ja per wanneer, werknemer in staat moest worden geacht zijn werkzaamheden voor 32 uur per week te hervatten. Die vraag heeft VWH – ten onrechte – ook niet aan de bedrijfsarts voorgelegd. Doordat de bedrijfsarts een dergelijk oordeel niet heeft gegeven, kan ook het UWV over deze vraag geen uitsluitsel meer geven, terwijl VWH er niet aan heeft willen meewerken om het mogelijk te maken dat de bedrijfsarts alsnog een oordeel zou geven over de arbeids(on)geschiktheid van werknemer in de betreffende periode. Het hof is verder voorshands van oordeel dat het overleggen van een deskundigenoordeel in de gegeven omstandigheden van werknemer in redelijkheid niet kon worden gevergd gelet op het karakter van de kortgedingprocedure, terwijl dat voor hem bovendien feitelijk onmogelijk was. Wel heeft werknemer in hoger beroep medische informatie over de beperkingen als gevolg van zijn ziekte van zijn behandelend psychologen overgelegd. Naar het voorlopig oordeel van het hof is hiermee voldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer in de periode van 18 juni 2018 tot 30 oktober 2019 verhinderd was ten gevolge van ziekte om de bedongen arbeid te verrichten, dat wil zeggen voor 32 althans voor meer dan 16 uur per week. Uit het voorgaande volgt dat werknemer over de periode van 18 juni 2018 tot 30 oktober 2019 op de voet van artikel 7:629 lid 1 BW recht heeft op doorbetaling van zijn salaris gerekend over 32 uur per week.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-08-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2040

Zaaknummer: 200.281.191/01

Rechters: F.J. Verbeek, J.M.T. van der Hoeven-Oud en M.D. Ruizeveld

Advocaten: E.M. Bosscher en R. van Viersen

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer is vergoeding wegens onregelmatige opzegging verschuldigd, nu hij de arbeidsovereenkomst (zonder tussentijds opzegbeding) per direct heeft opgezegd en geen sprake is van een dringende reden ex artikel 7:677 BW.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2020 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (zeven maanden) bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van magazijnmedewerker. Het overeengekomen salaris bedroeg € 2000 bruto per maand. Op 1 augustus 2020 is de arbeidsovereenkomst verlengd tot en met 31 juli 2021. De arbeidsovereenkomst bevat geen tussentijds opzegbeding. Bij brief van 21 juni 2021 heeft werkgeefster aangegeven de arbeidsovereenkomst niet te verlengen. Werknemer heeft vervolgens op 30 juni 2021 de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang opgezegd. Toen hem werd medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd, wilde hij niet meer voor werkgeefster werken, aldus werknemer. Werkgeefster verzoekt werknemer onder meer te veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft op 30 juni 2021 de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang opgezegd. Nu de arbeidsovereenkomst geen tussentijds opzegbeding bevat, kon werknemer pas opzeggen tegen 31 juli 2021. Hij zou wel eerder kunnen opzeggen wanneer sprake zou zijn van een dringende reden voor opzegging. Dat hiervan sprake is, is echter niet gebleken. De omstandigheid dat werknemer te weinig reiskostenvergoeding heeft ontvangen – zo dit al zou komen vast te staan – kan in ieder geval niet als dringende reden worden aangemerkt. Dit betekent dat werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, terwijl dit niet mogelijk was en evenmin sprake was van een dringende reden. Daardoor is hij de gefixeerde schadevergoeding verschuldigd geworden. Het gevorderde bedrag van € 2.259,69 bruto wordt toegewezen. Werknemer heeft voorts erkend dat hij meer vakantiedagen heeft opgenomen dan hij had opgebouwd. Daardoor was bij het einde van de arbeidsovereenkomst sprake van een negatief saldo aan vakantiedagen. Werknemer dient werkgeefster € 438,46 bruto terug te betalen. Voorts dient werknemer € 299,08 aan onverschuldigd betaald salaris terug te betalen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:11013

Zaaknummer: 9387832 VZ VERZ 21-13983

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: M. van der Chijs

Wetsartikelen: 7:672 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Recht op loondoorbetaling tijdens ziekte kan niet worden vastgesteld. Werkgever stelt dat dienstverband door vaststellingsovereenkomst is beëindigd. Werknemer betwist dat handtekening onder vaststellingsovereenkomst van hem is. Kortgedingprocedure leent zich niet voor nader onderzoek.

