

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 47, 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

- [Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3459](#) 18-11-2021
- [Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3464](#) 18-11-2021
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:3519](#) 16-11-2021
- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:10594](#) 16-11-2021
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:3565](#) 16-11-2021
- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:10583](#) 15-11-2021
- [Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3380](#) 11-11-2021
- [Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2118](#) 09-11-2021
- [Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2051](#) 09-11-2021
- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:10367](#) 08-11-2021
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:3003](#) 05-10-2021
- [Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:115](#) 21-01-2021

Rechtbank

- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:11058](#) 12-11-2021
- [Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:6009](#) 11-11-2021
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:12288](#) 10-11-2021
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:10046](#) 08-11-2021
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:9608](#) 08-11-2021
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:10925](#) 05-11-2021
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:5401](#) 05-11-2021
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:10055](#) 05-11-2021
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:10790](#) 05-11-2021
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:5414](#) 04-11-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:11220](#) 01-11-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:11125](#) 29-10-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:10927](#) 28-10-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:11124](#) 27-10-2021
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:8632](#) 25-10-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:10926](#) 15-10-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:11126](#) 15-10-2021
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:6051](#) 11-10-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:11014](#) 08-10-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:10071](#) 09-09-2021
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:8630](#) 09-09-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:10068](#) 28-06-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:10069](#) 28-06-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:10065](#) 22-06-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:9261](#) 13-10-2020

RECHTSPRAAK

Autotechnicus die moedwillig olie lekkage aan auto veroorzaakt, is terecht op staande voet ontslagen.*Feiten*

Werknemer is sinds 3 april 2018 in dienst van werkgeefster in de functie van eerste autotechnicus. Op 26 april 2021 heeft werkgeefster werknemer op staande voet ontslagen op grond van een voorval op 21 april 2021. Dat voorval wordt in de ontslagbrief als volgt omschreven. Een collega van werknemer heeft die dag aan een Opel Corsa gewerkt en heeft daarna de auto buiten geparkeerd. De auto vertoonde toen geen mankementen. Toen de klant de auto kwam ophalen, was hij na een paar minuten alweer terug, omdat het olielampje aan stond. Er bleek een grote plas olie op de parkeerplek te liggen. Ook de ‘carterplug’ lag daar nog. Werkgeefster heeft vervolgens de camerabeelden nagekeken. Daarop is te zien dat werknemer, nadat de auto door zijn collega is geparkeerd, bij de Opel Corsa bukt en een handeling uitvoert. Later is dus gebleken dat de carterplug losgedraaid was, waardoor de olie uit de auto is gelopen, aldus steeds werkgeefster in de ontslagbrief. Op grond daarvan – en meerdere ‘vreemde’ incidenten eerder in het jaar – is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt toekenning van de transitievergoeding, een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Werknemer stelt dat hij de carterplug van de Opel Corsa niet moedwillig heeft losgedraaid, maar dat hij slechts het werk van zijn collega had willen controleren. Die controle heeft hij – kennelijk – niet goed uitgevoerd, maar een verdergaand verwijt aan zijn adres is onterecht, aldus werknemer.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werknemer geen opdracht had gekregen om het werk van zijn collega te controleren, terwijl gesteld noch gebleken is dat er enige aanleiding was om juist deze auto te gaan controleren en dan ook nog alleen op een mogelijke olie lekkage. Bovendien werd er geen oliespoor van de werkplaats naar de parkeerplaats aangetroffen, hetgeen wél kon worden verwacht als deze lekkage al in de werkplaats was veroorzaakt. Dát werknemer de carterplug heeft losgedraaid, heeft hij ook niet expliciet ontkend. Het had verder voor de hand gelegen dat werknemer al tijdens een gesprek met de directieleden op 26 april 2021 had aangegeven de auto juist op gebreken te hebben willen controleren. Hij gaf destijds echter geen enkele verklaring voor zijn gedrag. De kantonrechter gaat er dan ook van uit dat het werknemer was, die de olie lekkage moedwillig heeft veroorzaakt. Naar de redenen van dit gedrag kan men slechts gissen. Dit levert een dringende reden voor ontslag op staande voet op. De verzoeken van werknemer worden daarom

integraal afgewezen. Werknemer dient werkgeefster de gefixeerde schadevergoeding te betalen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:8630

Zaaknummer: 9282219 AZ VERZ 21-78

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: P.J.C. Bolton en S.T.W. Verhaagh

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

RECHTSPRAAK

Op staande voet ontslagen werknemster overtreedt concurrentiebeding door klanten van ex-werkgeefster te benaderen en door producten te koop aan te bieden met daarop het logo van ex-werkgeefster.

Feiten

Werknemster is op 5 januari 2009 in dienst getreden bij Vita Natura B.V. voor het vervullen van de functie van medewerker verkoop binnendienst. Op 5 december 2011 is haar functie gewijzigd in die van 'leidinggevende callcenter'. De arbeidsovereenkomst bevat een non-concurrentiebeding met een werkingsduur van twee jaar na einde arbeidsovereenkomst en een daaraan gekoppeld boetebeding. Op 5 maart 2020 heeft Vita Natura werknemster op staande voet ontslagen. Als dringende reden heeft Vita Natura aangevoerd dat werknemster een grote hoeveelheid zakelijke (vertrouwelijke) e-mailberichten aan haar privé-e-mailaccount had verzonden en dat zij zonder toestemming producten en eigendommen van Vita Natura meegenomen had. Het ontslag is in rechte rechtsgeldig geoordeeld (zie AR 2021-0119). Werknemster heeft vervolgens contact gezocht met een relatie van Vita Natura, met het verzoek een prijsopgave op te maken voor het afdrukken van etiketten van Vita Natura. Werknemster is door de kantonrechter veroordeeld het gebruik van de (handels)naam en/of het logo van Vita Natura te staken en gestaakt te houden. Werknemster verzoekt thans een verklaring voor recht dat zij niet (meer) gebonden is aan het concurrentiebeding dan wel dat het beding 'zwaarder' is gaan 'drukken'.

Oordeel

Concurrentiebeding

Werknemster beroept zich op een bij de arbeidsovereenkomst overeengekomen addendum en stelt dat het concurrentiebeding daarin opnieuw schriftelijk had moeten worden vastgelegd. De kantonrechter is het echter met Vita Natura eens dat dit addendum een door werknemster vervaardigde vervalsing is. Het addendum bevat namelijk een handtekening van de bestuurder van Vita Natura, die bij nadere bestudering exact hetzelfde patroon vertoont als de handtekening die Vita Natura in een digitaal bestand van werknemster heeft aangetroffen. Dat de bestuurder juist voor de belangrijke vastlegging van een functieverandering gebruik gemaakt zou hebben van haar meisjesnaam (hetgeen zij verder nooit deed) en terug zou grijpen op een digitale handtekening die aan haar gedateerde paspoort ontleend schijnt te zijn, is uiterst onwaarschijnlijk. Los van de authenticiteit van de

handtekening van de bestuurder op het addendum en de daarin opgenomen wijziging van de functie van werknemster naar die van bedrijfsleider, is van zwaarder drukken van het concurrentiebeding geen sprake. Het enkele (gestelde) feit dat de functie van werknemster metertijd wijziging onderging, is immers onvoldoende voor die conclusie. Voor 'zwaarder drukken' is nodig dat vast komt te staan dat het door een belangrijke functiewijziging voor werknemster na het einde van de arbeidsovereenkomst moeilijker geworden is om, met inachtneming van het concurrentiebeding, een andere gelijkwaardige functie elders te verwerven. Werknemster heeft daarover in het geheel niets gesteld. Het verzoek van werknemster wordt afgewezen.

Tegenverzoek Vita Natura

De kantonrechter verbiedt werknemster – op verzoek van Vita Natura – met onmiddellijke ingang om direct of indirect producten identiek aan die van Vita Natura en/of producten voorzien van een verpakking met daarop de naam dan wel het logo van Vita Natura aan te bieden dan wel te leveren aan klanten van Vita Natura. Ook wordt werknemster verboden klanten van Vita Natura te benaderen met de bedoeling hen over te halen om bij haar klant te worden, een en ander op straffe van een dwangsom van € 25.000 per dag(deel) dat deze verboden overtreden worden. Voorts wordt werknemster verboden gebruik te maken van foto's/teksten/ontwerpen waarvan het auteursrecht berust bij Vita Natura, eveneens op straffe van een dwangsom van € 25.000 per dag(deel).

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:8632

Zaaknummer: 9277471 AZ VERZ 21-75

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: A.L. van den Bergh en S.G.J. Habets

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Beledigingen van werkneemster naar werkgeefster onprofessioneel, maar volgens het hof onvoldoende voor ontslag op staande voet. Werkgeefster heeft de arbeidsrelatie immers, ondanks ‘laatste waarschuwing’, nog enkele maanden laten voortduren. Omstandigheid dat werkneemster haar werk goed deed, heeft kennelijk al die tijd opgewogen tegen haar ongewenste gedrag.

Feiten

Werkneemster is in dienst van Prosperity International B.V. (hierna: Prosperity). Op 5 januari 2021 is werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster voert in rechte aan dat geen sprake is van een dringende reden. Wel berust zij in het ontslag, omdat de verhouding tussen partijen volgens haar inmiddels is verstoord. Prosperity is niet ter zitting verschenen en heeft evenmin op andere wijze gereageerd. De kantonrechter volgt de lezing van werkneemster. Prosperity heeft immers de inhoud van het verzoekschrift en de gegeven toelichting ter zitting niet weersproken en de vorderingen komen de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voor. Dit leidt ertoe dat de verzochte transitievergoeding en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging worden toegewezen. De verzochte billijke vergoeding van € 7.277,76 bruto wordt eveneens toegewezen. Prosperity komt in hoger beroep op tegen deze beslissing.

Oordeel

Prosperity betoogt dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet onterecht is gegeven. Volgens Prosperity is sinds de laatste verlenging van de arbeidsovereenkomst op 6 augustus 2020 de relatie tussen partijen aanzienlijk verslechterd. Werkneemster wilde niet meer voor Prosperity blijven werken en heeft Prosperity een aantal keer gevraagd om beëindiging van de arbeidsovereenkomst door middel van een vaststellingsovereenkomst. Prosperity was niet bereid daaraan mee te werken omdat werkneemster – in strijd met de waarheid – wilde dat in die overeenkomst zou staan dat Prosperity het initiatief had genomen tot de beëindiging van de overeenkomst. Ook vroeg werkneemster steeds om salarisverhoging. Toen Prosperity ook op dat verzoek niet inging, is werkneemster op regelmatige basis ernstige beledigingen gaan uiten aan het adres van Prosperity, waarbij werkneemster op 13 november uitdrukkelijk is gewaarschuwd dat zij moest stoppen, omdat anders ontslag op staande voet zou volgen. Werkneemster is niettemin door blijven gaan met haar beledigingen. Werkneemster karakteriseert haar uitlatingen veeleer als kritiek op de wijze waarop binnen de onderneming van Prosperity leiding werd

gegeven. Het hof is van oordeel dat de gedragingen van werknemster die Prosperity aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd, geen dringende reden opleveren. Uit het voorgaande volgt dat de arbeidsverhouding in de loop der tijd ernstig verstoord is geraakt. Hoewel de waarschuwing van 13 november voor Prosperity als ‘laatste waarschuwing’ diende, heeft Prosperity werknemster in de periode november-december 2020 niet (op staande voet) ontslagen. Zij heeft ook geen andere maatregelen getroffen. Volgens Prosperity was de e-mail van 5 januari 2020 de druppel die de emmer deed overlopen. In deze e-mail schrijft werknemster: “Ik ben door jullie ernstig misleid en voel mij totaal aangeslagen door jullie boosaardig gedrag.” Het hof is van oordeel dat werknemster zich in deze e-mail weliswaar niet professioneel heeft geuit, maar de bewoordingen van de e-mail brengen niet mee dat van Prosperity niet langer gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het hof acht daarbij van belang dat Prosperity het volgens haar ongewenste gedrag van werknemster gedurende enkele maanden heeft laten voortduren. De omstandigheid dat werknemster haar werk goed deed, heeft kennelijk al die tijd opgewogen tegen haar ongewenste gedrag. Tegen deze achtergrond acht het hof de “beledigingen” in de e-mail van 5 januari 2020 niet ernstig genoeg om te kunnen spreken van “de druppel die de emmer deed overlopen”. Het ontslag op staande voet is dus niet terecht gegeven, waardoor Prosperity een vergoeding voor onregelmatig ontslag verschuldigd is. Ook heeft werknemster recht op een transitievergoeding. Hoewel haar gedrag op gezette tijden ongepast was, is de hoge lat van ernstig verwijtbaar handelen daarmee niet gehaald. Het hof kent wel een lagere billijke vergoeding toe dan de kantonrechter. Het hof is met Prosperity van mening dat, als werknemster niet op staande voet was ontslagen, de arbeidsovereenkomst ruim voor 6 augustus 2021 zou zijn geëindigd. Het staat immers vast dat de arbeidsrelatie inmiddels ernstig verstoord was geraakt, dat Prosperity werknemster niet langer als werknemer wilde handhaven en dat ook werknemster de overeenkomst graag (met wederzijds goedvinden) wilde beëindigen. Het hof acht het dan ook aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst hoe dan ook uiterlijk rond 1 april 2021 zou zijn geëindigd. Alles afwegend is het hof van oordeel dat een billijke vergoeding van € 2.500 bruto passend is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2051

Zaaknummer: 200.296.338/01

Rechters: C.A. Joustra, F.J. Verbeek en C.J. Frikkee

Advocaten: B. Baaijens en R.J. Maassen

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

RECHTSPRAAK

Werknemer die op staande voet is ontslagen heeft in eerste instantie de verkeerde vennootschap in rechte betrokken. De juiste vennootschap is pas na het verstrijken van de vervaltermijn in rechte betrokken.

Feiten

Werknemer is op 23 februari 2020 in dienst getreden bij McDelconde in de functie van assistent-medewerker fastfood WML. Werknemer oefende in het kader van deze arbeidsovereenkomst zijn werkzaamheden uit in het McDonald's-restaurant te Rotterdam. Per 1 januari 2021 zijn de activiteiten van McDelconde in het McDonald's-restaurant te Rotterdam overgedragen aan Macverde B.V. en Macverde exploiteert sinds die datum als franchisenemer een McDonald's-restaurant op dat adres. Bij brief van 7 december 2020 heeft McDelconde aan werknemer geschreven dat McDelconde per 1 januari 2021 genoodzaakt is het restaurant te verkopen aan Macverde. Ook schrijft hij: "Voor jullie verandert er niet veel, want alle rechten en plichten welke jullie nu hebben, blijven onveranderd. Jullie nieuwe franchisenemer zal alle primaire arbeidsvoorwaarden zoals; functie, aantal contracturen en loon overnemen van mij. (...)." Bij brief van 9 februari 2021 heeft Macverde werknemer een officiële waarschuwing gegeven voor ongeoorloofde afwezigheid. Op 24 februari 2021 heeft Macverde werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag te vernietigen.

Oordeel

Het meest verstrekkende verweer dat Macverde heeft gevoerd is dat werknemer niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat hij niet voor het verstrijken van de wettelijke vervaltermijn een verzoekschrift heeft ingediend tegen Macverde. De kantonrechter honoreert dit verweer en overweegt daartoe als volgt. Werknemer heeft eerst na (iets) langer dan drie maanden na het ontslag op 24 februari 2021 en derhalve na het verstrijken van voornoemde vervaltermijnen Macverde in rechte betrokken. Werknemer heeft daarmee te laat geageerd tegen het ontslag en te laat om toekenning van de transitievergoeding verzocht, zodat hij niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. Feit is dat werknemer aanvankelijk de verkeerde vennootschap in rechte heeft betrokken. Het verzoekschrift, dat ontvangen is op 23 april 2021, is gericht tegen McDelconde, die de werkgeefster van werknemer was tot 1 januari 2021. Vast is komen te staan dat werknemer als gevolg van een overgang van onderneming van rechtswege in dienst was bij Macverde per 1 januari 2021. Macverde heeft werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer was hiervan op de hoogte, althans diende dat te zijn,

mede gelet op de correspondentie waaruit onder de vaststaande feiten is geciteerd, én het feit dat Macverde in plaats van McDelconde op zijn loonstroken (die werknemer in deze procedure zelf heeft overgelegd) stond vermeld vanaf 1 januari 2021. In ieder geval zijn geen feiten en/of omstandigheden gesteld op grond waarvan geconcludeerd zou moeten worden dat door toedoen of nalaten van McDelconde of Macverde bij werknemer of zijn gemachtigde onduidelijkheid is ontstaan over het antwoord op de vraag wie laatstelijk de werkgeefster van werknemer was en wie hem op staande voet heeft ontslagen. Onder de gegeven omstandigheden heeft Macverde er redelijkerwijs geen rekening mee hoeven houden dat zij na het verstrijken van de vervaltermijnen geconfronteerd zou kunnen worden met een verzoekschriftprocedure. Werknemer wordt gelet op een en ander niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoeken.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:11220

Zaaknummer: 9178920 \ VZ VERZ 21-7312

Rechters: A.J.L.M. van der Wildt

Advocaten: K. Hoesenie en M.A. Putting

Wetsartikelen: 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Werkgever wordt bij verstek veroordeeld tot betaling van het achterstallig loon.*Feiten*

Werkneemster heeft gevorderd D&E Holding B.V. (hierna: D&E) te veroordelen tot betaling van het resterende salaris over de maand mei 2021, betaling van het loon en emolumenten tijdens ziekte over de periode juni 2021 tot en met 11 juni 2021, betaling van haar reiskosten over de periode 19 maart 2021 t/m augustus 2021 en betaling van loon en emolumenten vanaf 1 september 2021 tot aan de dag waarop de dienstbetrekking rechtsgeldig zal zijn geëindigd. D&E is niet verschenen en is bij verstek veroordeeld.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat werkneemster een voldoende spoedeisend belang heeft en overweegt dat de vorderingen niet ongegrond of onrechtmatig voorkomen en dan ook zullen worden toegewezen. Ten aanzien van het gevorderde loon van € 3.900 bruto over de periode juni tot 11 juni 2021, wordt – zoals ook genoemd tijdens de mondelinge behandeling – begrepen dat sprake is van een kennelijke verschrijving en dat is bedoeld het loon ad € 1.300 bruto, exclusief emolumenten, per maand over de maanden juni tot en met augustus 2021. Dit bedrag zal dan ook worden toegewezen met aftrek van het bedrag van € 489 netto. De gevorderde reiskosten zullen eveneens worden toegewezen, zij het over de periode van 19 maart 2021 tot 11 juni 2021, zijnde de datum van arbeidsongeschiktheid. Nu op basis van € 0,19 per kilometer, de gestelde vijf werk-/reisdagen per week en reisafstand van 72 kilometer heen en terug het gevorderde bedrag van € 547,20 niet overstijgt, zal dit bedrag worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:11125

Zaaknummer: 9438406 \ VV EXPL 21-35

Rechters: P. Joele

Wetsartikelen: 254 Rv

RECHTSPRAAK

Werkneemster verzoekt betaling van haar loon over de opzegtermijn na haar opzegging. Werkneemster is niet-ontvankelijk in kort geding, omdat zij geen spoedeisend belang heeft.

Feiten

Werkneemster is bij Stichting Salem (hierna: Salem) in dienst getreden en heeft laatstelijk gewerkt in de functie van praktijkopleider. Op maandag 30 november 2020 is werkneemster positief getest op corona en heeft zij zich die dag ziek gemeld. Op 7 november 2021 heeft werkneemster haar leidinggevende gebeld en hem medegedeeld dat zij haar arbeidsovereenkomst zo spoedig mogelijk wilde beëindigen. Over een einddatum van de arbeidsovereenkomst is niet gesproken. De leidinggevende heeft aangegeven haar te zullen helpen om alles zo snel als mogelijk in werking te zetten. Werkneemster heeft diezelfde dag via een e-mail haar collega's bericht dat zij haar ontslag heeft ingediend. Bij e-mailbericht van 8 januari 2021 heeft werkneemster haar ontslag schriftelijk ingediend. Op vrijdag 15 januari 2021 heeft werkneemster haar spullen bij Salem ingeleverd. In een telefoongesprek op 18 januari 2021 tussen de leidinggevende en werkneemster is besproken dat vrijdag 15 januari 2021 met terugwerkende kracht zou worden aangemerkt als einddatum van de arbeidsovereenkomst. Bij brief van 26 januari 2021 heeft werkneemster Salem als volgt bericht: "Ik heb jou gevraagd wat mijn opzegtermijn is en hierop geen antwoord gehad. Jij maakt er nu van dat ik eenzijdig per (direct) 15 januari uit dienst ga bij Salem, dit klopt niet en deze afspraken hebben wij samen niet gemaakt, dit is wat jij er van maakt en daar ben ik niet blij mee." Op 16 februari 2021 heeft werkneemster een Ziektewetuitkering aangevraagd. Omdat Salem eigenrisicodragers heeft het UWV de brief doorgestuurd naar Salem. Op 7 april 2021 heeft Salem werkneemster bericht dat doordat zij zelf ontslag heeft genomen zij geen aanspraak heeft op een WW-uitkering en/of ZW-uitkering en 15 januari 2021 wordt beschouwd als laatste werkdag zodat daarna geen salarisbetaling en/of uitkering meer zal volgen. Werkneemster vordert Salem te veroordelen tot betaling van het salaris per 15 januari 2021 tot de dag waarop de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig is geëindigd.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat vaststaat dat werkneemster vanaf de datum waarop de vermeende opzegging van de arbeidsovereenkomst heeft plaatsgevonden acht maanden heeft gewacht met het instellen van deze procedure. Werkneemster heeft geen gegronde reden gegeven waarom zij daarmee zo lang heeft gewacht. Zij heeft weliswaar gesteld dat zij eerst getracht heeft er onderling uit te komen met Salem en dat ook de vakantieperiode een rol

heeft gespeeld, maar dit zijn zaken die primair voor risico van werkneemster komen. Werkneemster heeft in elk geval bij brief van 4 mei 2021 de beslissing van het UWV ontvangen waarin haar aanspraak op de Ziektewetuitkering is afgewezen, zodat zij wist dat zij geen uitkering zou ontvangen. Salem heeft voorts aangevoerd dat werkneemster niet als kostwinner heeft te gelden maar haar echtgenoot en dat hij – voldoende – inkomen genereert en zij daarnaast inkomsten uit haar webshop geniet. Dit is door werkneemster niet, althans onvoldoende, weersproken. Dat werkneemster als gevolg van het niet ontvangen van loon in financiële problemen is geraakt of spoedig dreigt te raken is noch gesteld, noch gebleken. Bij deze stand van zaken is de onderhavige loonvordering in beginsel niet anders te beschouwen dan de incasso van een geldsom en is onvoldoende gebleken dat de vordering dermate spoedeisend is dat van werkneemster niet kan worden gevergd dat zij een bodemprocedure afwacht. Een en ander leidt tot de conclusie dat werkneemster niet-ontvankelijk wordt verklaard in haar vorderingen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:11126

Zaaknummer: 9415876 \ VV EXPL 21-380

Rechters: J.J. Willemsen

Advocaten: C.L. Kock en L.P. Quist

Wetsartikelen: 254 Rv

RECHTSPRAAK

Het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen, nu niet is vast komen te staan dat werkgever gedurende de re-integratie ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Feiten

Werkneemster is op 15 februari 2009 in dienst getreden bij Stichting Parlan in de functie van Jeugdzorgwerker D. Met ingang van juni 2012 is aan werkneemster een WGA-uitkering toegekend. In de loop der jaren is de arbeidsongeschiktheid van werkneemster toegenomen. In verband met de chronische medische aandoening heeft werkneemster een behandeling ondergaan. Om die reden heeft werkneemster zich op 13 maart 2018 ziek gemeld. Parlan heeft op 24 mei 2018 een plan van aanpak opgesteld, waarin is opgenomen dat werkneemster gaat starten met een nieuwe werkplek bij 'Winkel voor Elkaar'. Op 19 juni 2018 heeft werkneemster zich weer volledig ziek gemeld in verband met een conflict met haar leidinggevende. Mediation en verschillende gesprekken hebben plaatsgevonden. Bij beslissing van 1 april 2020 is aan werkneemster per 10 maart 2020 een IVA-uitkering toegekend. Op 18 november 2020 heeft Parlan toestemming aan het UWV gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen. Op 9 december 2020 heeft het UWV de toestemming verleend. Parlan heeft de arbeidsovereenkomst vervolgens per ingang van 1 april 2021 opgezegd, onder toekenning van de transitievergoeding. Werkneemster verzoekt de kantonrechter Parlan te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat voor de vraag of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door Parlan hij kijkt naar de periode over 13 maart 2018 tot 10 maart 2020. Het verwijt van werkneemster dat Parlan ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door een argwanende houding aan te nemen jegens werkneemster, waardoor haar arbeidsongeschiktheid is toegenomen, kan de kantonrechter niet volgen. Naar aanleiding van een behandeling die werkneemster moest ondergaan voor een ingegroeide teennagel is tussen partijen een conflict ontstaan. Met werkneemster is de kantonrechter van oordeel dat de bemoeienis van Parlan ver is gegaan om een afspraak te verzetten, maar anderzijds is die bemoeienis ingegeven vanuit een behoefte aan continuïteit. De re-integratie moest immers zo veel mogelijk van de grond komen. Daarmee kan niet gezegd worden dat Parlan ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Daarnaast blijkt uit de rapportage van de arbeidsdeskundige en de eerstejaarsevaluatie dat het eigen werk van werkneemster op dit moment te belastend is. Parlan moest dus naar ander werk zoeken. Dat werk is ook aangeboden aan werkneemster, in

Enkhuizen. Parlan heeft daarbij toegelicht dat als de werkzaamheden in Enkhuizen qua re-integratie zouden slagen, Parlan dan had gekeken of elders een vacature beschikbaar zou zijn voor dergelijke werkzaamheden. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Parlan hiermee aan werkneemster die re-integratiemogelijkheid willen bieden. Dat er uiteindelijk geen vacature voor die functie blijkt te zijn, is weliswaar begrijpelijk teleurstellend, maar maakt niet dat Parlan ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Parlan steeds gehandeld conform de adviezen van de bedrijfsarts en de arbeidsdeskundigen. Daarmee komt hij tot de conclusie dat Parlan geen billijke vergoeding is verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:9608

Zaaknummer: 9246777 \ AO VERZ 21-48 (PA)

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: R.J. Ouderdorp

Wetsartikelen: 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Voor de vraag of werkgever verplicht is zijn verplichtingen na te komen als eigen risicodragers voor de Ziektewet zal de rechter nog moeten beoordelen of werknemer zich ziek heeft gemeld.

Feiten

Werknemer is op 9 januari 2020 in dienst getreden van werkgeefster. Op 19 mei 2020 heeft werknemer aan zijn leidinggevende een e-mail gestuurd waarin hij onder meer schrijft: "Vanwegens mijn gezondheid. Moet ik heelas afscheid nemen van mijn positie." Werkgeefster heeft per e-mail gereageerd en aangegeven dat zij werknemer zou uitroosteren en dat hij een uitdienstbrief zal ontvangen die hij moet ondertekenen. Op 27 mei 2020 heeft werkgeefster aan werknemer een brief gestuurd. Daarin stond onder meer: "Hierbij bevestigen wij dat jouw contract, met wederzijds goedvinden, beëindigd wordt per 17-06-2020." Op 29 mei 2020 heeft werknemer een e-mail gestuurd aan zijn leidinggevende waarin hij aangeeft dat hij per direct moet stoppen met zijn werkzaamheden. Op 27 juli 2020 heeft werknemer zich bij het UWV ziek gemeld. Per e-mail van 3 november 2020 heeft werknemer aan werkgeefster bericht dat zij na 17 juni 2020 de Ziektewetuitkering dient te betalen, nu werkgeefster eigenrisicodragers is. Bij brief van 29 april 2021 heeft werkgeefster het verzoek van werknemer van de hand gewezen, waarbij zij zich op het standpunt heeft gesteld dat geen sprake is geweest van een ziekmelding, werknemer derhalve niet ziek uit dienst is gegaan en zich ook in de maand daarna niet ziek heeft gemeld bij werkgeefster. Werknemer verzoekt de kantonrechter de door werkgeefster op 29 april 2021 gegeven opzegging te vernietigen.

Oordeel

De kantonrechter dient allereerst te oordelen over de vraag of werknemer ontvankelijk is in zijn verzoek. Werkgeefster is naar het oordeel van de kantonrechter vanaf het bericht van werknemer van 19 mei 2020 steeds helder geweest in haar bewoordingen en gedragingen naar werknemer toe. Zij heeft werknemer naar aanleiding van zijn bericht na 16 juni 2020 uitgeroosterd, heeft aangekondigd dat hij een uitdienstbrief zou krijgen en die ook toegestuurd, zij heeft werknemer gewezen op de risico's van een beëindiging met betrekking tot een WW-uitkering en zij heeft letterlijk en nadrukkelijk aangegeven dat zij afscheid zou nemen van werknemer. Werknemer had naar het oordeel van de kantonrechter uit die gedragingen al moeten begrijpen dat werkgeefster uitging van een beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst. De kantonrechter ziet daarom geen aanleiding om af te wijken van de vervaltermijn, zodat de vordering voor wat betreft de vernietiging van de opzegging niet-ontvankelijk is.

Dat moet worden uitgegaan van een beëindiging van het dienstverband door het bericht van 19 mei 2020 betekent niet dat de overige vorderingen geen bespreking meer behoeven. Nu werkgeefster eigenrisicodragers is voor de ZW, dient de kantonrechter een oordeel te vellen over de vraag of werknemer zich (tijdig) ziek heeft gemeld, zodat kan worden vastgesteld of werkgeefster uit dien hoofde nog verplichtingen heeft jegens werknemer. De kantonrechter stelt daarbij voorop dat hij niet kan vaststellen of werknemer daadwerkelijk ziek was en beperkt zich tot de beoordeling of werknemer zich ziek heeft gemeld. De kantonrechter is van mening dat werkgeefster de e-mail van werknemer van 19 mei 2020 mocht opvatten als een ontslagname en niet als ziekmelding. De e-mail heeft weliswaar als onderwerp "Over mijn gezondheid" en werknemer noemt ook de endeldarmoperatie die hij voorafgaand aan zijn dienstverband bij werkgeefster heeft gehad, maar daaruit kan niet worden opgemaakt dat werknemer eigenlijk bedoeld heeft zich ziek te melden. Werknemer gebruikt in zijn bericht nergens het woord "ziek", hij gebruikt het woord "afscheid". Uit het bericht, noch uit zijn gedragingen, blijkt dat sprake is van een emotionele beslissing. Integendeel, hij schrijft in zijn bericht dat hij er lang en goed over heeft nagedacht. Kortom, noch de bewoordingen van het e-mailbericht van werknemer van 19 mei 2020, noch zijn gedragingen voor en na dat bericht, geven naar het oordeel van de kantonrechter aanleiding om vast te stellen dat onder deze omstandigheden op werkgeefster een nadere onderzoeksplicht rustte om na te gaan of daadwerkelijk sprake was van een opzegging. De kantonrechter stelt daarom vast dat werknemer zich op 19 mei 2020 niet ziek heeft gemeld. Om te beoordelen of werknemer zich binnen vier weken na 17 juni 2020 ziek heeft gemeld wordt een nadere mondelinge behandeling gelast.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:5414

Zaaknummer: 9293613 UE VERZ 21-184 AP/1183

Rechters: C. Wallis

Advocaten: R. Grijpstra en G.M. Gerdes

Wetsartikelen: 63a ZW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek adviseur bij Zadkine toegewezen op de g-grond. Arbeidsverhouding ernstig en duurzaam verstoord door onder meer de communicatie tussen werknemer en leidinggevende. Zadkine heeft met acht mediationssessies genoeg gedaan om de arbeidsverhouding te herstellen.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2015 in dienst getreden van Stichting voor Educatie en Beroepsonderwijs Zadkine (hierna: Zadkine). Hij vervulde laatstelijk de functie van adviseur. Op 26 mei heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en zijn leidinggevende over de wijze van communiceren door werknemer. Op 12 juni 2020 heeft wederom een gesprek plaatsgevonden, dat zonder medeweten van de overige aanwezigen door werknemer is opgenomen. Op 14 juni 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. In de periode daarop hebben meerdere gesprekken plaatsgevonden, waaronder in totaal acht mediationgesprekken. Op 21 januari 2021 heeft werknemer in een brief aan het college van bestuur (CvB) (expliciet aan de leidinggevende van zijn leidinggevende) laten weten dat hij van mening is dat hij het afgelopen jaar door zijn leidinggevende is gepest en gebullied, waardoor hij zich noodgedwongen ziek heeft moeten melden. Daarnaast geeft hij aan van mening te zijn dat zijn functie absoluut niet zou moeten komen te vervallen, maar dat deze juist zwaarder gaat worden en dat hij daar de juiste persoon voor is. Werknemer verzoekt onder meer om een volledige rehabilitatie en verontschuldiging van zijn leidinggevende, maar ook om het alsnog mogen demonstreren van een door hem en een collega ontwikkelde oplossing binnen het huidige financiële pakket van Zadkine. In antwoord op zijn brief krijgt werknemer te horen dat er voor klachten over pesten een onafhankelijke klachtenprocedure is en het CvB geen actieve rol gaat spelen door te bemiddelen tussen werknemer en zijn leidinggevende. Op 5 maart 2021 heeft werknemer een klacht ingediend bij de Landelijke Klachtencommissie Onderwijs (LKO). Deze klacht is door de LKO ongegrond verklaard. Zadkine verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen Zadkine en werknemer te ontbinden op de g-grond (verstoorde arbeidsverhouding).

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter houdt het verzoek geen verband met het opzegverbod tijdens ziekte en is sprake van een voldragen g-grond. Er is voldoende gebleken dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie. Uit de overgelegde transcripties en geluidsopnamen van de gesprekken tussen partijen blijkt dat aan beide kanten de gemoederen

hoog zijn opgelopen en het conflict zich verder heeft verhard. Hieruit, maar ook uit het verhandelde ter zitting, is de kantonrechter gebleken dat beide partijen een aandeel hebben gehad in het gerezen arbeidsconflict. Werknemer heeft weinig zelfinzicht getoond door de hem gegeven feedback over communiceren volledig buiten zichzelf te plaatsen en volledig in de aanval te gaan. Werknemer heeft blijk gegeven van onvoldoende gevoel voor verhoudingen binnen Zadkine, mede gelet op de brief met 'eisen' die hij naar het CvB heeft gestuurd. Anderzijds heeft ook Zadkine een aandeel gehad in het gerezen conflict, door de zakelijke opstelling van de leidinggevende van werknemer en uitspraken aangaande onder meer zijn (mentale) gezondheid. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Zadkine door verschillende gesprekken met werknemer te voeren en door, conform het advies van de bedrijfsarts, een mediationtraject aan te gaan, voldoende constructieve en reële pogingen gedaan om de verstoorde arbeidsverhouding te herstellen. Na acht mediationssessies is gebleken dat deze niet tot een oplossing hebben geleid. Gelet op de ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie is de kantonrechter van oordeel dat herplaatsing binnen een redelijke termijn in dit geval niet in de rede ligt. Daar komt bij dat werknemer zijn stelling dat hij elders binnen Zadkine zou kunnen worden herplaatst ook niet nader heeft onderbouwd aan de hand van bijvoorbeeld vacatures. Op grond van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van een redelijke grond voor opzegging, en daarmee voor ontbinding, van de arbeidsovereenkomst. Het verzoek wordt daarom ingewilligd. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer recht heeft op een transitievergoeding. Werknemer heeft nog verzocht om toekenning van een billijke vergoeding, maar de kantonrechter ziet geen aanleiding deze toe te kennen. Werknemer stelt dat de verstoorde arbeidsverhouding is te wijten aan het handelen van Zadkine en dat hij onheus is bejegend c.q. is weggepest. Gelet op hetgeen de kantonrechter eerder heeft overwogen, hebben beide partijen een aandeel gehad in het ontstaan van de verstoorde arbeidsverhouding. Niet kan worden gezegd dat het aandeel van Zadkine daarin zodanig is, dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:10927

Zaaknummer: 9345886 VZ VERZ 21-12493

Rechters: A.M. van Kalmthout

Advocaten: A.M. Wevers en C.P.J. Clarijs

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

RECHTSPRAAK

Naar aanleiding van onderzoeksgegevens die zijn ingebracht met betrekking tot ontslag op staande voet van werknemer tankstation wegens het nuttigen van producten uit de shop stelt de rechter werkgeefster in de gelegenheid een nadere toelichting te geven.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 september 2007 in dienst getreden van de (voorganger van) werkgeefster. Werkgeefster exploiteert het tankstation waar werknemer werkt. Op 9 juli 2019 heeft werknemer gewerkt op het tankstation. De stationmanager heeft een dag later een routinecontrole verricht naar (onder meer) correcties van transacties. Werkgeefster heeft daar vervolgens aanleiding in gezien nader onderzoek te doen, waarvoor de camerabeelden van de volledige diensten van werknemer van 3, 6, 9 en 10 juli 2019 zijn 'veiliggesteld'. Werknemer is op 16 juli 2019 geconfronteerd met de bevindingen van het onderzoek en is daarna geschorst. Op 18 juli 2019 heeft de area salesmanager aan werknemer medegedeeld dat hij op staande voet is ontslagen, omdat hij producten uit de shop heeft genuttigd zonder daarvoor betaald te hebben. Werknemer heeft zich neergelegd bij het einde van de arbeidsovereenkomst. Beide partijen verzoeken onder meer een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet wel c.q. niet terecht is gegeven. De kantonrechter heeft de verzoeken van werkgeefster toegewezen en geoordeeld dat het ontslag terecht is gegeven. Werknemer komt tegen de beschikking in hoger beroep. Bij tussenbeschikking (zie AR 2020-1121) heeft het hof werkgeefster opgedragen om al haar onderzoeksgegevens over de periode 3 juli 2019 tot en met 14 juli 2019 (camerabeelden en administratie) in het geding te brengen, voorzien van een toelichting op die gegevens. Werknemer is in de gelegenheid gesteld hierop te reageren.

Oordeel

Werkgeefster heeft haar onderzoeksgegevens in het geding gebracht en een toelichting gegeven op deze gegevens. De onderzoeksgegevens bestaan uit beeldmateriaal, journaaloverzichten en een kassajournaal. Werknemer heeft gereageerd. Het hof zal werkgeefster in de gelegenheid stellen om, naar aanleiding van, en in reactie op, hetgeen werknemer heeft gesteld in zijn antwoordakte, een nadere toelichting te geven op de door haar gepresenteerde onderzoeksgegevens. Werkgeefster dient in haar nadere toelichting in ieder geval in te gaan op de volgende vragen die bij het hof zijn gerezen: Wat is de reden van het ontbreken van enkele camerabeelden? Kunnen deze beelden alsnog worden verstrekt? Waarom is niet gekozen voor een ruimere periode voor het onderzoeken van de journaalposten? Kan werkgeefster nog journaaloverzichten verstrekken over een ruimere

periode dan twee dagen na de voorvallen, meer specifiek de dagen dat werknemer werkzaam was maar waarover geen gegevens in het geding zijn gebracht? Hetzelfde geldt voor het kassajournaal. Wat is de reden dat geen shiftrapporten in het geding zijn gebracht? Kunnen alsnog de volledige shiftrapporten in het geding worden gebracht? En ten slotte: waaruit blijkt dat de journaaloverzichten volledig en authentiek zijn? Zou dat door een deskundige kunnen worden onderzocht? De te verwachten procesverrichtingen en daarmee gemoeide kosten geven het hof aanleiding om partijen uitdrukkelijk in overweging te geven een schikking te treffen. Indien partijen tot overeenstemming komen, dan dienen beide partijen aan het hof mede te delen dat het hoger beroep wordt ingetrokken en dat zij over en weer instemmen met die intrekking. Het hof zal iedere verdere beslissing aanhouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:115

Zaaknummer: 200.269.846_01

Rechters: M. van Ham, J.M.H. Schoenmakers en A.E. Bos

Advocaten: S.H.O. Aben en J.M. Baremans

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Geen recht op transitievergoeding bij opzegging door werknemer, omdat geen sprake is van een causaal verband tussen de handelingen van de werkgever en de opzegging. Werknemer had al een nieuwe baan gevonden en ging daarna tot opzegging van de arbeidsovereenkomst over.

Feiten

Werknemer is vanaf 1 juli 2002 in dienst geweest van verschillende door persoon B gedreven ondernemingen. Op 27 november 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen persoon B en werknemer. Werkgever heeft op 4 december 2020 toestemming verzocht aan het UWV om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen vanwege bedrijfseconomische redenen. Op 7 december 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 15 februari 2020 heeft het UWV de aanvraag van werkgever afgewezen. Bij brief van 10 maart 2021 heeft werkgever zich op het standpunt gesteld dat werknemer een Alfa Romeo Giulia met ingang van 1 januari 2020 zonder medeweten van persoon B onder de verzekeringspolis van persoon B zou hebben gebracht. Ook is werknemer ervan beschuldigd dat hij zonder overleg met persoon B een Mercedes GL 350 van het bedrijf heeft laten schrappen bij de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer. Werknemer heeft op deze brief gereageerd en ontkend onrechtmatig te hebben gehandeld. Op 6 april 2021 heeft werkgever de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden wegens verwijtbaar handelen en een verstoorde arbeidsrelatie. Bij brief van 26 april 2021 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd. Werkgever heeft als gevolg hiervan het ontbindingsverzoek ingetrokken. Werkgever heeft zich in een brief op het standpunt gesteld dat hij nog een vordering heeft op werknemer ter zake van een schadevergoeding voor de ontvreemding van de Mercedes ten bedrage van € 12.000, een vergoeding van de verzekeringspremie die werkgever heeft betaald voor de privéauto van werknemer ten bedrage van € 442,88 en te veel gedeclareerde onkostenvergoeding ten bedrage van € 500. Werkgever heeft gelet op deze vordering het salaris over de maanden april 2021 en mei 2021 niet aan werknemer betaald en heeft de vakantiedagen, vakantietoeslag en overige emolumenten ook niet uitbetaald aan werknemer. Werknemer verzoekt werkgever te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding, achterstallig loon en niet-betaalde onkostenvergoeding. Werkgever heeft verzocht om werknemer te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding wegens ontvreemding van de Mercedes en het onrechtmatig verzekeren van de privéauto van werknemer voor rekening van werkgever.