Feiten

Werknemer is op 6 juni 2017 bij Twente Schildersdiensten B.V. in dienst getreden in de functie van schilder. Partijen zijn een bruto-uurloon overeengekomen, waarbij werknemer wekelijks een loonvoorschot van € 450 netto ontving. De voorschotten zouden vervolgens aan het einde van de maand worden verrekend op basis van de daadwerkelijk gemaakte uren. Op 9 maart 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. De loonvoorschotten zijn tot 3 september 2020 wekelijks doorbetaald. Aan het einde van de maand mei 2020 heeft Twente Schildersdiensten voor het laatst de voorschotten verrekend met het maandelijks door werknemer te ontvangen salaris. In augustus 2020 heeft werknemer tweemaal € 450 netto betaald gekregen van Forum Personeelsdiensten B.V., een aan Twente Schildersdiensten gelieerde onderneming. Werknemer vordert in kort geding veroordeling van Twente Schildersdiensten tot doorbetaling van loon (tijdens ziekte). Twente Schildersdiensten voert als verweer dat de arbeidsovereenkomst per 15 mei 2020 is beëindigd door middel van een door beide partijen ondertekende vaststellingsovereenkomst. Vervolgens zou per 1 juni 2020 een arbeidsovereenkomst tot stand zijn gekomen tussen werknemer en Forum Personeelsdiensten, aldus Twente Schildersdiensten. Twente Schildersdiensten vordert op haar beurt veroordeling van werknemer tot betaling van € 6300 netto vanwege onverschuldigde betaling.

Oordeel

De kantonrechter overweegt als volgt. In deze zaak schetsen partijen een totaal verschillend beeld van wat er tussen hen is voorgevallen. Werknemer betwist dat de arbeidsovereenkomst door middel van een vaststellingsovereenkomst is beëindigd. Ook heeft hij na 15 mei 2020 geen nieuwe arbeidsovereenkomst getekend om per 1 juni 2020 bij Forum Personeelsdiensten in dienst te treden. Hij stelt dat de handtekeningen onder de vaststellingsovereenkomst en de nieuwe arbeidsovereenkomst niet van hem is. Volgens werknemer is hij vanaf 9 maart 2020 ziek en is Twente Schildersdiensten verplicht hem zijn loon door te betalen. Twente Schildersdiensten stelt op haar beurt dat werknemer zich eind april hersteld heeft gemeld en dat hij toen zelf om een vaststellingsovereenkomst heeft gevraagd, omdat hij voor zichzelf

wilde beginnen. Naar aanleiding daarvan hebben partijen de arbeidsovereenkomst beëindigd. Toen werknemer daarop terugkwam, heeft werknemer met Forum Personeelsdiensten (gelieerd aan Twente Schildersdiensten) een arbeidsovereenkomst gesloten, aldus Twente Schildersdiensten. Het is en blijft de kantonrechter onvoldoende duidelijk hoe de gang van zaken nu precies is geweest. De kantonrechter is van oordeel dat op dit moment niet met voldoende mate van waarschijnlijkheid kan worden ingeschat hoe het oordeel van de bodemrechter zal luiden ten aanzien van de vraag of werknemer momenteel recht heeft op doorbetaling van loon ten laste van Twente Schildersdiensten. Een en ander vergt nader onderzoek, waarvoor een kortgedingprocedure zich niet leent. De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 29-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:4169

Zaaknummer: 9428985 \ CV EXPL 21-2102

Rechters: U. van Houten

Advocaten: C.C.M. Peper en S.B.H. Dijkstra

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsverhouding tussen activiteitenbegeleidster en zorgboerderij onherstelbaar verstoord. Zorgboerderij heeft voldoende ondernomen om verstoring te herstellen, onder meer door inzet bemiddeling en mediation. Ontbinding onder toekenning transitievergoeding (€ 1211,36 bruto).

Feiten

Werkneemster is sinds 16 mei 2018 als activiteitenbegeleidster in dienst van een zorgboerderij waar dagbesteding wordt aangeboden aan ouderen met dementieklachten (hierna: werkgeefster). Vanaf september 2019 zijn er gesprekken gevoerd tussen partijen over problemen in de arbeidsverhouding. Op 15 maart 2021 heeft tussen partijen een gesprek plaatsgevonden onder begeleiding van een bemiddelaar. Op 16 april 2021 is werkneemster vrijgesteld van werk en is een time-outperiode ingelast. Zij heeft zich diezelfde dag ziek gemeld. Een mediationtraject (drie gesprekken) heeft niet tot een oplossing geleid. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Zij heeft daarbij naar voren gebracht dat werkneemster instructies niet accepteert, dat zij steeds een weerwoord heeft en ‘aanvallend’ reageert, en dat werkneemster haar eigen koers vaart. Volgens werkgeefster is werkneemster niet in staat gebleken haar houding en gedrag te wijzigen of te verbeteren en is ook door middel van een bemiddelaar en mediation geen herstel meer mogelijk van de relatie.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is er tussen partijen sprake van een verstoorde arbeidsverhouding in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub g BW. De kantonrechter stelt vast dat vanaf medio 2020 sprake is van toenemende spanningen en problemen in de arbeidsrelatie, die steeds ernstiger worden. Partijen blijven elkaar verwijten maken, verschillen fundamenteel van mening over de aard en oorzaak van het conflict en ervaren over en weer een groot gebrek aan vertrouwen. Zij hebben met behulp van bemiddeling en mediation geprobeerd om het conflict op te lossen, maar dat is niet gelukt. Werkneemster heeft de mediation ook afgebroken, omdat haar gezondheidsklachten daardoor alleen maar toenamen. Onder die omstandigheden is duidelijk sprake van een onherstelbaar verstoorde arbeidsrelatie en de kantonrechter ziet niet in op welke wijze deze nog zinvol zou kunnen worden voortgezet. Herplaatsing is niet mogelijk, nu daarvoor de arbeidsverhouding te zeer verstoord is en de organisatie van werkgeefster te klein is. Het opzegverbod staat aan ontbinding niet in de weg. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen. De kantonrechter ziet geen aanleiding aan

werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen. Werkgeefster heeft voldoende gedaan om de verstoorde arbeidsverhouding te herstellen en heeft daartoe serieuze inspanningen verricht. Dat het daarbij alleen gaat om het ‘ophouden van de schijn’, zoals werkneemster stelt, is niet gebleken. Van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster is dan ook geen sprake. Het verzoek om toekenning van de transitievergoeding van € 1211,36 bruto wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:10070

Zaaknummer: 9373163 \ AO VERZ 21-66

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: K.M. Janssen en P.P.J.L. Appelman

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

RECHTSPRAAK

Het koppelen van gratis privévoordeel aan een zakelijke deal heeft te gelden als omkoping en dat levert in beginsel verwijtbaar handelen (e-grond) op. Partijen krijgen in ontbindingsprocedure allebei een bewijsopdracht.

Feiten

Werknemer is per 1 april 2021 in dienst getreden bij Ferro Investments Holding B.V. (hierna: Ferro), laatstelijk in de functie van vastgoedadviseur/makelaar, tegen een brutomaandsalaris van € 6500, exclusief emolumenten. Partijen hebben een winstdelingsregeling afgesproken. Ook is afgesproken dat werknemer voor zijn eigen holding mag blijven werken, maar dat de omzet gerelateerd aan makelaarsvergoedingen 50/50 zal worden verdeeld tussen Ferro en werknemer. Werknemer mag voorts op grond van de arbeidsovereenkomst een auto uitzoeken van € 25.000. In juli 2021 hebben partijen op initiatief van Ferro gesproken over de beëindiging van het dienstverband. Op 7 juli 2021 heeft Ferro het account van werknemer geblokkeerd. Ferro verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op de e-grond dan wel op de g- of de i-grond.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor zover Ferro stelt dat werknemer niets deed en/of broddelwerk afleverde, ziet dat meer op disfunctioneren dan op verwijtbaar handelen. Deze verwijten kunnen de e-grond dan ook niet dragen. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat werknemer een duurdere auto wilde aanschaffen dan de € 25.000 die Ferro daartoe zou betalen. Dat werknemer zich voordeed als vertegenwoordigingsbevoegde directeur van Ferro is op geen enkele wijze onderbouwd, zodat ook deze stelling niet tot ontbinding op de e-grond kan leiden. De omstandigheid dat werknemer volgens Ferro zijn financiële afspraken met betrekking tot de verdeling van de in zijn eigen bedrijf gerealiseerde omzet niet (tijdig) deelt, levert, als het verwijt juist is, weliswaar een zakelijk geschil tussen partijen op, maar geen (ernstig) verwijtbaar handelen dat kan leiden tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Resteert ter beoordeling de vraag of de beweerdelijk door werknemer aan voor Ferro zakelijke transacties gekoppelde privévoordelen, of pogingen daartoe, ter zake van zonnepanelen en/of een zwembadoverkapping leiden tot (ernstig) verwijtbaar handelen. Als (een van) deze verwijten (komt) komen vast te staan, kan dat verwijtbaar handelen opleveren zodanig dat dit moet leiden tot ontbinding. Het koppelen van een gratis privévoordeel aan een te sluiten zakelijke deal heeft immers te gelden als omkoping en dat levert in beginsel verwijtbaar handelen op als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub e BW. Werknemer betwist het verwijt ter