Oordeel

Werknemer heeft gemotiveerd betwist dat werkgever eigenaar was van de Mercedes. Uit een overgelegde factuur blijkt weliswaar dat een andere aan persoon B verbonden vennootschap de Mercedes heeft gekocht, maar dit betekent niet dat werkgever heeft aangetoond eigenaar te zijn geweest van de Mercedes. Dit verzoek wordt daarom afgewezen. Werknemer heeft gesteld dat geen extra kosten gemoeid zijn geweest met het verzekeren van zijn privéauto onder de bedrijfsverzekeringsspolis. Verder blijkt nergens uit dat werkgever deze verzekeringspremie heeft afgedragen. Ook dit verzoek wordt afgewezen. Werkgever komt geen beroep op verrekening toe, omdat zijn vorderingen ter zake van de schadevergoedingen niet zijn komen vast te staan. Werkgever heeft het loon over de maanden april en mei daarom ten onrechte niet betaald aan werknemer. Werknemer stelt dat werkgever ten onrechte zijn onkosten niet heeft uitbetaald. Tegen een deel van deze kosten is geen verweer gevoerd, daarom wordt dit deel toegewezen. Werkgever heeft evenmin onderbouwd waarom de brandstofkosten buitenproportioneel zijn. Ten aanzien van de reparatie- en bandenkosten van de Mercedes is de kantonrechter, gelet op het door werknemer ingenomen standpunt dat hij eigenaar is van de Mercedes en hij deze auto voor € 8.000 heeft verkocht, van oordeel dat het niet redelijk is dat werkgever deze kosten moet vergoeden. Werkgever is alleen een transitievergoeding aan werknemer verschuldigd indien de arbeidsovereenkomst als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever door de werknemer is opgezegd. Daarvan is in dit geval geen sprake, omdat werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd kort nadat hij een nieuwe arbeidsovereenkomst had gesloten. Hierdoor kan niet worden geoordeeld dat sprake is van een overwegend causaal verband tussen de opzegging en het handelen van de werkgever.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:10790

Zaaknummer: 9366075 \ VZ VERZ 21-13129

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: J.A.J. Hooymayers en A. Bosveld

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing ontbindingsverzoek op de e-grond, g-grond en i-grond. Geen sprake van zodanig gedrag dat van werkgever in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2001 bij Atlas Copco Internationaal B.V. (hierna: Atlas) in dienst getreden, laatstelijk in de functie van monteur buitendienst. Op 3 februari 2021 heeft werknemer een schriftelijke waarschuwing gekregen voor het overtreden van de regels bij een klant. Per 7 mei 2021 is werknemer geschorst naar aanleiding van een onregelmatigheid die door een klant werd bestempeld als diefstal. Bij brief van 18 mei 2021 heeft Atlas medegedeeld dat de opgelegde schorsing wordt opgeheven en werknemer tijdelijk intern wordt geplaatst. Op 25 mei 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld, maar niet bij de juiste persoon. Op 1 juni 2021 heeft Atlas aan werknemer bericht dat zij hem bij herhaling heeft opgeroepen tot het voeren van een gesprek, maar dat werknemer daar geen gehoor aan heeft gegeven. Dit herhaaldelijk niet opvolgen van redelijke instructies en opdrachten (niet verschijnen op gesprekken, geen gehoor gegeven aan verzoeken om contact op te nemen, niet verstrekken van gevraagde bewijsstukken enz.) heeft ertoe geleid dat Atlas heeft meegedeeld de loonbetaling per direct te zullen staken. Atlas verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden primair op de e-grond (verwijtbaar handelen), subsidiair op de g-grond (verstoorde arbeidsverhouding) en meer subsidiair op de i-grond (combinatie van omstandigheden). Werknemer verzoekt primair het verzoek tot ontbinding niet-ontvankelijk te verklaren en subsidiair om de gevraagde ontbinding af te wijzen. Meer subsidiair verzoekt hij bij ontbinding een transitievergoeding toe te kennen.

Oordeel

Vastgesteld wordt dat sprake is van een opzegverbod, omdat werknemer op dit moment ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte. Zowel uit de stukken als uit hetgeen tijdens de mondelinge behandeling met partijen is besproken, is gebleken dat het verzoek van Atlas geen verband houdt met de ziekte van werknemer. Het opzegverbod staat daarom, gezien het bepaalde in artikel 7:671b lid 6 BW, niet in de weg aan de beantwoording van de vraag of de arbeidsovereenkomst ontbonden moet worden. Als primaire grondslag voor het verzoek tot ontbinding voert Atlas aan dat sprake is van verwijtbaar handelen van de zijde van werknemer (de e-grond). Het verwijtbaar handelen van werknemer bestaat volgens Atlas uit diverse gedragingen, zowel bij klanten als intern, waardoor Atlas in een negatief daglicht komt te staan. Na twee voorvallen bij klanten heeft Atlas besloten om werknemer een laatste

kans te bieden. Zijn houding is echter niet verbeterd, aldus Atlas. Gelet op het feit dat in een relatief kort tijdsbestek twee klanten van Atlas te kennen hebben gegeven dat zij werknemer niet meer over de vloer willen hebben, was de keuze om hem een laatste kans te bieden begrijpelijk en terecht. Het gedrag van werknemer straalt immers af op de onderneming van Atlas, die marktleider is. Dat situaties stroperig verlopen kan werknemer voor een deel worden aangerekend, omdat hij zich op diverse momenten niet heeft gedragen zoals mag worden verwacht van een werknemer die van zijn werkgever een laatste kans heeft gekregen. Onwil of opzet aan de kant van werknemer lijken echter niet aan de orde. Gelet hierop kan niet worden geconcludeerd dat sprake is van zodanig gedrag van de kant van werknemer dat van Atlas in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De gevraagde ontbinding kan daarom niet worden toegewezen op de e-grond. Dan moet de vraag worden beantwoord of het hiervoor geschetste feitencomplex moet worden gekwalificeerd als een verstoring van de arbeidsverhouding (g-grond), zoals Atlas subsidiair aanvoert. Het verzoek tot ontbinding op deze grondslag kan evenmin kan slagen. Tot slot moet de vraag worden beantwoord of in deze zaak sprake is van een combinatie van omstandigheden die maakt dat van Atlas in redelijkheid niet kan worden gevergd om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (i-grond). Ook die vraag wordt ontkennend beantwoord.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:11014

Zaaknummer: 9332335 \ HA VERZ 21-70

Rechters: P. Joele

Advocaten: I. Scheele en mr. B. Leeuwestein

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onder e BW, 7:669 lid 3 onder g BW, 7:669 lid 3 onder i BW en 7:671b lid 6 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster die bewoonster met dementie samen met collega filmt, een rietje geeft en aanmoedigt om een 'lijntje' (poedersuiker) te snuiven, is terecht op staande voet ontslagen. Werkneemster heeft haar kerntaak om een veilige werkomgeving voor demente bewoonster te creëren, ernstig verzaakt.

Feiten

Werkneemster is sinds 18 augustus 2008 in dienst bij Stichting ViVa! Zorggroep (hierna: Viva!), laatstelijk in de functie van verzorgende IG & welzijn. Op 6 januari 2021 heeft Viva! een melding van een collega van werkneemster ontvangen over een voorval met poedersuiker op 31 december 2020 waarbij werkneemster en haar collega betrokken waren geweest.

Werkneemster is op 7 januari 2021 hangende het onderzoek op non-actief gesteld. Op 7 januari 2021 heeft Viva! Hoffmann bedrijfsrecherche benaderd voor het extern onderzoek. Op 21 januari 2021 heeft Hoffmann schriftelijk aan Viva! gerapporteerd. Op 22 januari 2021 heeft Viva! werkneemster uitgenodigd voor een gesprek op maandagochtend 25 januari 2021. In het gesprek op 25 januari 2021 heeft Viva! de onderzoeksresultaten van Hoffmann aan werkneemster voorgehouden, waarna werkneemster op staande voet is ontslagen wegens haar betrokkenheid bij het voorval met een dementerende bewoonster op 31 december 2020.

Werkneemster en een collega hebben een kwetsbare (demente) bewoonster een rietje gegeven en voorgedaan (en aangemoedigd) hoe zij met het rietje in haar neus een 'lijntje' (poedersuiker) kon snuiven. Dit is onder gelach gefilmd waarna de opname aan andere collega's is getoond. Partijen twisten over de vraag of het ontslag op staande voet terecht is gegeven.

*Oordeel**Onverwijldheid*

Uit de stukken en hetgeen ter zitting door partijen is toegelicht, blijkt allereerst dat Viva! pas op 6 januari 2021 op de hoogte is gebracht van het incident. Zij heeft toen direct actie ondernomen door werkneemster en collega op 7 januari 2021 om een verklaring te vragen. Dat Viva! – direct op 7 januari 2021 – Hoffmann heeft ingeschakeld, is naar het oordeel van de kantonrechter begrijpelijk. Het ging immers om een precaire kwestie (waar ook een bewoonster bij betrokken was) waarover door werkneemster en collega verschillend was verklaard. Het getuigt van zorgvuldigheid dat Viva! het onderzoek niet door een interne functionaris heeft laten doen, maar daarvoor een onafhankelijke externe deskundige heeft

ingeschakeld. Viva! heeft toegelicht dat zij, na ontvangst van het rapport van Hoffmann op donderdag 21 januari 2021, kort de tijd heeft genomen om het rapport te bestuderen, intern overleg te voeren en juridisch advies in te winnen, waarna zij werkneemster de volgende dag, op vrijdag 22 januari 2021, heeft uitgenodigd voor een gesprek op maandagochtend 25 januari 2021. De kantonrechter is van oordeel dat hiermee voldoende voortvarend is gehandeld door Viva! en dat het ontslag dus niet in strijd met de onverwijldheidseis is gegeven.

Dringende reden

De kantonrechter is van oordeel dat deze gedragingen in de specifieke omstandigheden van het geval als een dringende reden voor ontslag op staande voet kwalificeren. Daarbij is van doorslaggevend belang dat werkneemster en collega werkzaam zijn met een kwetsbare doelgroep, die volledig afhankelijk is van de zorg van (het personeel van) Viva! Het is dan ook de kerntaak van de medewerkers van Viva! om een veilige leefomgeving voor deze bewoners te creëren. Viva! moet er te allen tijde op kunnen vertrouwen dat haar medewerkers niets doen of nalaten dat deze veilige omgeving in gevaar kan brengen. De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster en collega in deze kerntaak ernstig tekortgeschoten zijn op 31 december 2020. Hoewel werkneemster en collega op een aantal punten ‘met de vinger naar de ander wijzen’, vindt de kantonrechter dat zij beiden verantwoordelijk zijn voor het voorval. Zij hebben allebei een belangrijk aandeel gehad in het creëren van de ontstane situatie en op geen enkel moment geprobeerd om de situatie (dan wel de ander) te stoppen. Daarmee hebben zij er blijk van gegeven zich onvoldoende bewust te zijn van de kwetsbaarheid van de doelgroep waarmee zij werken. De stelling van werkneemster dat de beeldopname niet verder is verspreid, maar meteen door haar is verwijderd, neemt de kantonrechter voor kennisgeving aan. Deze stelling is niet verifieerbaar en doet er bovendien niet aan af dat – door de situatie te filmen – het risico is genomen dat de beelden (onbedoeld/ongewild) verder verspreid zouden kunnen worden, hetgeen de bewoonster, haar familie en Viva! ernstig zou hebben geschaad. Dat werkneemster geen kwade intenties bij het voorval heeft gehad en dat het gewoon een ‘lollekje’ was, vormt geen rechtvaardiging voor haar gedrag, maar onderstreept wat de kantonrechter betreft dat werkneemster zich onvoldoende bewust is (geweest) van haar verantwoordelijkheid ten aanzien van de bewoonster. Datzelfde gaat op voor het verweer van werkneemster dat de bewoonster er niet onder heeft geleden. Deze stelling is bovendien gemotiveerd weerlegd door Viva! onder verwijzing naar de verklaringen van de drie collega’s, die afzonderlijk van elkaar verklaren dat de bewoonster verdrietig en aangeslagen was en zich uitgelachen voelde. Ook het verweer van werkneemster dat haar gedrag niet als voorbeeld van grensoverschrijdend gedrag is genoemd in de (bij indiensttreding aan werkneemster toegestuurde) Gedragscode van Viva! en dat Viva! geen melding bij de Inspectie en de familie van de bewoonster heeft gedaan over het voorval, slaagt niet. Voor een geldig ontslag op staande voet is niet vereist dat de aan het ontslag ten grondslag gelegde gedraging (expliciet) in een Gedragscode is verboden. De Gedragscode van Viva! schrijft onder meer voor dat het personeel met respect met de cliënten moet omgaan, zich professioneel en correct moet gedragen richting cliënten en zich moeten onthouden van kwetsend gedrag. Zoals hiervoor is overwogen, vindt de kantonrechter dat werkneemster op deze punten is tekortgeschoten.

Viva! heeft ter zitting gemotiveerd toegelicht dat er wel degelijk een melding bij de Inspectie is gedaan en dat de familie is ingelicht. Ook dat onderschrijft de aard en ernst van het voorval. Datzelfde geldt voor het feit dat Viva! er ondanks de huidige personeelstekorten in de zorg toch voor heeft gekozen om een ervaren medewerkster als werkneemster op staande voet te ontslaan. Werkneemster heeft ook aangevoerd dat Viva! altijd tevreden is geweest over haar functioneren. Viva! heeft daarover terecht opgemerkt dat dit geen rechtvaardiging vormt voor haar gedrag op 31 december 2020. De persoonlijke omstandigheden die werkneemster heeft aangevoerd leiden naar het oordeel van de kantonrechter niet tot een andere conclusie ten aanzien van de rechtsgeldigheid van het ontslag. In dat verband is door de kantonrechter meegewogen dat werkneemster 12,5 jaar werkzaam was bij Viva!, dat zij geen gemakkelijke thuissituatie heeft en dat zij tevens de financiële lasten voor haar partner draagt. Hoewel de kantonrechter begrijpt dat werkneemster zich met groot doorzettingsvermogen door haar moeilijke privésituatie slaat, kan dit niet tot het oordeel leiden dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig gegeven is. Overigens heeft werkneemster inmiddels een andere betaalde baan gevonden, buiten de zorg.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:10069

Zaaknummer: 9110367

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: H.H.A. Lewin en S. Vrij

Wetsartikelen: 7:678 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Na het eindigen van de uitzendovereenkomst heeft werknemer (op basis van de cao NBBU en de cao metaal en techniek) recht op een transitievergoeding, een vergoeding wegens het niet in acht nemen van de kennisgevingstermijn, terugbetaling van het ingehouden loon en een reistijdvergoeding.

Feiten

Werknemer is met ingang van 24 mei 2019 op basis van een uitzendovereenkomst in dienst getreden bij Wiver Logistiek B.V. Vanuit Wiver Logistiek B.V. werd werknemer uitgezonden aan bouwbedrijf BAM. Op advies van een medewerker van BAM heeft werknemer vervolgens Q&A Personeelsdiensten B.V. (hierna: Q&A) benaderd. Op 24 juni 2019 is werknemer in dienst getreden bij Q&A. Partijen hebben een uitzendovereenkomst met uitzendbeding ondertekend. Deze uitzendovereenkomst werd per 6 januari 2020 verlengd. Vanaf 24 juni 2019 werd werknemer aan BAM ter beschikking gesteld in de functie van elektromonteur. Voor het verrichten van werkzaamheden heeft Q&A een auto aan werknemer ter beschikking gesteld. Op werknemer is de NBBU-cao en de cao metaal en techniek van toepassing is. Eind januari 2020 heeft werknemer aan Q&A om nadere informatie gevraagd over de cao en de beloning. Ook is er gecorrespondeerd over het krijgen van een tankpas. Over de periode 24 juni 2019 tot 20 februari 2020 heeft werknemer – ondanks herhaalde verzoeken – geen bevestiging ter beschikkingstelling ontvangen. Nadat werknemer de bevestiging ter beschikkingstelling voor de opdracht vanaf 25 februari 2020 heeft ontvangen, heeft werknemer aan O&A medegedeeld dat hij niet conform de cao is betaald. Op 24 februari 2020 schrijft Q&A aan werknemer dat hij niet meer hoeft te gaan en zijn auto mag komen inleveren. Werknemer heeft de auto en de bedrijfskleding bij BAM ingeleverd. Werknemer verzoekt een transitievergoeding, een vergoeding wegens het niet in acht nemen van de kennisgevingstermijn, het ingehouden loon en een reistijdvergoeding. Werkgever verweert zich tegen de verzoeken.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat werknemer recht heeft op een transitievergoeding. Partijen verschillen alleen van mening over de hoogte van het bedrag. De berekening van het brutoloon van Q&A is juist. Partijen zijn het eens dat er reeds een bedrag aan werknemer is betaald. Dit betekent dat werknemer nog aanspraak maakt op het verschil. Tot betaling van dat bedrag zal Q&A worden veroordeeld. Op grond van artikel 15 van de NBBU-cao dient de uitzendonderneming bij beëindiging van de uitzendovereenkomst (van langer dan 26 weken)

dit ten minste tien kalenderdagen voor de beëindiging van rechtswege bij de uitzendkracht te melden. Als er niet aan de kennisgevingstermijn is gehouden, heeft de uitzendkracht recht op een vergoeding die gelijk staat aan het feitelijk loon dat hij zou hebben verdiend in de periode van de niet in acht genomen kennisgevingstermijn. Op 24 februari 2020 is de uitzendovereenkomst van rechtswege beëindigd, doordat de opdrachtgever werknemer niet langer wilde of kon inlenen. De uitzendovereenkomst duurde meer dan 26 weken. Niet is gebleken dat het aan werknemer was te wijten dat hij niet meer kon worden ingezet. Dit betekent dat werknemer aanspraak maakt op de aanzegvergoeding. Q&A heeft daarnaast een bedrag aan schadevergoeding ingehouden, omdat er werknemer volgens haar schade aan de auto heeft toegebracht. Van een afspraak tussen partijen dat het bedrag zou worden ingehouden is niet gebleken. Op grond van artikel 7:661 BW is de werknemer aansprakelijk voor de schade die hij heeft veroorzaakt. Er moet dan wel sprake zijn van opzet of bewuste roekeloosheid. Door O&A is onvoldoende onderbouwd dat werknemer opzettelijk schade aan de auto heeft toegebracht dan wel dat er sprake zou zijn van bewuste roekeloosheid. Dit betekent dat O&A ten onrechte het bedrag heeft ingehouden. O&A dient derhalve tot betaling van dit bedrag over te gaan. Niet is gebleken dat de reistijdenvergoeding in het salaris van werknemer is inbegrepen. Op grond van zowel de oude NBBU cao als de recente NBBU cao en de cao metaal en techniek heeft werknemer recht op een reistijdvergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:9261

Zaaknummer: 8453687 VZ VERZ 20-7323

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: F. Özer en M. Warmenhoven

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding wegens ernstig verwijtbaar handelen werknemer. Werknemer heeft stelselmatig geweigerd een mondkapje te dragen tijdens de werkzaamheden op Schiphol. Redelijk en noodzakelijk verzoek werkgever. Geen transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 24 november 2015 in dienst bij Asito Transport Aircraft Services B.V. (hierna: Asito). De functie van werknemer is medewerker transportmiddel I. Asito houdt zich bezig met de reiniging van vliegtuigen. Vanwege de uitbraak van het coronavirus hanteren zowel de luchthaven Schiphol als de klanten van Asito een strikte mondkapjesplicht in (nagenoeg) alle ruimten op de luchthaven en aan boord van vliegtuigen. Bij brief van 17 september 2020 heeft Asito aan haar medewerkers kenbaar gemaakt dat tijdens de werkzaamheden altijd een mondkapje gedragen moet worden. Werknemer heeft op 1 mei 2021, 31 juli 2021, 1 augustus 2021 en 2 augustus 2021 geweigerd om tijdens de werkzaamheden een mondkapje te dragen. Asito heeft diverse gesprekken gevoerd met werknemer, waarbij Asito werknemer heeft gewezen op het belang van het dragen van een mondkapje en hem heeft gewaarschuwd dat een weigering gevolgen kan hebben voor zijn dienstverband. Bij brief van 2 augustus 2021 heeft Asito werknemer op non-actief gesteld en de loonbetaling stopgezet. Asito verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden vanwege (ernstig) verwijtbaar handelen.

Oordeel

Asito heeft als werkgever de bevoegdheid om redelijke voorschriften te geven over het verrichten van de arbeid en ter bevordering van de goede orde in de onderneming, en werknemer is als werknemer verplicht zich daaraan te houden (art. 7:660 BW). Asito mocht daarom aan haar werknemers de verplichting opleggen om tijdens de werkzaamheden een mondkapje te dragen, in lijn met de op dat moment geldende richtlijnen van de luchthaven Schiphol en het RIVM. Daarbij weegt mee dat in een werkomgeving als deze meer dan gemiddeld strikte regels en protocollen gelden, waaraan iedereen die daar werkzaam is zich dient te houden. Vaststaat dat werknemer bij herhaling heeft geweigerd een mondkapje te dragen tijdens de werkzaamheden, met als gevolg dat hij zijn werkzaamheden niet kon uitvoeren. Ook staat vast dat Asito werknemer in diverse gesprekken heeft gewezen op het belang van het dragen van een mondkapje, waarbij zij werknemer heeft gewaarschuwd voor de gevolgen die de weigering voor zijn dienstverband kan hebben. Op de zitting heeft Asito toegelicht dat werknemer de voortgang van het werkproces belemmert door zich niet te

conformereren aan de geldende gedragsregels, met als mogelijk risico dat klanten van Asito hun opdracht intrekken. De klanten van Asito verlangen dat de medewerkers van Asito een mondkapje dragen bij het verrichten van de schoonmaakwerkzaamheden in het vliegtuig, welke regel strikt wordt gehandhaafd. Gelet op het vorenstaande is de kantonrechter van oordeel dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld door hardnekkig te weigeren om te voldoen aan de instructie van Asito om een mondkapje te dragen. Omdat sprake is van verwijtbaar handelen van werknemer, ligt herplaatsing niet in de rede (artikel 7:669 lid 1 BW). De conclusie is dan ook dat het verzoek van Asito zal worden toegewezen en dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden op grond van artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder e BW.

Transitievergoeding

Een werknemer kan zijn recht op een transitievergoeding alleen kwijtraken in uitzonderlijke gevallen, waarin evident is dat het tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst leidende handelen of nalaten van de werknemer niet slechts als verwijtbaar, maar als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt. De wetgever heeft de lat daarbij hoog gelegd. Het weigeren een mondkapje te dragen kan, zoals in deze zaak, een redelijke grond zijn voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst maar haalt 'an sich' die lat niet. Hier heeft echter meer gespeeld. Op basis van hetgeen door Asito is aangevoerd is immers gebleken dat werknemer hardnekkig – meerdere malen – heeft geweigerd aan de redelijke – en vanuit de aard van de organisatie bezien noodzakelijke – verzoeken van Asito te voldoen. Daarbij is het zo dat werknemer kennelijk wel het belang inzag van het dragen van mond- en neusbescherming, want in plaats van een mondkapje gebruikte hij (in één geval) een sjaal of doek om zijn mond en neus te bedekken. Bovendien leidde zijn houding er niet alleen toe dat hij zelf niet aan het werk kon maar hij belemmerde daarmee ook anderszins de werkzaamheden van zijn collega's waardoor Asito problemen kreeg, althans risico's liep, bij het uitvoeren van haar werk. Op de zitting werd, desgevraagd, aanvullend nog aangevoerd dat Asito op zeker moment heeft geprobeerd om met werknemer te overleggen over een andere functie maar werknemer wilde daar, aldus Asito, niet over spreken. Dit geheel van feiten en omstandigheden maakt dat de kantonrechter van oordeel is dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Om die reden heeft werknemer geen recht op de transitievergoeding en zal de arbeidsovereenkomst worden ontbonden met ingang van de dag van deze beschikking. Omdat werknemer niet naar de zitting is gekomen, heeft de kantonrechter niet kunnen toetsen of er (persoonlijke) omstandigheden zijn die van invloed zijn geweest op het ernstig verwijtbare handelen van werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:10055

Zaaknummer: 9422776 \ AO VERZ 21-90

Rechters: P.A. Charbon

Advocaten: P.M. Wilmink

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub e BW, 7:66o BW en 7L671b BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster die bewoonster met dementie filmt, een rietje geeft en aanmoedigt om een ‘lijntje’ (poedersuiker) te snuiven, is terecht op staande voet ontslagen. Werkneemster heeft haar kerntaak om een veilige werkomgeving voor demente bewoonster te creëren, ernstig verzaakt.

Feiten

Werkneemster, 59 jaar oud, is sinds 19 juli 2011 in dienst bij Stichting ViVa! Zorggroep (hierna: Viva!). Zij was laatstelijk werkzaam in de functie van medewerker wonen & welzijn bij de afdeling voor dementerende ouderen. Op 6 januari 2021 heeft Viva! een melding van een collega van werkneemster ontvangen over een voorval met poedersuiker op 31 december 2020 waarbij werkneemster en haar collega betrokken waren geweest. Werkneemster is op 7 januari 2021 hangende het onderzoek op non-actief gesteld. Op 7 januari 2021 heeft Viva! Hoffmann bedrijfsrecherche benaderd voor het extern onderzoek. Op 21 januari 2021 heeft Hoffmann schriftelijk aan Viva! gerapporteerd. Op 22 januari 2021 heeft Viva! werkneemster uitgenodigd voor een gesprek op maandagochtend 25 januari 2021. In het gesprek op 25 januari 2021 heeft Viva! de onderzoeksresultaten van Hoffmann aan werkneemster voorgehouden, waarna werkneemster op staande voet is ontslagen wegens haar betrokkenheid bij het voorval met een dementerende bewoonster op 31 december 2020. Werkneemster en een collega hebben een kwetsbare (demente) bewoonster een rietje gegeven en voorgedaan (en aangemoedigd) hoe zij met het rietje in haar neus een ‘lijntje’ (poedersuiker) kon snuiven. Dit is onder gelach gefilmd waarna de opname aan andere collega’s is getoond. Partijen twisten over de vraag of het ontslag op staande voet terecht is gegeven.

Oordeel

Onverwijldheid

Uit de stukken en hetgeen ter zitting door partijen is toegelicht, blijkt allereerst dat Viva! pas op 6 januari 2021 op de hoogte is gebracht van het incident. Zij heeft toen direct actie ondernomen door werkneemster en collega op 7 januari 2021 om een verklaring te vragen. Dat Viva! – direct op 7 januari 2021 – Hoffmann heeft ingeschakeld, is naar het oordeel van de kantonrechter begrijpelijk. Het ging immers om een precare kwestie (waar ook een bewoonster bij betrokken was) waarover door werkneemster en collega verschillend was verklaard. Het getuigt van zorgvuldigheid dat Viva! het onderzoek niet door een interne

functionaris heeft laten doen, maar daarvoor een onafhankelijke externe deskundige heeft ingeschakeld. Viva! heeft toegelicht dat zij, na ontvangst van het rapport van Hoffmann op donderdag 21 januari 2021, kort de tijd heeft genomen om het rapport te bestuderen, intern overleg te voeren en juridisch advies in te winnen, waarna zij werkneemster de volgende dag, op vrijdag 22 januari 2021, heeft uitgenodigd voor een gesprek op maandagochtend 25 januari 2021. De kantonrechter is van oordeel dat hiermee voldoende voortvarend is gehandeld door Viva! en dat het ontslag dus niet in strijd met de onverwijldheidseis is gegeven.

Dringende reden

De kantonrechter is van oordeel dat deze gedragingen in de specifieke omstandigheden van het geval als een dringende reden voor ontslag op staande voet kwalificeren. Daarbij is van doorslaggevend belang dat werkneemster en collega werkzaam zijn met een kwetsbare doelgroep, die volledig afhankelijk is van de zorg van (het personeel van) Viva! Het is dan ook de kerntaak van de medewerkers van Viva! om een veilige leefomgeving voor deze bewoners te creëren. Viva! moet er te allen tijde op kunnen vertrouwen dat haar medewerkers niets doen of nalaten dat deze veilige omgeving in gevaar kan brengen. De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster en collega in deze kerntaak ernstig tekortgeschoten zijn op 31 december 2020. Hoewel werkneemster en collega op een aantal punten ‘met de vinger naar de ander wijzen’, vindt de kantonrechter dat zij beiden verantwoordelijk zijn voor het voorval. Zij hebben allebei een belangrijk aandeel gehad in het creëren van de ontstane situatie en op geen enkel moment geprobeerd om de situatie (danwel de ander) te stoppen. Daarmee hebben zij er blijk van gegeven zich onvoldoende bewust te zijn van de kwetsbaarheid van de doelgroep waarmee zij werken. De stelling van werkneemster dat de beeldopname niet verder is verspreid, maar meteen door haar is verwijderd, neemt de kantonrechter voor kennisgeving aan. Deze stelling is niet verifieerbaar en doet er bovendien niet aan af dat – door de situatie te filmen – het risico is genomen dat de beelden (onbedoeld/ongewild) verder verspreid zouden kunnen worden, hetgeen de bewoonster, haar familie en Viva! ernstig zou hebben geschaad. Ook de stelling van werkneemster dat het nooit haar bedoeling is geweest om de bewoonster te filmen, volgt de kantonrechter niet. Dat werkneemster geen kwade intenties bij het voorval heeft gehad, dat dit bedoeld was als ‘lolletje’ en dat zij spijt heeft van haar gedragingen, vormen geen rechtvaardiging voor haar gedrag. Datzelfde gaat op voor het verweer van werkneemster dat de bewoonster er niet onder heeft geleden. Deze stelling is bovendien gemotiveerd weerlegd door Viva! onder verwijzing naar de verklaringen van de drie collega’s, die afzonderlijk van elkaar verklaren dat de bewoonster verdrietig en aangeslagen was en zich uitgelachen voelde. Het feit dat Viva! er ondanks de huidige personeelstekorten in de zorg toch voor heeft gekozen om een ervaren medewerkster als werkneemster op staande voet te ontslaan, onderstreept de aard en de ernst van het voorval. De persoonlijke omstandigheden die werkneemster heeft aangevoerd, zoals de lengte van haar dienstverband, haar leeftijd, haar goede functioneren, de financiële gevolgen van het ontslag en het feit dat zij spijt heeft van haar gedragingen, leiden naar het oordeel van de kantonrechter niet tot een andere conclusie ten aanzien van de rechtsgeldigheid van het ontslag. Hoewel de kantonrechter begrijpt dat werkneemster zich met groot doorzettingsvermogen door deze moeilijke situatie slaat en zij

ervan overtuigd is dat werknemster spijt heeft van haar gedragingen, kan dit niet tot het oordeel leiden dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig gegeven is.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:10068

Zaaknummer: 9113421

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: C.P. Bean en S. Vrij

Wetsartikelen: 7:678 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Loonstop was niet terecht omdat werknemer niet naar de bedrijfsarts kon komen. Tweede loonstop eveneens onterecht, omdat werknemer vanwege medicijngebruik niet in staat was aangeboden werkzaamheden in het tweede spoor te verrichten.

Feiten

Werknemer is van 15 maart 2013 tot 1 december 2019 bij P.M.T. Cargo Security B.V. (hierna: PMT) in dienst geweest in de functie van beveiligers, laatstelijk tegen een salaris van € 1.989,60 bruto per vier weken, exclusief vakantiegeld en overige emolumenten. Op de arbeidsovereenkomst zijn de bepalingen van de cao particuliere beveiliging (hierna: de cao) van toepassing. Artikel 72 lid 1 van de cao bepaalt onder meer: ‘(...) In het tweede ziektejaar behoudt de werknemer doorbetaling van het ziektegeld tot 85% (...)’. Op 29 augustus 2016 is werknemer uitgevallen wegens arbeidsongeschiktheid. Het eerste jaar van arbeidsongeschiktheid is werknemer niet belastbaar geweest voor arbeid. Op 17 december 2019 hebben werknemer en PMT een vaststellingsovereenkomst getekend, waarmee het dienstverband met wederzijds goedvinden per 1 december 2019 is beëindigd. Ten aanzien van de finale kwijting zijn partijen in de vaststellingsovereenkomst een uitzondering overeengekomen met betrekking tot de tussen partijen gerezen discussie over het vanwege de loonstaking over de periode van 2 juli tot 27 augustus 2018 niet betaalde loon. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd PMT te veroordelen tot betaling van € 4.938,40 bruto, zijnde onder meer het salaris over de periode 2 juli 2018 tot 27 augustus 2018. De kantonrechter heeft 85% van het achterstallige salaris over de periode 2 juli 2018 tot en met 17 juli 2018, vermeerderd met vakantiegeld en de overige emolumenten, alsmede de wettelijke verhoging van 20% en de wettelijke rente, toegewezen. Werknemer is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

De kantonrechter heeft de loonstop over de periode 2 tot en met 17 juli 2018 niet terecht geacht, omdat werknemer voldoende aannemelijk had gemaakt dat hij op 2 juli 2018 niet naar de bedrijfsarts kon komen. De kantonrechter acht de loonstop vanaf 18 juli 2018, en tot 27 augustus 2018, wel terecht, aangezien werknemer aangeboden werkzaamheden bij een andere werkgever (tweede spoor) heeft geweigerd. Het hof acht de loonstop ook vanaf 18 juli 2018 niet gerechtvaardigd, nu voldoende aannemelijk is dat aan werknemer door Munckhof werkzaamheden als chauffeur waren aangeboden, maar werknemer hier vanwege zijn medicijngebruik niet toe in staat was. Het betroffen derhalve geen passende werkzaamheden. Bovendien was aan werknemer niet onverwijld voorafgaand aan het opleggen van de loonstop

aangezegd dat nu juist dit de grond was voor het opleggen van de loonstop. Werknemer heeft niet gegriefd tegen de overweging en het daarop gebaseerde oordeel van de kantonrechter dat gedurende het tweede ziektejaar slechts aanspraak bestond op 85% van het loon. Aan werknemer zal daarom over de periode 18 juli tot 27 augustus 2018 85% van zijn salaris (dat € 1.989,60 bruto per vier weken bedraagt, exclusief vakantiegeld en overige emolumenten) worden toegekend. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat zijn reguliere salaris inclusief vakantietoeslag en onregelmatigheidstoeslag € 123,46 bruto per dag bedraagt. Hij heeft ook onweersproken aangevoerd dat de gehele periode 2 juli tot 27 augustus 2018 veertig werkdagen omvatte. Door de kantonrechter was (85%) van het loon over de periode 2 tot en met 17 juli 2018 toegewezen, naar het hof aanneemt derhalve 12 werkdagen. Thans zal daarom worden toegewezen (85%) van het loon over de resterende 28 werkdagen, zijnde een bedrag van $85\% \times 28 \times € 123,46 \text{ bruto} = € 2.938,35 \text{ bruto}$. Dit bedrag zal worden vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de vervaldatum en met de wettelijke verhoging, die wordt beperkt tot 20%. De grief slaagt. Het vonnis waarvan beroep zal gedeeltelijk worden vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3003

Zaaknummer: 200.286.436/01

Rechters: G.C. Boot, H.T. van der Meer en T.S. Pieters

Advocaten: H.D. van Duijvenbode

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding verstoorde arbeidsverhouding. Niet gebleken dat daadwerkelijk beoordelingen en een zorgvuldig verbetertraject hebben plaatsgevonden, terwijl deze wel als basis voor ontbinding wegens disfunctioneren zijn gepresenteerd. Billijke vergoeding € 70.000.

Feiten

Werknemer is sinds 1 december 2007 in dienst bij Unihorn B.V. Werknemer geeft in zijn functie leiding aan een projectteam van ongeveer vier tot zes medewerkers. In een gesprek op 13 juli 2021 heeft Unihorn aan werknemer kenbaar gemaakt het dienstverband te willen beëindigen, omdat werknemer niet aan de gewenste verwachtingen voldoet en in de toekomst geen verbetering te verwachten is. De gemachtigden van partijen hebben vervolgens gecorrespondeerd, maar dit heeft niet geleid tot een oplossing. Unihorn verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden.

*Oordeel**Ontbinding*

De kantonrechter constateert op basis van de stukken en de informatie verkregen op de zitting dat de arbeidsverhouding tussen Unihorn en werknemer duurzaam en onherstelbaar is verstoord. Partijen maken elkaar over en weer verwijten en hebben duidelijk geen vertrouwen meer in elkaar en in een verdere samenwerking. Een voortzetting van de arbeidsovereenkomst is onder die omstandigheden niet zinvol. Daarbij weegt mee dat werknemer zelf ook verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van Unihorn zal toewijzen en dat de arbeidsovereenkomst dus zal worden ontbonden.

Ernstig verwijtbaar handelen

Unihorn baseert het gestelde disfunctioneren van werknemer op twee beoordelingen die zouden hebben plaatsgevonden in 2019 en 2020. Er is op geen enkele wijze komen vast te staan dat er in 2019 daadwerkelijk een beoordelingsgesprek met werknemer heeft plaatsgevonden. Ook is niet komen vast te staan dat werknemer op de hoogte is gebracht van de beoordeling over 2019, terwijl Unihorn haar ontbindingsverzoek wel op deze beoordeling baseert en stelt dat deze beoordeling het uitgangspunt vormde voor het door haar gestelde verbetertraject. Dat kan Unihorn worden aangerekend. Dat er aandachtspunten waren en dat werknemer daarmee bekend was of behoorde te zijn (niet voor niets is in januari 2020 een coachingstraject opgestart), maakt dit niet anders. Dat het coachingstraject de lading van een

verbetertraject had en dat dit kenbaar was voor werknemer, heeft Unihorn dan ook niet onderbouwd. In de tweede helft van 2020 is tijdens een planningsgesprek aan werknemer duidelijk kenbaar gemaakt dat er verbeterpunten waren en dat hij eind van het jaar ook verbetering moest laten zien. Aan deze punten heeft werknemer vervolgens echter met de coach gewerkt en vast staat dat de coaching in december 2020 positief is afgesloten. Daaruit kan niet anders worden geconcludeerd dan dat er verbetering zichtbaar was. Gelet op het in beginsel positieve resultaat van het coachingstraject en het feit dat partijen het er op dat moment (eind 2020) over eens waren dat vertaling daarvan in de praktijk zou moeten plaatsvinden, had het op de weg van Unihorn gelegen dat zij de vinger aan de pols zou houden door voor het jaar 2021 met werknemer concrete afspraken te maken over wat zij van hem verwacht en binnen welke termijn hij dat moet laten zien, met tussentijdse evaluaties. Dat is niet gebeurd. Ook heeft er begin 2021 – opnieuw – geen planningsgesprek plaatsgevonden, terwijl de eigen beoordelingssystematiek van Unihorn dat voorschrijft. Unihorn heeft geen concrete doelstellingen gesteld, geen verslagen opgesteld en er was geen tussentijdse evaluatie. Verder staat over concrete problemen die zich in 2021 zouden hebben voorgedaan vrijwel niets op papier. De zogenoemde ‘observatielijst’ is eenzijdig opgesteld en zonder onderliggende gegevens niet genoeg. Niet gebleken is dat de hierop genoemde punten met werknemer zijn besproken. Toch is werknemer op enig moment daarop – zonder dat daaraan een deugdelijke en onderbouwde beoordeling, een concreet verbetertraject en verslaglegging ten grondslag lag – afgerekend. Vervolgens werd werknemer opnieuw met een andere reden voor een gesprek uitgenodigd en werd hij overvallen met een voorgenomen beëindiging van het dienstverband door middel van een vaststellingsovereenkomst. Al met al is dus niet gebleken dat er daadwerkelijk beoordelingen hebben plaatsgevonden, die met toepassing van hoor en wederhoor met werknemer zijn gedeeld, terwijl deze beoordelingen wel als basis voor de ontbinding wegens disfunctioneren zijn gepresenteerd. Hiermee heeft Unihorn de kantonrechter onjuist voorgelicht. Een zorgvuldig verbetertraject heeft, anders dan door Unihorn in het verzoekschrift naar voren gebracht, evenmin plaatsgevonden. Door de gehele gang van zaken heeft werknemer geen enkel vertrouwen meer in Unihorn. Dat is alleszins voorstelbaar en daarvan valt Unihorn een ernstig verwijt te maken. De kantonrechter ziet aanleiding aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Billijke vergoeding

Als Unihorn na het coachingstraject begin 2021 met werknemer een planningsgesprek voor dat jaar had gevoerd en daarbij haar verwachtingen van hem voldoende concreet had gemaakt en een zorgvuldig traject met tussentijdse evaluatie zou zijn gestart, dan kan er gelet op de gemiddelde duur van een dergelijk traject van worden uitgegaan dat dat traject na een half jaar, in juli 2021, zou zijn afgerond. Er bestaat geen aanleiding aan te nemen dat dit bij voorbaat zinloos zou zijn geweest. Ook bestaat geen aanleiding om op voorhand te veronderstellen dat een dergelijk traject negatief zou zijn geëindigd en tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst zou hebben geleid. In dat geval zou werknemer mogelijk nog enkele jaren bij Unihorn hebben gewerkt. Daarbij betreft de kantonrechter dat ook aan de zijde van werknemer onvrede heerste over Unihorn. Daarom acht de kantonrechter niet aannemelijk

dat werknemer zonder meer tot aan zijn pensioen bij Unihorn zou hebben gewerkt, gelet ook op het gehele voortraject. Aan de andere kant bestaat er ook een kans dat een verbetertraject niet tot het gewenste resultaat zou hebben geleid en dat dit aanleiding voor Unihorn zou zijn geweest een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te bewerkstelligen. Weliswaar is het zelfinzicht van werknemer toegenomen na het coachingstraject en was er verbetering zichtbaar, maar of hij dat in de praktijk kon brengen is de vraag. In dat geval zou de arbeidsovereenkomst mogelijk ook zijn ontbonden per 1 januari 2022. Rekening houdend met de goede en kwade kansen gaat de kantonrechter ervan uit dat de arbeidsovereenkomst nog ongeveer een jaar langer zou hebben voortgeduurd. Unihorn zal gelet op het ernstig verwijtbaar handelen worden veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding van € 70.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:10046

Zaaknummer: 9423464

Rechters: S. Slikhuis

Advocaten: D. Schuurman en J. de Jong

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

RECHTSPRAAK

Werknemer uit jarenlang zware beschuldigingen van onder andere discriminatie en intimidatie richting collega's en leidinggevend en doet, ook na coaching, mediation en een verbetertraject, onvoldoende met zijn ontwikkelpunten. Ontbinding op de g-grond.