zake van de zonnepanelen die kosteloos bij hem zouden zijn geleverd. Ferro wordt in de gelegenheid gesteld haar stelling op dit punt nader te bewijzen. Ingeval zij in dat bewijs slaagt, zal de arbeidsovereenkomst op de e-grond worden ontbonden. Mocht zij hier niet in slagen, dan wordt het verwijt ten aanzien van de gratis zwembadoverkapping van belang. Werknemer erkent dat een zakelijke partner van Ferro bij hem kosteloos een overkapping heeft aangebracht. Hij betwist evenwel dat van een ontoelaatbare privédeal en derhalve verwijtbaar handelen sprake is geweest. Volgens werknemer was Ferro op de hoogte van deze deal. Werknemer wordt op dit punt toegelaten tot nadere bewijslevering. Van een verstoorde arbeidsverhouding is in elk geval geen sprake. Iedere verdere beslissing (ook aangaande de i-grond) wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 02-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:5860

Zaaknummer: 9437538

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: R.A. van Huussen en R.K.A. Kop

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

RECHTSPRAAK

Werknemer bij wie meermaals THC in speeksel is aangetroffen, is terecht op staande voet ontslagen, mede gelet op evident veiligheidsbelang werkgever. Dit belang rechtvaardigt inbreuk op privésfeer werknemer (Grondwet en EVRM). Gebruik testuitslagen niet strijdig met AVG.

Feiten

Werknemer is ruim 17 jaar in dienst van werkgeefster. Werkgeefster hanteert (sinds kort) een alcohol-, drugs- en medicijnenbeleid. Op 31 maart 2021 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat bij hem in de dagen daarvoor drie keer speekseltesten zijn afgenomen en er tot drie keer toe THC in zijn speeksel is aangetroffen. Werknemer verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen. Werkgeefster voert verweer en stelt zich op het standpunt dat zij, naar aanleiding van meerdere bedrijfsongelukken in het verleden, heeft besloten ter zake van het veilig werken de teugels aan te trekken. Zij stelt dat veiligheid op het werk in haar bedrijf bijzonder belangrijk is, nu zij grote en zware staalconstructies van soms wel 3000 kilo maakt, te verplaatsen met een bovenloopkraan, waarmee snel verwondingen kunnen worden veroorzaakt. Door de Arbeidsinspectie wordt veel gedaan aan veiligheid op het werk en als er een ongeluk zou gebeuren is aan de Arbeidsinspectie niet uit te leggen dat niet op middelengebruik gecontroleerd wordt, aldus werkgeefster.

*Oordeel**Onverwijldheid*

De kantonrechter acht het ontslag op staande voet onverwijld gegeven. Tussen de redenen en het ontslag zitten één respectievelijk twee dagen.

Toets aan Grondwet en EVRM

De regels die in het Personeelshandboek van werkgeefster staan ('Er mogen bij aanvang van de dienst en tijdens de uitvoering van het werk geen actieve sporen van alcohol of drugs in het lichaam aanwezig zijn. Dat betekent dat de medewerker 'fit voor werk' dient te zijn. Hij dient daar in privétijd rekening mee te houden'), maken inbreuk op de privésfeer van werknemer, beschermd door artikel 10 Grondwet en artikel 8 EVRM. Werknemer is immers niet helemaal vrij in het gebruik van middelen in zijn vrije tijd. De kantonrechter is echter van oordeel dat op het werk in het bedrijf van werkgeefster het veiligheidsbelang van werkgeefster telt. Dat veiligheidsbelang is klemmend. Het werk in het bedrijf van werkgeefster is gevaarlijker dan

het werk in menig ander bedrijf. Dat veiligheidsbelang rechtvaardigt deze inbreuk op de grondwettelijke en verdragsrechtelijke bescherming.