Feiten

Werknemer, thans 52 jaar oud, is sinds 1 juni 2001 in dienst van werkgeefster. Tussen werknemer en zijn (verschillende) leidinggevende(n) vinden meerdere e-mailcorrespondenties plaats. Kern van deze e-mailcorrespondentie is dat werkgeefster aangeeft dat de laatste vijf jaar van het dienstverband van werknemer zich kenmerken door escalaties, ziekmeldingen en bagatellisering van de ernst van de situatie. Werknemer is meermaals aangesproken op zijn functioneren, waarna hij zeer defensief reageert tegen de persoon die betrokken is bij de situatie. Zodra zijn leidinggevende hier echter actie op onderneemt, neemt werknemer afstand van de situatie en stelt hij dat hij geen probleem of conflict heeft ervaren. De verschillende leidinggevend en hebben keer op keer tevergeefs getracht hierover het gesprek met werknemer aan te gaan en het patroon te doorbreken. Het inzetten van een coach heeft geen (blijvend) resultaat gehad. In een laatste poging om het tij te keren heeft werkgeefster via mediation geprobeerd om tot werknemer door te dringen, maar ook dit heeft niet mogen baten. Dit maakt het onmogelijk om de situatie te veranderen. Het patroon blijft zich telkens voordoen en het probleem blijft onopgelost, aldus werkgeefster. Werknemer stelt echter dat wel sprake is van strubbelingen, maar dat deze ook op te lossen zijn. Wel geeft hij aan dat sprake is van overbelasting en capaciteitstekort. Werknemer stelt melding te hebben gemaakt van deze problemen en van niet-integere situaties, maar vindt dat werkgeefster dit niet of onvoldoende oppakt. Dit leidt tot discussies tussen werknemer en zijn leidinggevend en. Werknemer heeft zich laten bijstaan door een professionele coach en stelt daarom dat hij wel zelfinzicht heeft getoond. Tevens stelt werknemer dat hij de schuld krijgt van het mislukken van mediation en daarom moet vertrekken. Dit getuigt volgens hem niet van goed werkgeverschap. Werknemer is vanaf 3 juni 2021 door werkgeefster vrijgesteld van werk. Partijen zijn er niet in geslaagd om tot een regeling te komen. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden onder meer op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat kan worden gesproken van een verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen. Partijen hebben een totaal ander beeld van elke situatie die

door partijen naar voren is gebracht. Al in 2017 is werknemer gewezen op ontwikkelpunten die met name gericht waren op zijn houding en gedrag. Werknemer uit, in ieder geval op papier, zware beschuldigingen van onder andere discriminatie en intimidatie richting collega's en leidinggevend. Voldoende aannemelijk is geworden dat dit de samenwerking met die collega's en leidinggevend onder druk heeft gezet. Werknemer is hierop in de periode van 2017 tot begin 2021 bij herhaling aangesproken door drie opeenvolgende leidinggevend die onafhankelijk van elkaar hetzelfde gedrag bij werknemer hebben geconstateerd. Werknemer heeft naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende met de kritiek gedaan. Hij gaat het gesprek hierover uit de weg. Hoewel hij per e-mail, waarbij hij zelf aangeeft dat dit zijn laatste kans is om het vertrouwen terug te winnen, beterschap belooft, is daarvan in de praktijk onvoldoende gebleken. Werknemer is teruggevallen in zijn oude gedrag. Coaching, een verbetertraject en mediation hebben geen (blijvend) resultaat gehad. Dat het doel van de mediation een einde van de arbeidsovereenkomst tot doel had is niet aannemelijk geworden. In het verweerschrift is werknemer nauwelijks ingegaan op de hem gemaakte verwijten. Ter zitting is niet van zelfinzicht gebleken. Werknemer heeft slechts aangegeven dat hij zich niet herkent in het beeld dat werkgeefster schetst en dat er sprake is van kleine strubbelingen die makkelijk opgelost kunnen worden. Ook hier blijkt duidelijk dat partijen een totaal ander beeld hebben en dat de verhouding tussen partijen totaal is verstoord. Gelet op deze omstandigheden kan de kantonrechter niet anders dan concluderen dat er sprake is van een zodanig verstoord arbeidsverhouding dat van werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter wijst het verzoek toe.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:5401

Zaaknummer: 9414840 LE VERZ 21-32

Rechters: J.J.M. de Laat

Advocaten: D. van Zelst en M.R. Hoendermis

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

RECHTSPRAAK

Uitvaartonderneming, waar enkel de dga nog werkzaam is, heeft de bedrijfseconomische noodzaak voor het vervallen van de arbeidsplaats (uitvaartleider) van werknemer voldoende aannemelijk gemaakt na eerst andere kostenbesparende maatregelen te hebben getroffen.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2014 in dienst getreden bij werkgever. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van uitvaartleider B. Werkgever exploiteert een uitvaartonderneming waar momenteel alleen nog de directeur-grotaandeelhouder (hierna: dga) werkzaam is. Op 14 augustus 2020 heeft werkgever op verzoek van werknemer een werkgeversverklaring afgegeven, waarin staat dat er geen voornemens zijn het dienstverband met werknemer op korte termijn te beëindigen. Op 30 september 2020 is de eenmanszaak van werkgever omgezet naar een bv. In het najaar van 2020 heeft werkgever werknemer laten weten dat hij de arbeidsovereenkomst met werknemer om bedrijfseconomische redenen wil beëindigen. Partijen hebben vervolgens onderhandeld over een beëindigingsregeling, maar daarover is geen overeenstemming bereikt. Op 27 november 2020 heeft werkgever het UWV gevraagd toestemming te verlenen om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen. Op 8 januari 2021 heeft werknemer zich ziekgemeld bij werkgever. Op 9 februari 2021 heeft het UWV toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst op te zeggen, waarna de arbeidsovereenkomst (na opzegging door werkgever) per 31 maart 2021 is geëindigd. In een e-mail van 15 juli 2021 heeft uitvaartcentrum Zuid geschreven dat werkgever haar in december 2020 had benaderd om te informeren of zij nog uitvaartleiders nodig had, hetgeen op dat moment niet het geval was. In een brief van 16 juli 2021 heeft de externe boekhouder van werkgever op verzoek van de gemachtigde van werkgever een toelichting gegeven op (onderdelen van) de jaarstukken van werkgever. Werknemer verzoekt de kantonrechter om werkgever onder meer te veroordelen tot betaling aan werknemer van een billijke vergoeding van € 250.000.

Oordeel

Werknemer heeft gesteld dat zonder redelijke grond is opgezegd, omdat het UWV ten onrechte een ontslagvergunning heeft verleend. Dat is volgens werknemer het geval, omdat (1) werkgever zijn inspanningsverplichtingen uit de NOW 3-regeling niet is nagekomen, (2) werkgever geen jaarcijfers heeft gepubliceerd en (3) werkgever informatie heeft achtergehouden voor het UWV, waardoor werkgever een verkeerd beeld van zijn financiële situatie heeft gegeven. Werknemer stelt vraagtekens bij de betrouwbaarheid van de cijfers,

vanwege het feit dat de goodwill in 2019 met € 150.000 is gestegen ten opzichte van 2018.

Werkgever heeft onweersproken gesteld dat sinds 2020 een aanzienlijk verlies wordt geleden doordat een jarenlange (franchise)samenwerking met Monuta Uitvaartorganisatie per december 2020 is gestopt. De reden daarvoor is dat Monuta alleen verder wilde in een nieuwe franchiseformule waarin de kosten voor werkgever zouden verdrievoudigen (van € 500 naar € 1.500 per uitvaart), hetgeen voor werkgever niet haalbaar was. Werkgever heeft met jaarstukken onderbouwd dat de omzet door het wegvallen van de samenwerking met Monuta met ruim 70% is gedaald (van € 1.081.022 op basis van 158 uitvaarten in 2019 naar € 299.480 op basis van 38 uitvaarten in 2020) zonder dat daarin verandering te verwachten valt. Het gebrek aan gunstig toekomstperspectief heeft, aldus werkgever, te maken met de komst van nieuwe concurrenten (eenpitters en online aanbieders) die hun diensten tegen veel lagere prijzen kunnen aanbieden. Ter zitting heeft de Dga van werkgever nog toegelicht dat hij nauwelijks het hoofd boven het water kan houden en inmiddels ook voor andere uitvaartondernemingen werkt, omdat het inkomen uit eigen uitvaarten onvoldoende is. Verder is toegelicht dat eerst andere kostenbesparende maatregelen zijn genomen (zoals het ontslag van een andere medewerker, het opzeggen van de huur van het bedrijfspand, het terugbrengen van het salaris van de dga, het inleveren van een auto), voordat tot ontslag van werknemer is besloten. De boekhouder, die de ingebrachte cijfers heeft opgesteld, heeft ter zitting toegelicht dat zowel het UWV als werknemer volledige inzage in de cijfers hebben gekregen. De boekhouder heeft over de post 'goodwill' toegelicht dat deze in 2019 fors is gestegen ten opzichte van 2018 vanwege de omzetting van eenmanszaak naar een bv. Hierdoor moest de goodwill opnieuw gewaardeerd worden. De 'oude' goodwill van circa € 6.000 was nog gebaseerd op cijfers van tien jaar geleden. De 'nieuwe' goodwill kwam na herwaardering veel hoger uit, omdat deze was gebaseerd op de cijfers over 2019, welke cijfers na 2019 (door de gestopte samenwerking met Monuta) ernstig zijn verslechterd.

De kantonrechter is van oordeel dat werkgever met het voorgaande de bedrijfseconomische noodzaak voor het laten vervallen van de arbeidsplaats van werknemer aannemelijk heeft gemaakt. De kantonrechter vindt ook dat voldoende vaststaat dat interne herplaatsing van werknemer, al dan niet na scholing, niet mogelijk is. Werknemer was immers – naast de dga – de enige werknemer in een onderneming waar het werkaanbod sterk is gedaald. De conclusie van het voorgaande is dat de opzegging niet in strijd is met artikel 7:669 lid 3 sub a BW is. Dat werkgever zijn inspanningsverplichtingen uit de NOW-regeling mogelijk niet is nagekomen, doet hieraan niet af. De inspanningsplicht uit de NOW-regeling is een voorwaarde voor de werkgever om in aanmerking te komen voor een subsidie van het UWV en is geen voorwaarde voor rechtsgeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 1 en lid 3 onder a BW. Hoewel het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding al kan worden afgewezen omdat de opzegging niet in strijd is met artikel 7:669 BW overweegt de kantonrechter tevens (ten overvloede) dat ook niet is voldaan aan de voorwaarde dat herstel van de arbeidsovereenkomst redelijkerwijs niet mogelijk is door ernstig verwijtbaar gedrag van werkgever.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:10071

Zaaknummer: 9246073

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: R. van Viersen en J.J.H. Oele

Wetsartikelen: 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Tussen partijen is sprake van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Uitleg passende regeling als bedoeld in artikel 10.24 cao SGO. Werkneemster maakt in dit geval aanspraak op bovenwettelijke uitkeringen.

Feiten

Werkneemster is in 1994 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Samenwerkingsorganisatie De Wolden Hoogeveen (hierna: SWO). Sinds de invoering van de Wnra is werkneemster daar werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In 2012 heeft werkneemster bij de verantwoordelijke wethouder en de burgemeester een klokkenluidersmelding gedaan van gestelde misstanden ter zake van de uitvoering van de bijstandswet door SWO. Na deze melding is de verhouding tussen werkneemster en haar leidinggevende verstoord geraakt. Vervolgens hebben zich tussen werkneemster en verschillende collega's, waaronder ook leidinggevend en HR-medewerkers, in verschillende teams problemen in de samenwerking voorgedaan, waarbij werkneemster zich herhaaldelijk heeft ziek gemeld. Ondanks diverse inspanningen, zoals herplaatsing, vele gesprekken en pogingen tot een mediationtraject, is het niet gelukt om de verhoudingen en de samenwerking te verbeteren. Uiteindelijk is in 2019 een traject ingezet met als doel externe herplaatsing, waarbij interne herplaatsing – ondanks de inschatting van de bedrijfsarts dat de kans op slagen daarvan nihil was – niet werd uitgesloten. Dit traject verliep moeizaam en heeft uiteindelijk ook weer tot een verstoring van verhoudingen geleid. SWO heeft op enig moment de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsverhouding te ontbinden. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen onder toekenning van de transitievergoeding van € 41.336,66 bruto. Werkneemster heeft hoger beroep ingesteld en verzoekt om herstel van de arbeidsovereenkomst dan wel toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

Verstoorde arbeidsverhouding

Het hof oordeelt als volgt. Gezien alles wat er is voorgevallen en de eerdere inspanningen om de verhouding en samenwerking te verbeteren, valt te begrijpen dat SWO geen vertrouwen meer heeft in herstel van de verhoudingen en een vruchtbare samenwerking. Het hof sluit zich dan ook bij het oordeel van de kantonrechter aan dat sprake is van een voldragen grond. Herplaatsing van werkneemster binnen SWO is volgens het hof niet mogelijk en ligt

evenmin in de rede. Van ernstig verwijtbaar handelen van SWO is geen sprake, aldus het hof. De arbeidsovereenkomst is dan ook terecht ontbonden en het verzoek van werkneemster tot herstel van de arbeidsovereenkomst dan wel toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Passende regeling ex artikel 10.24 cao SGO

Nu de arbeidsverhouding ten einde is gekomen op grond van een verstoorde arbeidsverhouding, dient SWO een passende regeling als bedoeld in artikel 10.24 cao SGO aan te bieden. Dat het ontstaan en voortbestaan van de verstoring grotendeels aan werkneemster te wijten is, is door SWO onvoldoende onderbouwd. Anders dan werkneemster heeft betoogd, is de ontstane situatie evenmin volledig of in aanmerkelijke mate aan SWO te wijten of toe te rekenen. Het hof staat vervolgens voor de vraag wat in dit geval een passende regeling is in de zin van artikel 10.24 cao SGO. Het hof komt tot het oordeel dat voornoemd artikel naar objectieve maatstaven zo dient te worden uitgelegd dat in geval van een beëindiging van een dienstverband vanwege een niet aan de werknemer te wijten verstoorde arbeidsrelatie, naast de transitievergoeding in beginsel aanspraak kan worden gemaakt op een aanvullende uitkering en een na-wettelijke uitkering. De door werkneemster verzochte veroordeling van SWO tot het treffen van een passende regeling, bestaande uit het naast de transitievergoeding toekennen van een aanvullende uitkering en een na-wettelijke uitkering, wordt dan ook toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:10583

Zaaknummer: 200.293.882/01

Rechters: M. Willemse, C. Hoogland en W.J.A.M. van Brussel

Advocaten: M. Alta en G.H. Boelens

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

RECHTSPRAAK

***Opzegging arbeidsovereenkomst (b-grond) niet rechtmatig.
Werkgever heeft mogelijkheden eerste spoor onvoldoende onderzocht.
Wet Poortwachter eist dat werkgever niet alleen op functieniveau
maar ook op taakniveau onderzoekt of werknemer kan re-integreren.
Billijke vergoeding € 60.000.***

Feiten

Werknemer is op 1 november 2010 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) Dnata B.V. Dnata is een onderneming die zich bezighoudt met de afhandeling van vracht in de luchtvaart. De functie van werknemer was fysiek zwaar en omvatte onder meer het laden en lossen van vracht, het transporteren van vracht naar de vliegtuigen en het slepen/pushbacken van vliegtuigen. Op 20 augustus 2017 heeft werknemer zich ziekgemeld vanwege ernstige rugklachten. De bedrijfsarts heeft werknemer volledig arbeidsongeschikt verklaard. Werknemer heeft vanaf 14 november 2017 re-integratiewerkzaamheden verricht op verschillende afdelingen. De bedrijfsarts heeft werknemer begin 2018 nog steeds arbeidsongeschikt geacht voor eigen werk en aangepast werk. Dit oordeel heeft de bedrijfsarts daarna gehandhaafd. In oktober 2018 is een tweedespoortraject opgestart. Werknemer heeft Dnata meermaals verzocht te kijken naar scholingsmogelijkheden en om te mogen (blijven) werken op de afdeling Export, waar hij re-integratiewerkzaamheden verrichtte. De bedrijfsarts heeft vervolgens geconstateerd dat vier uur per week werken feitelijk al negen maanden het maximaal haalbare voor werknemer was. Het UWV heeft werknemer in het kader van de WIA-beoordeling 100% arbeidsongeschikt beoordeeld. Op de ontslagaanvraag van Dnata wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer heeft het UWV op 7 oktober 2019 positief beslist. Dnata heeft de arbeidsovereenkomst vervolgens per 4 december 2019 opgezegd. Werknemer heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te herstellen. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld en verzoekt niet langer om herstel van de arbeidsovereenkomst, maar om toekenning van een billijke vergoeding.

*Oordeel**Opzegging van de arbeidsovereenkomst*

Allereerst ligt de vraag voor of Dnata de arbeidsovereenkomst rechtmatig heeft opgezegd. Het hof overweegt als volgt. Werknemer heeft zich op enig moment ziekgemeld vanwege ernstige rugklachten. Van Dnata als werkgever kan in zo'n geval worden gevergd te kijken naar

aangepast werk en de organisatie zo nodig daarop aan te passen. Volgens de Werkwijzer Poortwachter kan een onderzoek naar de herplaatsingsmogelijkheden in het eerste spoor inhouden dat op taakniveau moet worden onderzocht of dit mogelijkheden biedt voor re-integratie en kan dit in het uiterste geval leiden tot het creëren van een nieuwe functie. Werknemer heeft Dnata specifieke voorstellen gedaan voor aangepast werk. Zo heeft werknemer aangeboden (archief)werkzaamheden op de afdeling Export te verrichten, zoals hij vanaf 1 augustus 2018 al acht tot negen maanden had gedaan. Volgens de leidinggevende van werknemer functioneerde werknemer daar goed en was er nog steeds genoeg werk voor hem op die afdeling. Dnata heeft deze verklaring onvoldoende weersproken, zodat het hof van de juistheid daarvan zal uitgaan. Dnata heeft naar het oordeel van het hof onvoldoende onderbouwd waarom van haar niet kon worden gevergd het aanbod van werknemer in te willigen. In elk geval lag het op de weg van Dnata de mogelijkheden voor werknemer op taakniveau nader te onderzoeken. Dnata heeft enkel mogelijk passende functies per functiegroep onderzocht. Het hof is daarom van oordeel dat Dnata de mogelijkheden voor werknemer in het eerste spoor onvoldoende heeft onderzocht. Om die reden is de opzegging van de arbeidsovereenkomst door Dnata niet rechtmatig geweest. Werknemer komt op grond van artikel 7:683 lid 3 BW een billijke vergoeding toe.

Hoogte billijke vergoeding

Het hof ziet in de omstandigheden van het geval aanleiding de billijke vergoeding te begroten op een bedrag van € 60.000 bruto. Hierbij is rekening gehouden met het netto-inkomensverlies over de eerste twee jaren na zijn ontslag en de mate van toerekening van de gevolgen aan Dnata. Het hof weegt mee dat werknemer ondanks zijn arbeidsongeschiktheid en zijn laaggeschooldheid enig arbeidsperspectief heeft. De eventuele schadevergoeding die werknemer zal ontvangen op grond van artikel 7:658 BW is bij de begroting van de billijke vergoeding buiten beschouwing gelaten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3565

Zaaknummer: 200.283.707/01

Rechters: T.S. Pieters, H.T. van der Meer en M.L.D. Akkaya

Advocaten: G.P. Geelkerken en W.M. Hes

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Partijen procederen al 21 jaar over de vraag of geprivatiseerd ambtenaar, voorheen werkzaam bij (rechtsopvolger) ABP, aanspraak heeft op wachtgeld ten laste van werkgever. Hof honoreert (gedeelte) aanspraken werknemer en roept partijen op een minnelijke regeling te treffen.

Feiten

Werknemer, nu 75 jaar oud, werkte vanaf 1987 bij het ABP, dat in 1996 werd geprivatiseerd tot (de rechtsvoorganger van) Vesteda. Na de privatisering zijn er problemen ontstaan die hebben geleid tot periodes van situationele arbeidsongeschiktheid van werknemer en uiteindelijk tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter in 2000. Daarna is een conflict ontstaan over (met name) het wachtgeld dat aan werknemer toekomt. Werknemer heeft hierop aanspraak gemaakt, maar Vesteda heeft geweigerd en naar de uitkeringsinstantie gewezen. Na toekenning en (later weer) intrekking van het wachtgeld door de uitkeringsinstantie, voert werknemer diverse bestuursrechtelijke procedures tot vaststelling wachtgeld (uiteindelijk zonder resultaat) en diverse civiele procedures in verband met de terugvordering van het reeds betaalde wachtgeld door Vesteda (ook zonder resultaat). Werknemer vordert daarop jegens Vesteda een verklaring voor recht dat hij aanspraak had op wachtgeld op grond van diverse regelingen (SBK ABP, OUR ABP en WUP). Het hof verklaart in 2006 voor recht dat werknemer recht heeft op uitkering op grond van de WUP, dat Vesteda aansprakelijk is voor de niet-betaling van de uitkering en dat zij alle daardoor door werknemer geleden schade dient te vergoeden, nader op te maken bij staat. Werknemer start daarop bij de kantonrechter een schadestaatprocedure tot schadevergoeding bestaande uit onder meer gemist wachtgeld en kosten van alle gevoerde (tien) procedures. De kantonrechter heeft bij tussenvonnis van 12 juni 2013 onder meer geoordeeld dat een deskundige moet worden benoemd en daarbij de uitgangspunten/parameters voor de vaststelling van de schade geformuleerd. In overleg met partijen is tegen dit tussenvonnis hoger beroep opengesteld. Het hof heeft bij arrest van 1 september 2015, AR 2015-0845, dat vonnis bekrachtigd. Na openstelling van cassatieberoep wendt werknemer zich tot de Hoge Raad. Bij arrest van 20 juni 2017 is door de Hoge Raad het arrest van het hof vernietigd en het geding verwezen naar het Hof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing. Daarbij speelt onder meer de vraag naar de verhouding tussen beslissingen genomen in de hoofdzaak en beslissingen in de schadestaatprocedure.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Inmiddels heeft Vesteda onder algemene titel als voorschot op de schadevergoeding een bedrag van € 250.000 betaald. Het hof, als verwijzingshof, vernietigt het tussenvonnis van de kantonrechter gedeeltelijk en oordeelt kort samengevat dat het hoger beroep van werknemer (na de verwijzing door de Hoge Raad naar dit hof) deels slaagt. Het hof honoreert alsnog deels de aanspraken van werknemer. Kort samengevat is daarbij het kernpunt dat naar het oordeel van het hof de wachtgelduitkering moet worden verlengd totdat werknemer de 65-jarige leeftijd heeft bereikt (onder toepassing van art. 7a OUR). Voorts dient Vesteda in beginsel een deel van de kosten van de eerder gevoerde procedures te vergoeden. Het hof zal overeenkomstig het verzoek van de werknemer de zaak aan zich houden en niet terugverwijzen naar de kantonrechter Maastricht, hoewel sprake is van een tussenvonnis. Het hof doet een oproep aan partijen, gelet onder meer op het hoog 'paarse krokodil'-gehalte van de zaak en de leeftijd van werknemer (inmiddels 75), om na 21 jaar procederen een minnelijke regeling te treffen. Bij gebreke daarvan verzoekt het hof, in de stand van het geding en met inachtneming van hetgeen inmiddels is beslist, de schadestaat nader te concretiseren en zich uit te laten over een deskundigenbericht in het geval dat nodig zou blijken. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:10594

Zaaknummer: 200.267.931

Rechters: M.F.J.N. van Osch, K. Mans en O.E. Mulder

Advocaten: A.J.L.J. Pfeil en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 4 WUP

RECHTSPRAAK

Grensoverschrijdend gedrag van docent bij een leerling rechtvaardigt ontslag op staande voet, ondanks een lang dienstverband.*Feiten*

Stichting Quadraam (hierna: Quadraam) is een onderwijsgroep die onderwijs aanbiedt aan veertien middelbare scholen. Werknemer is in 1995 bij (de rechtsvoorganger van) Quadraam in dienst getreden. Werknemer was laatstelijk werkzaam in de functie van docent LC en gaf lessen Duits en geschiedenis aan het vmbo. Op 25 juni 2021 is in een gesprek tussen een leerling en mevrouw X (docente Duits op) door leerling aangegeven dat werknemer “heel erg gek op haar was” en haar “heel leuk” vond. Op 30 juni 2021 vroeg X leerling na de les even te blijven. X vertelde leerling dat haar opmerking in haar hoofd was blijven hangen en vroeg of er iets was voorgevallen tussen werknemer en leerling. Na doorvragen gaf leerling aan dat werknemer “rare dingen” doet en haar schouders had gemasseerd, in de richting van haar borsten. Naar aanleiding van het gesprek met leerling heeft X een interne melding gedaan. Hierna zijn de ouders van leerling ingelicht en heeft, ook op 30 juni 2021, een gesprek plaatsgevonden waarbij leerling, haar ouders, de secretaris en onderwijsdirecteur aanwezig waren. Vervolgens is werknemer uitgenodigd voor een gesprek op 1 juli, waarin hij het bewuste gedrag heeft ontkend. Op 5 juli 2021 heeft weer een gesprek plaatsgevonden met leerling en de ouders van leerling. Diezelfde dag hebben de onderwijsdirecteur en secretaris ook gesproken met een medeleerling en haar moeder. De medeleerling bevestigde dat zij in maart 2021 heeft gezien dat werknemer leerling had aangeraakt bij haar borsten. Vervolgens is werknemer op 5 juli 2021 geschorst. Op 6 juli 2021 heeft Quadraam overleg gevoerd onder meer met haar advocaat, de zedenpolitie en de onderwijsinspectie. Tijdens een vervolggerek op 9 juli 2021 tussen werknemer enerzijds en de secretaris en onderwijsdirecteur namens Quadraam anderzijds, is werknemer geconfronteerd met de verklaring van leerling en van de medeleerling. Vervolgens is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen.

Oordeel

Quadraam heeft voldoende toegelicht dat het ontslag onverwijld is gegeven gezien de omstandigheden in dit geval. Naar het oordeel van de kantonrechter staat in ieder geval de door Quadraam aangevoerde gedraging op 30 maart 2021, waarbij werknemer met zijn handen aan de borsten van leerling heeft gezeten, in voldoende mate vast. De betreffende leerling en medeleerling zijn consequent in hun verklaringen, die zij richting verschillende personen hebben verklaard. Hier staat de ontkenning van werknemer tegenover, die enerzijds zegt niet

aan borsten van leerlingen te hebben gezeten en anderzijds uitlegt dat hij ‘redelijk fysiek’ is in zijn omgang met leerlingen. Deze wat globaal gebleven ontkenning blijft niet overeenstemmend tegenover de gedetailleerde en met elkaar overeenkomende verklaringen van de leerlinge en de medeleerling. Daar komt bij dat Quadraam de relevante informatie met de nodige behoedzaamheid en zorgvuldigheid heeft verkregen, waardoor er ook geen reden is om te vrezen voor een valse beschuldiging. Quadraam heeft meerdere keren en met meerdere mensen (zowel een docent, als de onderwijsdirecteur, als de secretaris van het college van bestuur) met leerlinge gesproken. Er is ook gesproken met leerlinge waar haar ouders bij waren. Dat geldt ook voor de medeleerling. Dat is belangrijk, omdat Quadraam de ervaring heeft dat als leerlingen een valse beschuldiging hebben geuit, dit vaak uitkomt als er in de aanwezigheid van ouders over wordt gesproken. Hierbij is ook nog van belang, zoals Quadraam ter zitting heeft uitgelegd, dat deze concrete beschuldiging, anders dan de ervaring is bij verzonnen aantijgingen, nog niet op school bekend was. Dat werknemer aan de schouders en vervolgens de borsten van een leerling heeft gezeten, levert een dringende reden op voor ontslag op staande voet. Met deze handeling heeft werknemer zowel de algemene norm – het is ongepast om als leraar een leerling seksueel getint aan te raken – als de meer specifiek in de Omgangs- en integriteitscode vastgelegde norm geschonden. De vraag of dit vaker is voorgekomen dan één keer en of het voorval van het uit de achterzak pakken van een telefoon (op zich en/of in combinatie met het voorval met leerlinge) een dringende reden oplevert, kan verder buiten beschouwing blijven. De aard en de ernst van de dringende reden leiden, ondanks het lange dienstverband van werknemer en de nadelige gevolgen die het ontslag voor hem zullen meebrengen, tot de conclusie dat het op 9 juli 2021 verleende ontslag op staande voet rechtsgeldig is. De kantonrechter heeft nadrukkelijk meegewogen dat werknemer al 25 jaar als leraar heeft gewerkt. Dat is op zichzelf een relatief lange en ook te respecteren periode. Maar de normschending is ernstig. De normschending weegt extra zwaar omdat het hier een leraar-leerlingverhouding betreft en het vertrouwen van een leerling om veilig en onbekommerd op school te kunnen zijn, is aangetast. Dit alles leidt ertoe dat de verzoeken van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 11-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:6009

Zaaknummer: 9381302

Rechters: S.E. Sijsma

Advocaten: G.J. Gerrits en H.I. van den Heuvel-Boonstra

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van HR-director houdt geen stand. Werkgever heeft werknemster niet in de gelegenheid gesteld te reageren op hetgeen aan het ontslag op staande voet ten grondslag is gelegd en inzage gegeven in het uitgevoerde onderzoek.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 oktober 1998 in dienst bij Essilor Nederland B.V. (hierna: Essilor) en hier laatstelijk werkzaam als HR director. In 1999 heeft werknemster afstand gedaan van deelname aan de pensioenregeling van Essilor. In januari 2021 communiceert werknemster met de heer C over haar pensioenregeling. Nadat een oud-medewerker een melding maakte bij Essilor over het gedrag en de houding van werknemster, heeft Essilor een onderzoek ingesteld. Op 9 juni 2021 vindt een gesprek plaats op het kantoor van Essilor. Tijdens dit gesprek is werknemster op staande voet ontslagen. Het gesprek is per brief van 9 juni 2021 aan werknemster bevestigd. Essilor legt aan het ontslag op staande voet onder meer ten grondslag dat werknemster (1) een angstcultuur heeft gecreëerd onder de medewerkers die zij aanstuurde, (2) de 'conflict of interest'-regels die binnen Essilor gelden niet heeft nageleefd, (3) misbruik heeft gemaakt van haar positie bij de uitbetaling van de vakantiedagen en (4) gedurende meer dan 15 jaar ten onrechte pensioencompensatie heeft ontvangen en gehouden zonder hierover openheid van zaken te geven. Werkneemster verzoekt de kantonrechter onder meer het ontslag op staande voet te vernietigen. Essilor heeft een voorwaardelijk tegenverzoek ingediend en verzoekt de kantonrechter onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond, g-grond en i-grond.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Essilor heeft niet weersproken dat zij werknemster zonder enige nadere aankondiging op 9 juni 2021 heeft geconfronteerd met ernstige verwijten en haar direct daarop op staande voet heeft ontslagen. Daarbij heeft Essilor werknemster niet tijdens, maar ook niet na het gesprek in de gelegenheid gesteld om te reageren op de aantijgingen. Mede gezien de aard van de aantijgingen, in combinatie met de positie van werknemster als HR-director binnen Essilor, mocht van Essilor minst genomen worden verwacht dat zij werknemster in ieder geval had voorzien van de schriftelijke documenten waarop zij haar beslissing heeft gefundeerd en voorts aan werknemster de gelegenheid had gegeven om een en ander te laten bezinken, juridische bijstand in te schakelen en te reageren. Tot slot is niet gebleken, althans dat blijkt

niet uit de ontslagbrief van 9 juni 2021 en ook niet anderszins, dat Essilor de persoonlijke omstandigheden van werknemster, waaronder haar onberispelijke dienstverband van ruim twintig jaar en haar leeftijd van 61 jaar, heeft betrokken bij haar beslissing. Een ontslag op staande voet is een ultimatum remedium en, mede gelet op deze persoonlijke omstandigheden, was hier een ander traject aangewezen geweest. Dit alles leidt in de gegeven omstandigheden tot het oordeel dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Het verzoek van werknemster tot vernietiging van het ontslag op staande voet zal dan ook worden toegewezen.

Tegenverzoek tot (voorwaardelijke) ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Het verzoek tot ontbinding op de e-grond, g-grond en i-grond wordt afgewezen. Essilor heeft haar ontbindingsverzoek gestoeld op dezelfde gronden als die ten grondslag liggen aan het ontslag op staande voet. De conclusie is dat de door Essilor gestelde angstcultuur die zou zijn veroorzaakt door werknemster in het bestek van deze procedure niet is komen vast te staan. Het lag op de weg van Essilor om haar stellingen te onderbouwen. Ook de andere aangevoerde gronden kunnen niet leiden tot het oordeel dat werknemster verwijtbaar heeft gehandeld. Nu hiervoor is geoordeeld dat het feitencomplex dat Essilor aan haar verzoeken ten grondslag legt niet is komen vast te staan en er geen sprake is van verwijtbaar handelen van werknemster, kan dit niet leiden tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond. Hoewel aannemelijk is dat de arbeidsverhouding tussen partijen als gevolg van het ontslag opstaande voet in enige mate verstoord is geraakt, is die verstoring thans onvoldoende ernstig en duurzaam om een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te rechtvaardigen. Werknemster heeft ook tijdens de mondelinge behandeling te kennen gegeven te persisteren in haar wens om bij Essilor in haar oude functie terug te keren zodra zij daarvoor arbeidsgeschikt is. Mede gezien het 22 jaar durende en onberispelijke dienstverband van werknemster mag van Essilor worden verwacht dat zij als werkgever een reële poging onderneemt om de onderlinge verhoudingen te verbeteren. Dit kan bijvoorbeeld door middel van een mediationtraject, dat tot op heden niet is ingezet.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 11-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:6051

Zaaknummer: 9391718

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: C.C. Zillinger Molenaar en B.D. Nollen

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:699 lid 3 sub e BW, 7:699 lid 3 sub g BW, 7:699 lid 3 sub i BW en 7:671B bw

RECHTSPRAAK

Werkgever is aansprakelijk voor de schade die werknemer lijdt als gevolg van het vervallen van het voorwaardelijk pensioen van het bedrijfstakpensioenfonds door indiensttreding van werknemer bij ander bedrijf van dezelfde eigenaar.

Feiten

Werknemer is op 6 januari 1986 in dienst getreden bij X waar hij werkzaam was als chauffeur. In 2008 is een deel van de activiteiten van X overgenomen door Y, de rechtsvoorganger van FN Global Meat B.V. (hierna: FNGM). X was een onderneming die zich bezighield met de vleesverwerking en groothandel in vlees, vleeswaren, wild en gevogelte. X was aangesloten bij het Pensioenfonds VLEP, een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Pensioenwet en de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (hierna: Wet Bpf). Op 31 juli 2014 heeft werknemer bij Pensioenfonds VLEP een aanvraag gedaan om per 1 juli 2015 met vervroegd ouderdomspensioen te gaan. Pensioenfonds VLEP heeft die aanvraag goedgekeurd. Omstreeks oktober 2014 heeft de directie van FNGM aan werknemer medegedeeld dat X zou worden opgeheven en is hem voorgesteld om per 1 november 2014 bij FNGM in dienst te treden. Werknemer heeft dit aanbod aanvaard. FNGM is niet aangesloten bij Pensioenfonds VLEP. De arbeidsovereenkomst tussen werknemer en FNGM bepaalt onder meer: 'Afspraken en opgebouwde gewoonterechten vanuit X zullen worden overgenomen door Feburo Global Meat BV.' In een brief van 20 mei 2015 heeft Pensioenfonds VLEP aan werknemer bevestigd dat zijn deelneming aan de pensioenregeling is geëindigd en dat hij niet meer in aanmerking komt voor het voorwaardelijk pensioen. Werknemer heeft vorderingen ingesteld tegenover Pensioenfonds VLEP en FNGM. In deze procedure staat de vraag centraal of Pensioenfonds VLEP aan werknemer alsnog het zogenoemde voorwaardelijk ouderdomspensioen moet toekennen en uitkeren, dan wel, indien dat niet het geval is, of FNGM in verband hiermee schade moet vergoeden aan werknemer.

Oordeel

De vorderingen jegens het Pensioenfonds worden afgewezen. Werknemer heeft onvoldoende concrete feiten naar voren gebracht waaruit kan worden afgeleid dat na november 2014 nog bedrijfsactiviteiten zijn verricht die vallen onder het Verplichtstellingsbesluit. De gevorderde verklaring voor recht dat FNGM tekort is geschoten in de nakoming van de door haar gedane toezeggingen en om die reden aansprakelijk is voor de door werknemer geleden en te lijden schade wordt wel toegewezen. Het voorwaardelijk pensioen is, zolang dit niet is gefinancierd, geen pensioenaanspraak maar een arbeidsvoorwaarde. De vraag is of, zoals werknemer stelt,

overeengekomen is dat deze arbeidsvoorwaarde die gold uit hoofde van zijn arbeidsovereenkomst met X door FNGM zou worden overgenomen. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer op basis van de door FNGM gedane mededelingen en de inhoud van zijn schriftelijke arbeidsovereenkomst mocht verwachten dat zijn uitzicht op voorwaardelijk pensioen bij een overgang naar FNGM behouden bleef. Duidelijk is dat van een vrijwillige overstap naar zomaar een nieuwe werkgever geen sprake is geweest. Ook staat als niet, dan wel onvoldoende gemotiveerd weersproken vast dat werknemer FNGM heeft gevraagd hoe het met zijn pensioen zat als hij zou overgaan naar FNGM. FNGM heeft daarop geantwoord dat dat werd doorbetaald. Duidelijk is dat FNGM (die ook namens X optrad) op de hoogte kon zijn en behoorde te zijn van de arbeidsvoorwaarden van werknemer en zijn pensioenregeling. FNGM heeft niet weersproken dat de salarisbetaling van werknemer bij X al via FNGM liep. FNGM was ook op de hoogte van de deelname van werknemer aan Pensioenfonds VLEP. FNGM heeft de bepaling in de arbeidsovereenkomst dat afspraken en opgebouwde gewoonterechten vanuit X door FNGM zullen worden overgenomen, niet gespecificeerd. Als FNGM had beoogd om onder 'afspraken en gewoonterechten' niet ook arbeidsvoorwaarden te verstaan, had zij dit in de bepaling duidelijk moeten opnemen. Verder staat vast dat FNGM in reactie op de vraag van werknemer hoe het zat met zijn pensioen, in ieder geval niet heeft gezegd dat zijn deelname aan Pensioenfonds VLEP, waaronder het voorwaardelijk pensioen, zou eindigen. FNGM heeft ook geen omstandigheden aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat dit op dat moment voor werknemer zonder meer duidelijk was. In deze omstandigheden – waarbij ook rekening wordt gehouden met het feit dat van werknemer, werkzaam als chauffeur, geen specifieke kennis op het gebied van arbeidsvoorwaarden en pensioen mag worden verwacht, de toezegging dat het pensioen zou doorlopen en de bepaling in zijn arbeidsovereenkomst dat 'afspraken en gewoonterechten van X zouden worden gehandhaafd' – mocht werknemer verwachten dat zijn uitzicht op het voorwaardelijk pensioen niet zou komen te vervallen. FNGM is deze toezegging niet nagekomen en is daardoor tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen jegens werknemer. Ook als zou zijn geoordeeld dat werknemer niet gerechtvaardigd mocht vertrouwen dat zijn uitzicht op het voorwaardelijk pensioen behouden bleef, was FNGM als goed werkgever gehouden geweest om werknemer voorafgaand aan zijn overgang naar FNGM te informeren over de mogelijke gevolgen van die overgang voor zijn pensioen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:11058

Zaaknummer: 8735166 CV EXPL 20-30551

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: J.T. Gommer, E. Lujens en H.L. Doorn

Wetsartikelen: 4 Wet Bpf 2000 en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Rechtsgeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst met (arbeidsongeschikte) statutair bestuurder wegens het achterblijven van de overeengekomen prestaties.

Feiten

Tussen partijen is op 27 april 2020 een arbeidsovereenkomst tot stand gekomen op basis waarvan werknemer met ingang van 1 juni 2020 voor onbepaalde tijd in dienst is getreden bij Reliability Solutions B.V. (hierna: 'RS') in de functie van chief executive officer. In de arbeidsovereenkomst is onder meer opgenomen dat werknemer is aangesteld als '*director of the Company by a decision of the General Meeting of Shareholders*'. Tevens zijn bepalingen opgenomen waarin definities worden gegeven van een '*bad performer*', '*good leaver*' en de bijbehorende beëindigingsvergoeding. In het handelsregister van de KvK van RS van 6 mei 2021 staat vermeld dat bedrijf 1 vanaf de oprichting op 10 september 2019 enig aandeelhouder en bestuurder is van RS. In het handelsregister van bedrijf 1 van dezelfde datum is vermeld dat de Poolse vennootschap bedrijf 2 vanaf de oprichting enig aandeelhouder is van bedrijf 1 en dat werknemer met ingang van 1 juni 2020 bestuurder is van bedrijf 1. Bij brief van 17 december 2020 heeft de Chairman of the Supervisory Board van bedrijf 2 werknemer onder meer aangesproken op zijn functioneren en werknemer in de gelegenheid gesteld dit binnen zes maanden te verbeteren. Op 10 mei 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld met ingang van 11 mei 2021. Op 12 mei 2021 heeft RS aan werknemer bericht dat een AvA zal volgen met op de agenda het ontslag van werknemer als bestuurder van RS en de aankondiging van zijn schorsing als bestuurder van bedrijf 1. Bij besluit van 18 mei 2021 van de AvA is werknemer geschorst als bestuurder van bedrijf 1. Bij besluit van 31 mei 2021 is werknemer door de gezamenlijke AvA van bedrijf 1 en bedrijf 2 ontslagen als statutair bestuurder van bedrijf 1 respectievelijk RS. Bij brief van 31 mei 2021 heeft RS de arbeidsovereenkomst tussen partijen opgezegd en dit aan werknemer bevestigd bij brief van dezelfde datum tegen 1 juli 2021. Werknemer verzoekt primair onder meer de opzegging van de arbeidsovereenkomst van werknemer te vernietigen en subsidiair onder meer toekenning van de contractuele beëindigingsvergoeding van vier maanden.

Oordeel

Werknemer is statutair bestuurder

Allereerst dient beoordeeld te worden of werknemer als statutair bestuurder moet worden aangemerkt. Vereist is dat sprake is van een besluit door het bevoegde orgaan waarbij

werknemer is benoemd tot bestuurder. Daarbij is echter niet voorgeschreven dat dit besluit in een specifieke vorm dient plaats te vinden. Uit de tekst van de arbeidsovereenkomst tussen partijen, ondertekend door werknemer en de bevoegd vertegenwoordiger van de AvA, volgt dat sprake is van aanstelling van werknemer in de functie van statutair directeur van RS. Naar het oordeel van de kantonrechter ligt in deze arbeidsovereenkomst het aanstellingsbesluit besloten. Dat deze benoeming niet is geregistreerd in het handelsregister van de KvK is daarbij niet doorslaggevend. Dat werknemer de functie van statutair directeur van RS heeft aanvaard en vervuld en zich als zodanig heeft gedragen en gepresenteerd, is door hem onvoldoende weersproken. Voldoende is komen vast te staan dat werknemer moet worden aangemerkt als statutair bestuurder van RS.

Rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst

Op 31 mei 2021 heeft de AvA plaatsgevonden. Tijdens deze vergadering is werknemer ontslagen als statutair bestuurder van RS. Op grond van vaste jurisprudentie maakt een dergelijk besluit ook een einde aan de arbeidsrechtelijke relatie tussen partijen, die daarmee inhoudsloos is geworden. Dit zou anders kunnen zijn indien sprake is van een opzegverbod, maar daarvan is hier geen sprake. Daargelaten of werknemer, zoals door hem is gesteld, op 31 mei 2021 arbeidsongeschikt was – waarbij op hem de bewijslast rust – geldt ook voor een bestuurder dat slechts sprake is van een opzegverbod, indien er een verband is tussen de opzegging en de (vermeende) ziekte. Van enige samenhang met de (vermeende) arbeidsongeschiktheid van werknemer is echter niet gebleken. Uit onder meer de brief van 17 december 2020 en de notulen van de AvA volgt duidelijk dat het ontslag als bestuurder en het eindigen van de arbeidsovereenkomst is gegrond op de prestaties van werknemer, namelijk het niet halen van de overeengekomen KPI's. In deze omstandigheden heeft RS de arbeidsovereenkomst met werknemer dan ook op goede gronden beëindigd. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, wordt de gevorderde vernietiging van de opzegging afgewezen. De arbeidsovereenkomst is derhalve rechtsgeldig beëindigd per 1 juli 2021.

Contractuele beëindigingsvergoeding

Voorts dient beoordeeld te worden of werknemer recht heeft op de eveneens subsidiair door hem gevorderde contractuele vergoeding. Partijen twisten over de vraag of werknemer moet worden aangemerkt als 'bad performer' of 'good leaver', zoals in artikel 2.3 van de arbeidsovereenkomst is uitgewerkt. Werknemer heeft onvoldoende onderbouwd dat hij als 'good leaver' kan worden aangemerkt. RS heeft ter zitting gemotiveerd onderbouwd dat werknemer nagenoeg geen omzet heeft gegenereerd en werknemer heeft dit niet weerlegd dan wel andere omstandigheden aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat hij wel degelijk aan de eisen van 'good leaver' heeft voldaan. Weliswaar heeft RS werknemer niet de volledige in artikel 2.3 van de arbeidsovereenkomst genoemde termijn van zes maanden gegeven om zich alsnog te verbeteren, maar werknemer heeft niet gesteld, laat staan onderbouwd, dat – wanneer hem wel tot 17 juni 2021 de tijd was gegeven – hij de gestelde norm wel zou hebben gehaald. Werknemer moet dan ook worden aangemerkt als 'bad performer'. Het loon over de maand opzegtermijn is onbetwist door RS voldaan. Ten aanzien van de contractuele

beëindigingsvergoeding van drie maandsalarissen heeft RS erkend dat zij deze in dat geval verschuldigd is. De contractuele beëindigingsvergoeding van drie maandsalarissen wordt dan ook toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:11124

Zaaknummer: KTN-9375148_27102021

Rechters: P. Joele

Advocaten: F.G. Vlaskamp en C.S. van Lingen

Wetsartikelen: 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Mondelinge opzegging door werknemer van arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is niet komen vast te staan. Het ligt voor de hand dat werkgever om schriftelijke bevestiging verzoekt.*Feiten*

Werknemer is op 15 maart 2019 als makelaar in dienst getreden bij een makelaardij (hierna: werkgeefster), op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van twaalf maanden. Volgens werkgeefster heeft werknemer zijn dienstverband voor de einddatum (per 1 december 2019) mondeling opgezegd. Zij heeft per die eerdere datum de loonbetaling gestaakt en een eindafrekening opgemaakt. Werknemer bestrijdt dat hij de arbeidsovereenkomst (mondeling) heeft opgezegd. Werknemer verzoekt onder meer de opzegging te vernietigen, wedertewerkstelling en doorbetaling van loon. De kantonrechter heeft werknemer (grotendeels) in het gelijk gesteld en werkgeefster onder meer veroordeeld tot betaling van het achterstallige loon tot de overeengekomen einddatum van de arbeidsovereenkomst. Werkgeefster heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat het beroep niet slaagt en overweegt daartoe als volgt. De kern van het geschil betreft de vraag of in rechte kan worden vastgesteld dat werknemer in een gesprek op 31 oktober 2019 zijn dienstverband met werkgeefster mondeling heeft opgezegd, zoals werkgeefster heeft gesteld en werknemer heeft betwist. Vast staat dat van een schriftelijke opzegging geen sprake is. Ook staat vast dat een schriftelijke verslaglegging van het gesprek op 31 oktober 2019 ontbreekt. Vastlegging had naar het oordeel van het hof wel voor de hand gelegen. Tussen partijen is niet in debat dat werkgeefster werknemer ook aan een mondelinge opzegging mag houden. Nu werkgeefster met de formulering van het opzegbeding in de arbeidsovereenkomst blijkbaar belang heeft gehecht aan maximale duidelijkheid door te bepalen dat een opzegging schriftelijk en zelfs per aangetekend verzonden brief dient plaats te vinden, had het echter in de rede gelegen dat zij werknemer om een schriftelijke bevestiging van de gestelde opzegging had verzocht. Dit heeft zij niet gedaan. Werkgeefster heeft in hoger beroep een aantal getuigenverklaringen overgelegd. Het hof is, mede gelet op de stellige betwisting van werknemer op dit punt, van oordeel dat op grond van die verklaringen niet is komen vast te staan dat werknemer in het bijzijn van dan wel aan de getuigen heeft verklaard dat hij zijn arbeidsovereenkomst per 1 december 2019 had opgezegd. Voorts overweegt het hof dat, ook al zou werknemer op enig moment het initiatief hebben genomen voor het opstellen van een vaststellingsovereenkomst, daaruit nog steeds niet zonder meer volgt dat hij op 31

oktober 2019 zijn arbeidsovereenkomst mondeling heeft opgezegd. Concluderend is het hof van oordeel dat de kantonrechter terecht heeft geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat werknemer de arbeidsovereenkomst mondeling heeft opgezegd. Er moet daarom van uit worden gegaan dat het dienstverband per 15 maart 2020 formeel is geëindigd. Dit betekent dat de transitievergoeding verschuldigd is. Het hof bekrachtigt de bestreden beschikkingen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3464

Zaaknummer: 200.295.981_01

Rechters: J.I.M.W. Bartelds, A.L. Bervoets en D.J.B. de Wolff

Advocaten: H.J. Rosens en N.T.A. Zeeuwen

Wetsartikelen: 7:672 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster voorshands geslaagd in bewijs dat medewerker tankstation producten uit de shop heeft genuttigd zonder te betalen. Werknemer krijgt gelegenheid te bewijzen dat hij later heeft betaald.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 september 2007 in dienst getreden van de (voorganger van) werkgeefster. Werkgeefster exploiteert het tankstation waar werknemer werkt. Op 9 juli 2019 heeft werknemer gewerkt op het tankstation. De stationmanager heeft een dag later een routinecontrole verricht naar (onder meer) correcties van transacties. Werkgeefster heeft daar vervolgens aanleiding in gezien nader onderzoek te doen, waarvoor de camerabeelden van de volledige diensten van werknemer van 3, 6, 9 en 10 juli 2019 zijn ‘veiliggesteld’. Werknemer is op 16 juli 2019 geconfronteerd met de bevindingen van het onderzoek en werknemer is geschorst. Op 18 juli 2019 heeft de area salesmanager aan werknemer medegedeeld dat hij op staande voet is ontslagen, omdat hij producten uit de shop heeft genuttigd zonder daarvoor betaald te hebben. Werknemer heeft zich neergelegd bij het einde van de arbeidsovereenkomst. Beide partijen verzoeken onder meer een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet wel c.q. niet terecht is gegeven. De kantonrechter heeft de verzoeken van werkgeefster toegewezen en geoordeeld dat het ontslag terecht is gegeven. Werknemer komt tegen de beschikking in hoger beroep. Bij tussenbeschikking (zie AR 2020-1121) heeft het hof werkgeefster opgedragen om al haar onderzoeksgegevens over de periode 3 juli 2019 tot en met 14 juli 2019 (camerabeelden en administratie) in het geding te brengen, voorzien van een toelichting op die gegevens. Werknemer is in de gelegenheid gesteld hierop te reageren.

Oordeel

Het gaat in hoger beroep om de vraag of werknemer al dan niet terecht op staande voet is ontslagen. De reden voor het ontslag is dat werknemer producten uit de shop heeft genuttigd zonder daarvoor te betalen. Het hof is van oordeel dat werkgeefster voorshands is geslaagd in de bewijslevering dat werknemer zich hier meer dan één keer schuldig aan heeft gemaakt. Werkgeefster heeft voorbeelden gegeven van producten die werknemer volgens haar op meerdere dagen heeft genuttigd zonder te betalen. Ieder voorbeeld is gedetailleerd toegelicht onder verwijzing naar de onderzoeksgegevens die bestaan uit beeldmateriaal, journaaloverzichten en kassajournaals. Werknemer is op een deel hiervan in zijn verweer ingegaan. Een aantal voorbeelden heeft werknemer onbesproken gelaten. Het hof komt tot de slotsom dat werkgeefster voorshands heeft bewezen dat werknemer niet heeft betaald voor de

door hem genuttigde producten. Het hof laat werknemer toe tot tegenbewijs. Hij heeft namelijk aangevoerd dat hij *later* heeft betaald. Dat kan in het kader van tegenbewijs aan de orde komen. Met andere woorden: werknemer kan het voorshands geleverde bewijs dat hij *niet* heeft betaald, ontzenuwen door het bijbrengen van bewijs dat hij *later* heeft betaald. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3459

Zaaknummer: 200.269.846_01

Rechters: M. van Ham, J.M.H. Schoenmakers en A.E. Bos

Advocaten: S.H.O. Aben en J.M. Baremans

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Het moet werknemer – hoewel dit niet uitdrukkelijk is gezegd – duidelijk zijn geweest dat werkgever het oogmerk had hem op staande voet te ontslaan.

Feiten

Werknemer heeft vanaf 2 januari 2019 als horecamanager gewerkt in een door Rumi geëxploiteerd restaurant. Op 2 februari 2019 heeft zich in het restaurant een woordenwisseling tussen de eigenaar van Rumi en werknemer voorgedaan. Werknemer heeft daarna niet meer in het restaurant gewerkt. Partijen twisten over het antwoord op de vraag of werknemer op 2 februari 2019 op staande voet is ontslagen. Het hof heeft in de tussenbeschikking geoordeeld dat Rumi voorshands in het bewijs is geslaagd dat de eigenaar werknemer op 2 februari 2019 op staande voet heeft ontslagen. Werknemer is in de gelegenheid gesteld het door Rumi overgelegde bewijs te ontzenuwen en heeft in dat kader twee getuigen gehoord.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof bevestigt de kok in zijn getuigenverklaring wat hij eerder in zijn schriftelijke verklaring had vermeld. Meer in het bijzonder bevestigt de kok dat de eigenaar heeft gezegd dat werknemer niet meer voor hem hoefde te werken en dat werknemer het restaurant moest verlaten. Het hof is van oordeel dat met deze getuigenverklaring het voorlopig oordeel wordt bevestigd dat het werknemer duidelijk moet zijn geweest dat de eigenaar op dat moment het oogmerk had hem te ontslaan. Samengevat heeft werknemer als getuige verklaard dat de eigenaar (slechts) één keer heeft gezegd “daar is het gat van de deur”. Mede gelet op de verklaring van de kok acht het hof het onwaarschijnlijk dat de eigenaar op 2 februari 2019 enkel eenmaal tegen werknemer heeft gezegd “daar is het gat van de deur”. Het hof ziet ook geen reden om te twifelen aan de juistheid van het proces-verbaal van de mondelinge behandeling, waarin staat dat werknemer heeft gezegd dat de eigenaar hem drie keer de deur had gewezen. De conclusie is dat werknemer er niet in is geslaagd om het bewijs te ontzenuwen dat de eigenaar hem op 2 februari 2019 op staande voet heeft ontslagen. Dat de eigenaar niet uitdrukkelijk tegen werknemer heeft gezegd dat hij op staande voet was ontslagen leidt niet tot een andere beslissing.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2118

Zaaknummer: 200.267.321/01

Rechters: C.A. Joustra, J.M.T. van der Hoeven-Oud en G.J.J. Heerma-van Voss

Advocaten: J. Kaldenberg en J.P.W. van Bohemen

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft bij zijn verzoek tot vernietiging van de opzegging een ander belang dan voldoening van een geldvordering uit de failliete boedel en om die reden kan ondanks de faillietverklaring op het verzoek worden beslist.

Feiten

Werknemer is sinds 1 september 2015 in dienst bij XPO. In september 2018 is werknemer door leveranciers van XPO bedreigd omdat XPO weigerde hen te betalen. Werknemer heeft zich kort daarna ziek gemeld met burn-out- en PTSS-klachten. In de periode januari tot en met maart 2019 heeft werknemer weer gewerkt. In die periode (maar ook in de jaren ervoor) heeft hij diverse zakelijke uitgaven met zijn privécreditcard voorgeschooten voor XPO. In genoemde periode heeft werknemer XPO erop aangesproken dat nog niet alle voorgeschooten uitgaven aan hem waren terugbetaald en dat hij hierdoor in de problemen kwam (dreiging creditcardblokkade en BKR-registratie). In mei 2020 heeft XPO werknemer geen vakantiegeld uitbetaald. Op 17 augustus 2020 heeft werknemer zich opnieuw ziek gemeld met burn-out- en PTSS-klachten. Vanaf september 2020 heeft werknemer XPO meerdere brieven en e-mails gestuurd omdat hij zijn salaris, vakantiegeld en declaraties niet (volledig) uitbetaald had gekregen. Omdat XPO aan de herhaalde betalingsverzoeken van werknemer niet voldeed, heeft werknemer op 14 december 2020 het faillissement van XPO aangevraagd. Werknemer heeft de aanvraag begin januari 2021 ingetrokken, nadat XPO een deelbetaling had gedaan. Er zijn vervolgens gesprekken geweest over re-integratie en beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Bij brief d.d. 24 maart 2021 heeft XPO werknemer op staande voet ontslagen, met als reden dat werknemer stelselmatig en bewust uit is op de ondergang van de onderneming voor eigen gewin, dat hij herhaaldelijk medewerking aan een plan van aanpak weigert, dat hij direct contact met XPO weigert en een normale omgang al geruime tijd ondermijnt. Daarnaast heeft XPO nog 21 andere ontslagredenen genoemd. Bij vonnis van 8 juni 2021 heeft deze rechtbank XPO (op eigen aangifte) in staat van faillissement verklaard. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag, betaling van achterstallig loon en doorbetaling van loon.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat dit verzoek een niet-verifieerbare vordering is. Werknemer heeft hierbij immers nog een ander belang dan de toewijsbaarheid van zijn loonvordering. Het antwoord op de vraag of de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is beëindigd heeft ook gevolgen voor zijn socialezekerheidsrechten. Daarmee heeft het verzoek tot vernietiging van de

opzegging een ander belang dan voldoening van een geldvordering uit de failliete boedel en kan ondanks de faillietverklaring op het verzoek worden beslist.

Geen geldig ontslag op staande voet

De kantonrechter gaat uit van de juistheid van het feitencomplex dat werknemer aan zijn verzoek ten grondslag heeft gelegd, omdat XPO daartegen geen verweer heeft gevoerd. Werknemer heeft de aan het ontslag ten grondslag gelegde redenen gemotiveerd betwist en (gemotiveerd) onderbouwd waarom deze niet als een dringende reden kwalificeren. Werknemer heeft verder gemotiveerd gesteld dat het ontslag niet onverwijld is gegeven. De kantonrechter is het met werknemer eens dat op basis hiervan niet kan worden vastgesteld dat zich een dringende reden voor ontslag heeft voorgedaan en dat het ontslag onverwijld is gegeven. Het verzoek van werknemer om het gegeven ontslag op staande voet te vernietigen komt de kantonrechter daarom niet onrechtmatig of ongegrond voor en zal dus worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:10065

Zaaknummer: 9189478

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: L.N. Kuijer en R.F. van Emden

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

De omstandigheden dat partijen na een jaar nog niet tot een oplossing zijn gekomen, iedere partij een andere visie over de oplossing blijft houden en zij niet tot een serieus gesprek met elkaar kunnen komen, maken dat sprake is van een ernstig én duurzaam verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werkneemster is op 1 juni 2017 in dienst getreden van werkgever. Partijen hebben eerder, medio april 2019 tot begin 2020, een procedure bij de kantonrechter gevoerd gericht op ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dit verzoek is destijds afgewezen door de kantonrechter. Op 3 maart 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden over hervatting van het werk door werkneemster. Tijdens dat gesprek meldde werkneemster dat zij niet fulltime kon werken vanwege burn-outklachten. Daarop heeft werkgever werkneemster opgeroepen voor een consult bij de bedrijfsarts. De bedrijfsarts heeft aangegeven dat werkneemster arbeidsgeschikt is voor werk, mits de werksituatie is opgelost. Op 2 juni 2020 heeft werkneemster haar werkzaamheden hervat. Na 2,5 uur heeft zij zich ziek gemeld. Op 4 juni 2020 heeft zij de bedrijfsarts bezocht. De bedrijfsarts heeft werkgever geadviseerd werkneemster hersteld te melden, haar een time out te geven van maximaal zeven dagen en die periode te benutten om in gesprek met elkaar te komen en/of een mediator te zoeken, teneinde uit de impasse komen. Op 22 juni 2020 is naast het beproeven van een exittraject eveneens gesproken over mediation en werkhervatting. Op 1 juli 2020 heeft werkgever de loonbetaling hervat. Op 2 juli 2020 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Daarnaast heeft werkneemster kenbaar gemaakt wegens ziekte niet deel te kunnen nemen aan het mediationtraject. Op 27 juli 2020 heeft de bedrijfsarts werkneemster thuis bezocht en werkgever geadviseerd haar hersteld te melden. Op 3 augustus 2020 heeft werkneemster zich opnieuw ziek gemeld. Gemaakte afspraken zijn door afwezigheid van werkneemster niet doorgegaan. Opnieuw mislukken diverse pogingen van de bedrijfsarts om in contact te komen met werkneemster. Werkgever heeft per e-mail van 11 augustus 2020 kenbaar gemaakt het loon stop te zetten. Pogingen op mediation te starten zijn niet gelukt. Werkgever heeft op 1 oktober 2020 bij het UWV een deskundigenoordeel aangevraagd over de re-integratie-inspanningen van werkneemster. Het UWV heeft geoordeeld dat vanwege het fors tegenstrijdig feitencomplex geen inhoudelijke uitspraak mogelijk is. Werkgever verzoekt ontbinding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond. Werkneemster komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt dat het opzegverbod ontbinding niet in de weg staat. De omstandigheden dat partijen een jaar hebben geprobeerd tot een oplossing te komen, dat dit niet is gelukt, dat iedere partij een andere visie over de oplossing blijft houden en dat zij niet eens (meer) tot een serieus gesprek met elkaar kunnen komen, maken naar het oordeel van het hof dat sprake is van een ernstig én duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Het verzoek tot betaling van achterstallig loon wijst het hof af. Werkneemster heeft (in ieder geval) vanaf 1 januari 2020, behoudens 2,5 uur op 2 juni 2020, niet meer gewerkt. Het is het hof onduidelijk wat de grondslag is van de loonvordering. Zij heeft zelf gesteld ziek te zijn, maar heeft nagelaten een deskundigenoordeel bij het UWV aan te vragen terwijl dat in beginsel een vereiste is om ontvankelijk te worden verklaard in het verzoek. Overigens is het voor het hof niet duidelijk of werkneemster arbeidsgeschikt werd geacht of arbeidsongeschikt. Werkneemster heeft over dat onderscheid niets aangevoerd en ook niet waarom in het ene en/of in het andere geval recht bestond op loon, terwijl zij niet heeft gewerkt. Werkgever heeft naar het oordeel van het hof geprobeerd om werkneemster weer aan het werk te krijgen en om de adviezen van de bedrijfsarts zo veel mogelijk op te volgen. Dat dit niet is gelukt kan werkgever misschien (deels) worden verweten, maar is hem in ieder geval niet als ernstig verwijtbaar handelen toe te rekenen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3380

Zaaknummer: 200.294.862_01

Rechters: R.R.M. de Moor, M. van Ham en M.C.M. van Kalmthout

Advocaten: A. Birkhoff en M.A.A. van Tongeren

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

RECHTSPRAAK

Het hof ziet zich voor de vraag gesteld of werknemster een autonome beslissingsbevoegdheid had ten aanzien van haar werktijden dan wel dat haar werkzaamheden wegens de bijzondere kenmerken niet konden worden gemeten of vooraf bepaald. Partijen mogen zich hierover uitlaten.

Feiten

Werkneemster is van 1 december 2014 tot 1 februari 2017 bij Uber in dienst geweest, laatstelijk in de functie van executive assistent. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat werknemster 40 uur verdeeld over vijf dagen werkt. In het handboek is opgenomen dat werknemers in sommige gevallen in het weekend en op feestdagen moeten werken. Op 30 november 2016 heeft werknemster telefonisch ontslag genomen, hetgeen zij per e-mail van 16 december 2016 heeft bevestigd. Werkneemster heeft zich op 22 december 2016 ziek gemeld. Per 1 februari 2017 is werknemster bij Veon in dienst getreden. Bij brief van 15 maart 2017 heeft werknemster aanspraak gemaakt op uitbetaling van overuren. Uber heeft geweigerd aan dit verzoek te voldoen. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de vorderingen van werknemster afgewezen. Werkneemster is tegen het vonnis in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Gelet op het bijzondere belang van de bepalingen omtrent de maximale werktijden en de minimale rusttijden, de vastlegging hiervan in het Handvest en de Arbeidstijdenrichtlijn, alsmede de verplichting voor een rechter in een lidstaat om nationale wetsbepalingen zo veel mogelijk richtlijnconform uit te leggen, ziet het hof zich voor de vraag gesteld of de in het Arbeidstijdenbesluit neergelegde uitzonderingsbepaling voor werknemers die minimaal driemaal het minimumloon verdienen, al dan niet verenigbaar is met artikel 17 Arbeidstijdenrichtlijn, meer in het bijzonder of werknemster een autonome beslissingsbevoegdheid had ten aanzien van haar werktijden dan wel dat haar werkzaamheden wegens de bijzondere kenmerken niet konden worden gemeten of vooraf bepaald. Omdat partijen zich hier niet expliciet over hebben uitgelaten zullen zij in de gelegenheid worden gesteld dat te doen. De zaak zal daartoe naar de rol van vier weken na datum tussenarrest worden verwezen teneinde beide partijen tegelijkertijd in de gelegenheid te stellen zich hierover uit te laten. Indien zou komen vast te staan dat werknemster wel onder de beschermende bepalingen van de Arbeidstijdenrichtlijn valt, dan had Uber werknemster haar werktijden dienen te registreren. Uber zal dan in de gelegenheid worden gesteld een overzicht te verstrekken van de door werknemster gewerkte uren.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3519

Zaaknummer: 200.277.741/01

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

Advocaten: N. Mauer en A. Meulenveld

Wetsartikelen: 5:7 Arbeidstijdenwet, 2:1:1 Arbeidstijdenbesluit en 17 Arbeidstijdenrichtlijn

RECHTSPRAAK

Er is een vertrouwensbreuk ontstaan omdat werknemer ten onrechte een pakketje als bezorgd had geregistreerd, terwijl hij het pakketje niet had afgeleverd. Ontbinding g-grond.

Feiten

Werknemer is met ingang van 20 november 2017 in dienst getreden bij SCS. Hij heeft zich op 22 september 2019 ziek gemeld. Op 8 juli 2020 heeft SCS per brief een aanzegging gestuurd dat zijn arbeidsovereenkomst op 1 september 2020 van rechtswege zou eindigen en dat zij deze niet zou voortzetten. In reactie daarop is werknemer een procedure bij de kantonrechter gestart waarin hij heeft gevorderd vast te stellen dat er sprake was van een dienstverband van onbepaalde tijd. SCS heeft vervolgens een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter ingediend, gebaseerd op de g-grond (verstoorde arbeidsverhouding). De kantonrechter heeft, nadat tussen partijen niet langer in geschil was dat sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, in de bestreden beschikking geoordeeld dat het ontslagverbod bij ziekte niet aan ontbinding in de weg stond. Hij heeft de arbeidsovereenkomst wegens een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding ontbonden per 1 mei 2021, zonder toekenning van een billijke vergoeding. Werknemer verzoekt in hoger beroep primair herstel van de arbeidsovereenkomst en subsidiair een billijke vergoeding.

Oordeel

Het hof oordeelt dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van werknemer. SCS heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat er een breuk is ontstaan in het vertrouwen in werknemer, omdat hij ten onrechte een pakketje als bezorgd had geregistreerd, terwijl hij het pakketje niet had afgeleverd. Dit was bovendien al vaker voorgevallen. De ontstane vertrouwensbreuk is dan ook ontstaan door dit voorval en is de aanleiding geweest voor het ontslag op staande voet; aanleiding was niet de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Daarbij weegt het hof ook nog mee dat het gesprek over het ontslag op staande voet vóór de ziekmelding heeft plaatsgevonden. Het hof beslist daarnaast dat de arbeidsovereenkomst terecht door de kantonrechter is ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Daarbij heeft SCS niet ernstig verwijtbaar gehandeld zoals bedoeld in de wet. In november 2019 is in overleg tussen partijen besloten dat SCS het ontslag op staande voet intrekt en dat partijen gaan proberen tot herstel van de verhoudingen te komen. Daarmee is in het midden gebleven of het ontslag op staande voet al dan niet terecht was. Na intrekking van het ontslag op staande voet heeft SCS actief pogingen ondernomen in

contact te komen met werknemer. Er hebben een aantal gesprekken plaatsgevonden, maar die zijn niet positief verlopen. In het kader van het in november 2019 opgestarte re-integratietraject is vervolgens een plan van aanpak opgesteld. De uitvoering daarvan heeft tot verdere problemen in de relatie tussen partijen geleid. Dat SCS heeft geweigerd mee te werken aan de re-integratie van werknemer is echter niet vast komen te staan. De verwijten van werknemer zijn in ieder geval niet vast komen te staan. Wel is duidelijk dat er sprake is geweest van acties en reacties over en weer waardoor de arbeidsverhouding zich steeds verder in een neerwaartse spiraal heeft ontwikkeld en deze in ieder geval eind mei 2020 ernstig en duurzaam verstoord was. Die verstoring is veroorzaakt door gedragingen van beide partijen en daar kan hen beiden een verwijt van worden gemaakt. SCS is geen ernstig verwijt te maken en er wordt dan ook geen billijke vergoeding aan werknemer toegekend.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:10367

Zaaknummer: 200.295.031

Rechters: D.W.J.M. Kemperink, M.P.C.J. van Bavel en K. Mans

Advocaten: J.E. Jalandoni en U. Yildirim

Wetsartikelen: 7:683 lid 3 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Gedeeltelijke vernietiging relatiebeding nu niet is komen vast te staan dat werknemers met hun v.o.f. relaties of prospects van werkgever hebben benaderd en zij gedurende een jaar na uitdiensttreding binnen een straal van 40 km in hun ondernemersvrijheid worden beperkt.

Feiten

Extra Talent is een onderneming gericht op personeelsbemiddeling met haar hoofdvestiging in Rotterdam. Extra Talent detacheert kandidaten op onder meer juridisch gebied. Werknemers zijn van 1 maart 2016 tot 1 november 2020 respectievelijk 14 augustus 2017 tot en met 31 december 2020 voor onbepaalde tijd in dienst geweest bij Extra Talent, laatstelijk in de functie van juridisch secretaresse respectievelijk consultant juridisch. Beiden waren werkzaam bij de vestiging Rotterdam en bemiddelden kandidaten om werkzaam te zijn voor opdrachtgevers van Extra Talent. In de arbeidsovereenkomsten van werknemers is een exclusiviteitsbeding, concurrentiebeding (incl. relatiebeding) en een boetebeding opgenomen. Op 22 december 2020 hebben werknemers aan de middellijk bestuurder kenbaar gemaakt dat zij voornemens zijn een wervings- en selectiebureau op het gebied van juridische dienstverlening op te zetten. Op 4 januari 2021 hebben werknemers een v.o.f. opgericht. In het uittreksel van de KvK staat bij 'activiteiten' vermeld: 'SBI-code: 7810 – Arbeidsbemiddeling Recruitment/Arbeidsbemiddelingsbureau'. Voorts is over en weer (e-mail)contact geweest. Kernachtig weergegeven schrijft de gemachtigde van Extra Talent bij brief van 5 mei 2021 dat zij heeft vastgesteld dat werknemers persoonlijk dan wel door middel van hun v.o.f., inmiddels ten minste tot vier keer toe hun concurrentiebeding hebben overtreden, namelijk door zakelijk contact te hebben met vier notariskantoren. Drie daarvan zijn klanten van Extra Talent en één daarvan is een prospect waarmee in 2020 regelmatig contact is geweest, aldus Extra Talent. Werknemers betwisten dit met onder meer de stelling dat deze notariskantoren zich niet binnen een straal van 40 km van de vestiging van Extra Talent in Rotterdam bevinden. Extra Talent vordert werknemers te veroordelen aan haar te betalen € 46.000 ter zake van de overtredingen van het relatiebeding en € 23.000 ter zake van overtredingen van het exclusiviteitsbeding. In reconventie vorderen werknemers onder meer de werking van het concurrentiebeding, specifiek het relatiebeding, alsmede ter zake van de daarop van toepassing verklaarde boete (gedeeltelijk) te vernietigen.

Oordeel

Uitleg relatiebeding

Naar het oordeel van de kantonrechter dient het relatiebeding zo te worden uitgelegd dat het niet is beperkt tot relaties en prospects van de vestiging Rotterdam waar werknemers werkzaam zijn geweest en/of die door werknemers zijn bediend, zoals werknemers hebben gesteld. Evenmin kan het relatiebeding zo worden uitgelegd dat dit ziet op alle ondernemingen die in het systeem zijn opgenomen, zoals door Extra Talent gesteld. Werknemers hebben immers onbetwist gesteld dat in dit systeem duizenden (nagenoeg alle) ondernemingen zijn opgenomen op alle werkgebieden van Extra Talent, dat alle bedrijven in dit systeem systematisch moeten worden gebeld in de hoop een opdracht te verkrijgen en dat er ook bedrijven in opgenomen zijn die geen zaken willen doen met Extra Talent. Daarbij klemmt dat in het relatiebeding zelf noch in de arbeidsovereenkomst van werknemers is gedefinieerd welke partijen als 'relaties en prospects' kunnen worden aangemerkt. Extra Talent heeft tot op heden geweigerd werknemers een lijst van (kern)relaties en prospects te verstrekken die volgens haar onder de werking van het relatiebeding vallen.

Overtreding relatiebeding

Werknemers hebben verwezen naar een door hen overgelegde verklaring van notariskantoor 1 waarin staat dat notariskantoor 1 geen contacten heeft met Extra Talent en er geen zaken met Extra Talent worden gedaan of in het verleden zijn gedaan. Gelet hierop kan notariskantoor 1 naar het oordeel van de kantonrechter niet als een relatie of prospect van Extra Talent in de zin van het relatiebeding worden aangemerkt. Ten aanzien van notariskantoor 2 hebben werknemers aangevoerd dat zij nooit contact hebben gehad met notariskantoor 2, ook niet nadat zij voor zichzelf zijn begonnen. Dat notariskantoor 2 op 30 maart 2021 kennelijk een e-mail naar het (oude) mailadres van een van de werknemers bij Extra Talent heeft verstuurd, is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende om de conclusie te rechtvaardigen dat sprake is van overtreding van het relatiebeding. Onder verwijzing naar drie verklaringen van werknemers van Extra Talent stelt Extra Talent dat notariskantoor 3 en notariskantoor 4 relaties wel prospects van haar zijn. Ook voor deze kantoren geldt dat werknemers onweersproken hebben gesteld dat het geen relaties of prospects van het kantoor Rotterdam, waar werknemers werkzaam zijn geweest, betreft. Dit brengt mee dat de contacten die werknemers met notariskantoor 3 en notariskantoor 4 hebben gehad niet kunnen worden aangemerkt als een overtreding van het relatiebeding. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de vorderingen van Extra Talent voor zover deze zien op overtreding van het relatiebeding worden afgewezen.

Exclusiviteitsbeding

Extra Talent stelt dat werknemers het exclusiviteitsbeding zoals opgenomen in artikel 11 respectievelijk 12 van de arbeidsovereenkomst hebben overtreden door op 19 maart 2020 de URL van de website en op 8 oktober 2020 het lidmaatschap van hun bedrijf op YouTube voor te bereiden en te registreren. Naar het oordeel van de kantonrechter kunnen de enkele registratie van een URL van een website en de registratie van een lidmaatschap op YouTube niet worden aangemerkt als activiteiten in strijd met het exclusiviteitsbeding. Het betreft slechts zeer geringe voorbereidende handelingen. Daarbij komt dat hun bedrijf blijkens het

uittreksel van de Kamer van Koophandel pas met ingang van 4 januari 2021, derhalve na afloop van het dienstverband bij Extra Talent, is opgericht. Zelfs indien ervan uit zou worden gegaan dat het exclusiviteitsbeding met het registreren van de website en de registratie op YouTube wel is overtreden, dan rechtvaardigt de geringe overtreding niet de gevorderde boete van € 23.000. De door Extra Talent gevorderde veroordeling tot betaling van verbeurde boetes wegens overtreding van het exclusiviteitsbeding wordt derhalve afgewezen.

(Gedeeltelijke) vernietiging relatiebeding

Naar het oordeel van de kantonrechter dient de belangenafweging in het voordeel van werknemers uit te vallen. Daartoe is allereerst relevant dat werknemers gedurende een jaar na uitdiensttreding zijn gebonden aan een tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding op grond waarvan werknemers kort gezegd binnen een straal van 40 kilometer rondom de vestiging Rotterdam geen concurrerende werkzaamheden mogen verrichten. Niet in geschil is dat werknemers dit deel van het concurrentiebeding hebben nageleefd en ook hebben verklaard zich hieraan te zullen houden. Dit blijkt ook uit de door werknemers overgelegde correspondentie, waarin zij verschillende partijen kenbaar maken dat zij vanwege het geldende concurrentiebeding niet kunnen samenwerken en een aantal van deze partijen ook doorverwijzen naar Extra Talent. Voorts is van belang dat onduidelijk is welke partijen als 'relaties en prospects' in de zin van het relatiebeding kunnen worden aangemerkt (zoals reeds eerder overwogen). Gelet hierop komt de kantonrechter tot de slotsom dat werknemers in verhouding tot het te beschermen belang van Extra Talent door het relatiebeding onbillijk worden benadeeld. De kantonrechter zal de gevorderde vernietiging van het relatiebeding alsmede het boetebeding daarom gedeeltelijk toewijzen in die zin dat dit wordt beperkt tot de relaties die door werknemers gedurende hun dienstverband bij Extra Talent zijn bediend.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:10926

Zaaknummer: 9310825 \ CV EXPL 21-22481

Rechters: A.M. van Kalmthout

Advocaten: J.D. de Rooij en M.S. van Dijk

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Het structureel te laat betalen van het loon leidt tot een veroordeling van werkgeefster tot betaling van de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW.

Feiten

Werknemer is als vleesbewerker sinds 16 juni 2014 in dienst van werkgeefster tegen een salaris van € 2.293,18 per vier weken, exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao voor de Vleessector van toepassing. Werknemer wordt door werkgeefster uitgeleend aan en tewerk gesteld bij een opdrachtgever. Vakbond FNV wordt sinds begin 2020 door leden/werknemers benaderd met klachten over te late loonbetalingen door werkgeefster. De FNV neemt contact op met werkgeefster, waarbij wordt aangegeven dat in 2020 het loon telkens op de vijfde dag na het aflopen van de vierweken periode is betaald, terwijl in artikel 7:625 BW is bepaald dat een werknemer op de laatste dag van de betalingsperiode tot uiterlijk drie dagen daarna over zijn loon moet beschikken. Daarnaast is in artikel 33 van de Cao Vleessector bepaald dat werknemer uiterlijk de vierde dag na afloop van de betalingsperiode over het loon dient te beschikken. De FNV stelt dat het loon structureel twee dagen te laat wordt betaald. Het lukt de FNV niet om in overleg met werkgeefster tot een oplossing te komen. Werknemer vordert een bedrag van € 3.439,77 ter zake van de wettelijke verhoging, een vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten alsmede de wettelijke rente en een proceskostenveroordeling. Werkgeefster heeft de vordering betwist en heeft zich op het standpunt gesteld dat slechts een halve dag te laat wordt betaald en dat zij voor de betaling van het loon aan werknemers afhankelijk is van de benodigde informatie van haar opdrachtgevers of klanten.

Oordeel

Onder verwijzing naar de artikelen 7:623 BW (tijdstip van betaling van het loon) en 7:625 BW (sanctie op niet tijdige betaling) overweegt de kantonrechter dat werkgeefster zich voor de te late loonbetaling niet kan verschuilen achter het argument van het late moment van aanlevering van informatie door de opdrachtgevers. Het gevorderde bedrag aan wettelijke verhoging, de buitengerechtelijke incassokosten en de veroordeling in de proceskosten worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:10925

Zaaknummer: 92633384\CV EXPL 21-19595

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: I. Scheele

Wetsartikelen: 7:623 BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing schorsing concurrentiebeding nu de functiewijziging tot makelaar voor werknemer voorzienbaar was in de arbeidsovereenkomst en werknemer niet onbillijk wordt benadeeld.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 1991 in dienst getreden bij werkgever. Nadat werknemer gedurende een korte periode elders heeft gewerkt, is hij op 1 april 2001 opnieuw bij werkgever in dienst getreden in de functie van administratief/commercieel medewerker nieuwbouw. In artikel 6 van de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen op grond waarvan het werknemer – kort gezegd – verboden wordt om binnen drie jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst binnen een straal van 5 km een beroep of bedrijf uit te oefenen, gelijkwaardig of aanverwant aan dat van werkgever, of om voor een dergelijk kantoor werkzaam te zijn. In artikel 12 van de arbeidsovereenkomst zijn enkele bepalingen opgenomen ten aanzien van het lidmaatschap bij de Nederlandse Vereniging van Makelaars (NVM). Op een bepaald moment is werknemer begonnen aan de opleiding tot makelaar/taxateur. Nadat hij deze opleiding had afgerond, is hij vanaf 2011 bij werkgever de functie van makelaar/taxateur gaan vervullen. Na langdurige arbeidsongeschiktheid is werknemer door het UWV op 27 mei 2021 volledig arbeidsongeschikt verklaard. Op 14 juni 2021 hebben partijen ter beëindiging van het dienstverband van werknemer bij werkgever een vaststellingsovereenkomst gesloten. Hierin is onder meer vastgelegd dat alle postcontractuele bedingen, waaronder het concurrentiebeding, van kracht blijven, met uitzondering van activiteiten die uitsluitend betrekking hebben op het taxeren van onroerend goed in het kader van een NWWI-taxatie. Aan overtreding van het concurrentiebeding is een boetebeding gekoppeld. Werknemer is na de beëindiging van het dienstverband binnen zijn eenmanszaak werkzaamheden gaan verrichten als zelfstandig taxateur. Hij heeft hiertoe een samenwerkingsovereenkomst gesloten met een makelaarsbedrijf dat kantoor houdt op zo'n 300 meter afstand van werkgever. Werknemer heeft voor het makelaarsbedrijf een tot vier taxaties per maand uitgevoerd. Werkgever heeft werknemer gesommeerd zijn werkzaamheden voor het makelaarsbedrijf te staken en aanspraak gemaakt op € 14.750 aan vanaf 30 juli 2021 verbeurde boetes. Werknemer vordert onder meer schorsing van het concurrentiebeding, alsmede het daaraan gekoppelde boetebeding. Werkgever vordert werknemer te veroordelen het concurrentiebeding na te komen, op straffe van verbeurde van een dwangsom en werknemer te veroordelen aan werkgever de verbeurde contractuele boetes te betalen.

Oordeel

Nietigheid concurrentiebeding

Het standpunt van werknemer dat het concurrentiebeding niet meer van kracht is, omdat het na zijn functiewijziging niet opnieuw schriftelijk is overeengekomen, kan niet worden gevolgd. Bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst in 2001 zijn in artikel 12 aanwijzingen te vinden voor de verwachting dat werknemer in de toekomst beëdigd zou worden als makelaar en lid zou worden van de NVM. Hieruit volgt dat bij het sluiten van het concurrentiebeding reeds is voorzien dat werknemer zou kunnen doorgroeien tot makelaar. Nu de functieontwikkeling in de arbeidsovereenkomst verdisconteerd was, is onvoldoende aannemelijk dat het concurrentiebeding zwaarder is gaan drukken en/of dat de functiewijziging van zodanige aard was dat werknemer in de gelegenheid diende te worden gesteld om de consequenties van dat beding opnieuw te overwegen.

Concurrentiebeding overtreden

Tussen partijen is niet in geschil dat het makelaarsbedrijf een gelijkwaardige of verwante onderneming drijft met die van werkgever en dat het makelaarsbedrijf gevestigd is binnen het door het verbod bestreken gebied. Daarmee vallen de werkzaamheden voor het makelaarsbedrijf in beginsel onder het bereik van het concurrentiebeding. Op grond van de vaststellingsovereenkomst is dit alleen anders indien het gaat om in opdracht door werknemer te verrichten NWWI-taxaties. Niet is gesteld of gebleken dat de activiteiten van werknemer tot NWWI-taxaties zijn beperkt. Zonder nadere toelichting – die werknemer niet heeft gegeven – vormen zijn werkzaamheden voor het makelaarsbedrijf naar het oordeel van de voorzieningenrechter een overtreding van het concurrentiebeding.

Belangenafweging

Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer door zijn arbeidsongeschiktheid slechts in zeer beperkte mate werkzaamheden kan verrichten en dat hij er een persoonlijk belang bij heeft om binnen zijn mogelijkheden activiteiten te verrichten. Werknemer heeft voorts onweersproken gesteld dat het hem niet is gelukt om op een andere manier een passende baan vinden. Hier staat evenwel tegenover dat deze stand van zaken bij het sluiten van de vaststellingsovereenkomst bekend was en dat werknemer desalniettemin met de gestelde voorwaarden heeft ingestemd en dat hij zonder overleg de overeenkomst met het makelaarsbedrijf heeft gesloten. Werknemer heeft voorts onvoldoende gemotiveerd betwist dat werkgever nadeel ondervindt. Werkgever heeft in dit verband onweersproken uiteengezet dat werknemer een bekende figuur is en dat zijn verbondenheid aan het makelaarsbedrijf als VBO-makelaar klanten uit de omgeving aantrekt, klanten die mogelijk anders zouden hebben gekozen voor werkgever. Bij deze stand van zaken is de voorzieningenrechter van oordeel dat werknemer door het concurrentiebeding niet onbillijk wordt benadeeld. De slotsom is dat de gevorderde schorsing wordt afgewezen.

In reconventie

Uit hetgeen is overwogen in conventie volgt dat werknemer het concurrentiebeding heeft

overtreden. Het belang bij oplegging van het gevorderde verbod is daarmee gegeven. Daarbij tekent de voorzieningenrechter aan dat werknemer de bevoegdheid houdt NWWI-taxaties uit te voeren en dat hij daartoe ook opdrachten kan ontvangen van het makelaarsbedrijf, maar een verdergaande verbinding met laatstgenoemd bedrijf zal al snel in strijd zijn met het concurrentiebeding. Oplegging van een dwangsom, als stimulans tot nakoming van de te geven beslissing, is aangewezen. Deze dwangsom vervangt de contractuele boete. Dit betekent dat werkgever in voorkomend geval niet zowel de boete als de dwangsom mag opeisen. Werknemer heeft volgens zijn verklaring een beperkt aantal taxaties uitgevoerd voor het makelaarsbedrijf. Hoewel mogelijk is dat werknemer voor een deel van deze werkzaamheden boetes heeft verbeurd, kan dit niet met zekerheid worden vastgesteld. Bovendien is denkbaar dat deze boetes, op basis van een wat uitgebreider debat op dit punt, in een eventuele bodemprocedure worden gematigd. Dit betekent dat de vordering tot betaling van de boetes onvoldoende aannemelijk is en daarom wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 10-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:12288

Zaaknummer: C/09/617558 / KG ZA 21-849

Rechters: H.J. Vetter

Advocaten: J.A.M. van de Sande en J.L.R. Kenens

Wetsartikelen: 7:653 BW