Toets aan AVG

Naar het oordeel van de kantonrechter is het gebruik van de testuitslagen door werkgeefster rechtmatig, omdat het noodzakelijk is voor de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (art. 6 lid 1 onder b AVG). Toestemming voor dat gebruik is in dat geval niet vereist.

Rechtsgeldig ontslag op staande voet

Gelet op het grote veiligheidsbelang van werkgeefster is de overtreding van het alcohol-, drugs- en medicijnenbeleid door werknemer ernstig. En gezien het feit dat niet meteen het zwaarste middel is toegepast, maar eerst het minder zware middel van een waarschuwing, vindt de kantonrechter het ontslag op staande voet een proportionele reactie. Het verzoek tot vernietiging van het ontslag wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 20-07-2021

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Uitzendonderneming veroordeeld tot betaling schadevergoeding van € 100.000, vanwege weigering medewerking te verlenen aan cao-controle SNCU. Bestuurder persoonlijk aansprakelijk voor feit dat uitzendonderneming cao-verplichtingen niet is nagekomen.

Feiten

Werkgever, een uitzendonderneming, is tot en met 1 januari 2019 lid geweest van NBBU, waardoor de NBBU cao voor Uitzendkrachten (hierna: de NBBU cao) op hem van toepassing is geweest over die periode. De cao Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche is vanaf 2017 af en aan algemeen verbindend verklaard. Uit artikel 42 NBBU cao, artikel 7 van de cao Sociaal Fonds voor Uitzendkrachten en het daarop van toepassing zijnde Reglement II volgt dat SNCU bevoegd is om bij niet-naleving van de cao's op eigen naam een schadevergoedingsactie in te stellen. In artikel 5 van Reglement II staat voorts dat de werkgever verplicht is in redelijkheid inlichtingen te verschaffen die SNCU voor een goede uitvoering van de werkzaamheden nodig heeft. Op 15 januari 2019 is een onderzoek van SNCU naar werkgever aangevangen, ter controle van de naleving van de NBBU cao. Werkgever heeft geen medewerking verleend aan het onderzoek en geweigerd een afspraak te maken voor een controle ter plaatse. Bij verstekvonnis van 5 januari 2021 is werkgever, evenals de bestuurder van werkgever, veroordeeld tot naleving van de NBBU cao, het verlenen van medewerking aan een cao-controle en betaling van een schadevergoeding van € 100.000. Bij verzetdagvaarding hebben werkgever en de bestuurder gevorderd te worden ontheven van de veroordeling.

Oordeel

Werkgever c.s. hebben aangevoerd dat medewerking aan enig onderzoek niet meer mogelijk was en ook geen zin had, nu in de zomer van 2020 de activiteiten van werkgever reeds waren gestaakt. De kantonrechter verwerpt deze stelling. De onderzoeksperiode van SNCU is immers al op 15 januari 2019 aangevangen. Bovendien ontslaat de staking van de activiteiten de werkgever niet van de inlichtingenplicht uit Reglement II. Werkgever had dan ook medewerking kunnen verlenen aan het onderzoek. Nu werkgever dat niet heeft gedaan, is zij op grond van Reglement II een forfaitaire schadevergoeding van € 100.000 verschuldigd. De kantonrechter ziet geen aanleiding het bedrag te matigen, nu daartoe geen gronden zijn aangevoerd anders dan dat het bedrag onredelijk hoog zou zijn. De schadevergoeding is dan ook terecht toegewezen. De kantonrechter is tot slot van oordeel dat de bestuurder van werkgever onvoldoende heeft weerlegd dat hem persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt, omdat hij wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat werkgever door niet

mee te werken aan het onderzoek in strijd handelde met Reglement II en schadeplichtig werd, terwijl hij voor betaling van die schade geen verhaal bood. Hij is derhalve als bestuurder aansprakelijk voor het feit dat werkgever zijn verplichtingen niet is nagekomen. De vorderingen mede jegens de bestuurder persoonlijk, waaronder de forfaitaire schadevergoeding, zijn naar het oordeel van de kantonrechter dan ook terecht toegewezen. Het verzet wordt ongegrond verklaard en het verstekvonnis wordt bekrachtigd.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 12-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2021:4860

Zaaknummer: 9134233

Rechters: L.T. de Jonge

Advocaten: M.M.J. Arts en M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen: 42 NBBU cao en 7 Cao Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche