

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 48, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:3698](#) 26-11-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3554](#) 25-11-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3558](#) 25-11-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:3693](#) 23-11-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:3559](#) 16-11-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:10567](#) 15-11-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:695](#) 16-02-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:3759](#) 08-12-2020

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:5031](#) 24-11-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:11653](#) 23-11-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:6218](#) 16-11-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:8580](#) 16-11-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:8581](#) 16-11-2021

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2021:6093](#) 15-11-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:12268](#) 09-11-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:5488](#) 05-11-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:6219](#) 03-11-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:12153](#) 02-11-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:10074](#) 28-10-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:5588](#) 28-10-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:10080](#) 21-09-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:10073](#) 14-09-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:10079](#) 14-07-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:8873](#) 10-11-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:5066](#) 22-10-2020

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:5080](#) 16-10-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:7708](#) 09-10-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:7971](#) 25-09-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:10364](#) 04-06-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:3717](#) 19-02-2020

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Amsterdam](#) 10-11-2021

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Consulent maatwerk in dienst van een woningstichting bemiddelt bij toewijzing van woningen. Hij ontvangt een vergoeding zodat een hennepplantage kan worden aangebracht. De woningstichting ontslaat hem op staande voet.

Feiten

Werknemer is op grond van een arbeidsovereenkomst op 9 mei 1984 in dienst getreden van Stichting Woonpunt. Laatstelijk (met ingang van 2019) was werknemer voor Woonpunt werkzaam als consulent Maatwerk vanuit de vestiging te Maastricht. Op 14 januari 2020 heeft een politie-inval plaatsgevonden bij de door Woonpunt verhuurde woningen. In beide woningen zijn toen hennepplantages aangetroffen. De huurders hebben op 11 februari 2020 aan een medewerker van Woonpunt medegedeeld dat werknemer in 2017 de woningen aan hen had toegewezen, nadat hij ze tegen betaling hoger op de plaatsingslijst had gezet. Naar aanleiding van een tweede melding heeft Woonpunt medio mei 2020 aan Hoffmann Bedrijfsrecherche B.V. (hierna: Hoffmann) de opdracht gegeven nader onderzoek te verrichten. Na afloop van het gesprek op 12 juni 2020 heeft de leidinggevende van werknemer hem diezelfde dag mondeling medegedeeld dat hij op staande voet ontslagen is. Woonpunt heeft het ontslag op staande voet bevestigd bij brief van 15 juni 2020. Partijen twisten over de vraag of het ontslag op staande voet terecht is gegeven.

Oordeel

Niet gezegd kan worden dat Woonpunt met haar verwijten in de brief van 15 juni 2020 een onjuiste interpretatie heeft gegeven van de door werknemer afgelegde verklaring of dat de verwijten die Woonpunt hem maakt niet in de verklaring zijn terug te vinden. De verwijten zijn dermate ernstig dat deze, indien juist, een dringende reden voor een onverwijlde opzegging van de arbeidsovereenkomst opleveren. Het verweer van werknemer dat hij de verklaringen onder grote druk heeft afgelegd, kan hem niet baten. Het is evident dat een gesprek met deze lading voor werknemer veel spanning meegebracht zal hebben. Dat hij tijdens dit gesprek door de werknemers van Hoffmann op ontoelaatbare wijze onder druk is gezet, blijkt echter nergens uit. Ook heeft werknemer niet kunnen aantonen dat de hiervoor aangehaalde onderdelen van zijn verklaring niet juist zijn. Uit het verslag blijkt bovendien dat werknemer na afloop van het gesprek in de gelegenheid is gesteld om dit door te lezen en dat hem de gelegenheid is gegeven aanpassingen voor te stellen. Dit alles in aanmerking nemend, gaat de kantonrechter ervan uit dat het gespreksverslag een juiste weergave is van hetgeen werknemer heeft verklaard. Werknemer heeft ook betoogd dat hij door buurman in de jaren

2017 en 2018 onder druk gezet is en dat deze hem op een onheuse “grooming-achtige” wijze heeft ingepalmd en bedreigd. Werknemer kon naar eigen zeggen “absoluut niet meer terug” en hem werd medegedeeld dat buurman wapens had en niet terugdeinsde geweld te gebruiken. De kantonrechter verwerpt dit betoog. Werknemer heeft zijn stellingen namelijk in het geheel niet aannemelijk gemaakt. Integendeel. Woonpunt wijst er in dit verband terecht op dat werknemer in 2019, dus na de periode dat hij zich onder druk gezet voelde door buurman, zelfs naast buurman is gaan wonen. Dit duidt er geenszins op dat werknemer zich eerder (ernstig) bedreigd heeft gevoeld door buurman. Werknemer vindt ten onrechte dat Woonpunt meer had moeten doen om hem (en andere werknemers) te beschermen tegen de invloed van personen zoals buurman. Werknemer had namelijk zelf, zodra hij zich ook maar enigszins door buurman onder druk gezet voelde, daarvan melding moeten maken bij Woonpunt.

Een ontslag op staande voet moet onverwijld gegeven worden. Werknemer kan worden toegegeven dat Woonpunt na de eerste melding in februari 2020 lang gewacht heeft met het verrichten van onderzoek. Zij is daarmee eerst gestart vlak na ontvangst van de tweede melding in mei 2020. Anders dan werknemer betoogt, leidt dit echter niet tot de conclusie dat niet is voldaan aan de onverwijldheidseis. De meldingen van februari en mei 2020 houden kort gezegd in dat werknemer tegen betaling mensen hoger op de urgentielijst plaatste. Het ontslag op staande voet ziet echter op andere verwijtbare gedragingen. Die gedragingen zijn aan het licht gekomen tijdens het op de tweede melding gevolgde onderzoek van Hoffmann waarvan het gesprek met werknemer op 12 juni 2020 deel uitmaakte. Het ontslag is vervolgens, na dat gesprek, onverwijld op diezelfde dag gegeven. De gevolgen van het ontslag op staande voet zullen ontegenzeggelijk vergaande gevolgen hebben voor werknemer. Daar staat echter tegenover dat van Woonpunt niet kan worden verlangd om een werknemer die zich schuldig heeft gemaakt aan dermate ernstig verwijtbaar gedrag als werknemer heeft vertoond nog langer in dienst te houden. Op grond van voorgaande overwegingen zal het verzoek tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:7971

Zaaknummer: 8640198 AZ VERZ 20-73

Rechters: P.H.M. Kuster

Advocaten: R. Gijsen en B.J. van Hees

Wetsartikelen: 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag bestuurder van een stichting op de h-grond na rapport met herstelopdracht van de onderwijsinspectie. Geen billijke vergoeding. De RvB heeft gehandeld in het belang van de school en heeft dat belang terecht laten prevaleren boven het belang van de bestuurder.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2006 bij de stichting in dienst getreden als directeur. De onderwijsinspectie heeft bij herhaling tekortkomingen bij de school geconstateerd. Werknemer is statutair directeur/bestuurder geweest. Het bestuur werd gevormd door werknemer als uitvoerend bestuurder en vijf personen die samen het toezichthoudend deel van het bestuur vormden (de raad van beheer). Eind oktober 2020 heeft de onderwijsinspectie een conceptrapportage opgesteld, waarin een ‘onderzoek bestuurlijk handelen’ werd aangekondigd bij het uitblijven van verbeteringen. De raad van beheer heeft vervolgens besloten dat werknemer niet de juiste man op de juiste plek was om de (derde) herstelopdracht van de onderwijsinspectie uit te voeren en een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter ingediend. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de h-grond. Het gaat in dit hoger beroep in de kern om de vraag of die ontbinding terecht was.

Oordeel

Eerste grondslag voor een billijke vergoeding: het ontbindingsverzoek is ten onrechte toegewezen

In dit geval is geen sprake geweest van de ‘lege huls’ die ontstaat wanneer een rechtspersoon besluit om zijn bestuurder te ontslaan. Werknemer was weliswaar bestuurder, maar sub e van artikel 7:671 lid 1 BW was nog niet van toepassing op een bestuurder van een stichting. De onmogelijkheid van herstel zoals opgenomen in artikel 2:298a lid 1 BW is pas op 1 juli 2021 van kracht geworden. Het hof is van oordeel dat werknemer daarom terecht een grief heeft gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat de beslissing van de RvB slechts marginaal kan worden getoetst. Het slagen van die grief kan echter niet leiden tot een andere beslissing, omdat de kantonrechter zich vervolgens niet heeft beperkt tot een marginale toetsing. Het hof zal dus (evenals de kantonrechter heeft gedaan) beoordelen of de omstandigheden zodanig waren dat sprake is geweest van een voldragen h-grond. De situatie is aldus geweest dat de RvB de arbeidsovereenkomst met werknemer wilde beëindigen vanwege het ontbreken van vertrouwen. Hoewel hiervoor is overwogen dat geen sprake is geweest van een ‘lege huls’, dringt zich de feitelijke gelijkens wel op met de situatie dat een bestuurder het vertrouwen verliest van de raad van commissarissen. Het ging erom dat de RvB erover twijfelde of

werknemer de functie van uitvoerend bestuurder nog zodanig kon uitvoeren, dat de inspectie in januari 2021 niet het onderzoek bestuurlijk handelen in werking zou zetten ('het OBH'). Dat de RvB (in het toepasselijke 'one tier model') zelf ook onderdeel is van het bestuur en dus ook mede verantwoordelijk voor het beleid en de herstelplannen, laat onverlet dat werknemer als enige de uitvoerende bestuurder was. De rest van het bestuur had een toezichthoudende rol. Het door de inspectie genoemde gebrek aan verbetering zag niet alleen op de beleidsmatige kant, maar juist ook op de uitvoering van de herstelplannen, dus ook op de uitvoerende kant van het beleid, hetgeen de taak was van werknemer. Anders gezegd, dat het bestuur van de stichting voor zowel het beleid als de uitvoering daarvan verantwoordelijk was, laat onverlet dat het in de interne verhoudingen niet de taak was van de RvB, maar die van werknemer om het beleid uit te voeren. Het hof is verder van oordeel dat het in dit geval niet zomaar gaat om een 'kale' stelling dat er sprake was van een gebrek aan vertrouwen in een bestuurder. Er was een heel concrete aanleiding. Het hof is van oordeel dat het niet zo is dat de stichting over één nacht ijs is gegaan in haar beslissing om werknemer te willen ontslaan uit zijn functie van statutair directeur-bestuurder. Zij heeft tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat de RvB meerdere scenario's heeft besproken, waaronder het scenario dat uiteindelijk is gekozen: ontslag van werknemer en aanstelling van een interim-bestuurder. Zij heeft toegelicht dat zij dit besluit niet lichtvaardig heeft genomen, omdat ook aan dit besluit grote nadelen kleefden, waaronder de impact die een ontslag van werknemer zou hebben op het personeel. Of dat zo daadwerkelijk is gegaan valt niet te controleren, maar werknemer heeft dit niet weersproken en het hof acht het aannemelijk dat de RvB zo heeft gehandeld. Los daarvan gaat het erom dat de stichting het voornemen heeft geuit om werknemer te ontslaan en dat werknemer in de gelegenheid is geweest daarop te reageren. Volgens werknemer is hij 'opgeofferd' en is de RvB zodoende buiten schot gebleven. Werknemer heeft echter geen goed alternatief aangedragen in die zin dat hij niet heeft aangevoerd wat de RvB had kunnen of moeten doen om de inspectie op andere gedachten te brengen. De RvB diende te handelen en heeft gehandeld in het belang van de school, zoals van de RvB verwacht mocht worden. Dat het belang van werknemer daaraan ondergeschikt is gemaakt is voor hem uitermate pijnlijk, maar de RvB heeft terecht het belang van de school laten prevaleren boven het belang van werknemer. In feite komt het erop neer dat de stichting geen risico heeft willen nemen en dat acht het hof onder de omstandigheden van deze zaak te billijken. De kern is dat de RvB tot de conclusie is gekomen dat werknemer op het betreffende moment niet de juiste man op de juiste plaats was. Het hof is van oordeel dat de RvB daarvoor een heel goede reden had. Die reden is eenvoudigweg dat het aanzienlijke risico bestond dat de inspectie het OBH in werking zou gaan stellen. De RvB mocht het belang van de school laten prevaleren boven het belang van werknemer. De conclusie is dat de kantonrechter terecht heeft ontbonden op de grond.

Tweede grondslag voor een billijke vergoeding: de ontbinding is het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de stichting

De kantonrechter heeft het verzoek om een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de stichting verworpen. Het hof is al uitvoerig ingegaan op de

standpunten van werknemer. Voor zover uit het voorgaande nog onvoldoende duidelijk is gerespondeerd overweegt het hof dat er geen sprake is geweest van disfunctioneren zodat een verbetertraject niet aan de orde was. Natuurlijk zou het beter zijn geweest wanneer de RvB zijn rol als toezichthouder beter had vervuld. Die kritiek had de inspectie, en de RvB heeft erkend dat hij in dit opzicht beter had moeten handelen. Wanneer de RvB dat (liefst vanaf het begin) had gedaan, dan was deze situatie misschien niet ontstaan. Daarmee wordt echter niet over de hoge lat gekomen die volgens vaste rechtspraak wordt gelegd om te voldoen aan de ernstige verwijtbaarheid van artikel 7:671b lid 9 sub c BW.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3558

Zaaknummer: 200.296.275_01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven

Advocaten: A.M. van Geel en A.F.G. Welten

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

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet na ziekmelding wordt vernietigd omdat een dringende reden voor de werkgever ontbreekt. Geen oordeel aan de arbodienst gevraagd. Werkgever wordt veroordeeld tot doorbetaling salaris en vakantiebijslag tot einde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Feiten

Werkneemster is sinds 16 september 2020 in dienst van werkgever, op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 16 september 2021 als verkoopmedewerker voor 40 uur per week. Vanwege sluiting van de buitenschoolse opvang, als gevolg van de corona-uitbraak, heeft werkneemster vanaf januari 2021, in overleg met werkgever, minder uren per dag gewerkt waarvoor zij ADV- en vakantie-uren heeft opgenomen. In de periode van 15 februari 2021 tot 1 maart 2021 heeft werkneemster niet gewerkt vanwege ziekte van de leerkracht van haar zoontje en de voorjaarsvakantie. Werkgever heeft werkneemster per brief van 9 maart 2021 gesommeerd zich te houden aan de afspraken en het werkrooster. Vanaf die datum heeft werkneemster weer volledig gewerkt. Werkneemster heeft zich op 15 april 2021 ziek gemeld bij werkgever. Op 22 april 2021 heeft werkgever werkneemster verzocht om zaterdag 24 april 2021 weer te gaan werken. Werkneemster is op 24 april 2021 gaan werken, maar heeft 's middags aan werkgever laten weten dat het haar niet meer lukt. Werkgever heeft werkneemster op 21 mei 2021 in een Whats App-bericht gemeld dat zij van verschillende klanten heeft begrepen dat werkneemster eigenlijk niets mankeert. Werkgever heeft werkneemster per brief van 6 juni 2021 meegedeeld dat zij op 1 juni 2021 op staande voet is ontslagen. Werkgever heeft als reden genoemd dat werkneemster zich onterecht heeft ziekgemeld vanwege het niet kunnen vinden van zorg voor haar kind. Verder heeft werkgever meegedeeld dat werkneemster geen vervolg heeft gegeven aan afspraken voor een herstel en dat werkneemster voor klanten en collega's zichtbaar niets mankeert. Op 16 juni 2021 heeft de gemachtigde van werkneemster een e-mail gestuurd naar werkgever met het verzoek het ontslag in te trekken. Werkneemster heeft er daarbij op gewezen dat zij zich heeft ziekgemeld en dat werkgever verplicht is tot doorbetaling van het loon bij ziekte. Werkneemster houdt zich beschikbaar voor een bezoek aan de bedrijfsarts. Partijen twisten over de vraag of het ontslag op staande voet terecht is gegeven.

Oordeel

Werkneemster heeft gemotiveerd betwist dat zij niet arbeidsongeschikt is. Zij is na haar ziekmelding op 15 april 2021 naar de huisarts gegaan en daarna behandeld door de

fysiotherapeut en later door een chiropractor. Werkneemster betwist uitdrukkelijk dat zij met haar klachten kon springen en rennen, zoals werkgever heeft gesteld. Nu op werkgever de bewijslast rust van de dringende reden die zij aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd, rust op haar ook de bewijslast van haar stelling dat werkneemster ten tijde van het ontslag op staande voet niet (meer) arbeidsongeschikt was. Voor de beoordeling of sprake is van ziekte die leidt tot arbeidsongeschiktheid, had het op de weg van werkgever gelegen om een arbodienst in te schakelen. Werkgever heeft tijdens de zitting erkend dat hij dit had moeten doen. Voor het standpunt van werkgever dat werkneemster niet (meer) arbeidsongeschikt is, ontbreekt een medische onderbouwing van een arbodienst. Alleen het eigen oordeel van werkgever dat werkneemster niet arbeidsongeschikt is, is onvoldoende om aan te nemen dat werkneemster niet arbeidsongeschikt is. Ook de verklaringen van collega's en klanten van werkgever, die niet zijn onderbouwd en door werkneemster gemotiveerd zijn betwist, zijn onvoldoende om te twijfelen aan de juistheid van de ziekmelding. Werkgever is dan ook niet geslaagd in het bewijs van zijn stelling dat sprake is van een onterechte ziekmelding. Werkgever heeft in de ontslagbrief geen andere redenen genoemd die een dringende reden kunnen vormen. Gelet op het voorgaande is er geen dringende reden als bedoeld in artikel 7:678 BW. Werkgever was dan ook niet bevoegd de arbeidsovereenkomst met werkneemster onverwijld op te zeggen. Uit het voorgaande volgt dat de verzochte vernietiging zal worden toegewezen. De vernietiging van het ontslag op staande voet heeft tot gevolg dat de arbeidsovereenkomst ook na 1 juni 2021 is blijven bestaan. Dit betekent dat werkneemster recht heeft op loon tot het moment dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. Werkneemster was op en na de ontslagdatum nog steeds ziekgemeld en heeft zich daarna beschikbaar gehouden voor oproepen door de bedrijfsarts. Tijdens de zitting is gebleken dat werkneemster een WW-uitkering is geweigerd en dat zij vanaf 2 augustus 2021 wisselende inkomsten uit arbeid heeft genoten. De kantonrechter is niet gebleken van omstandigheden die aanleiding kunnen geven om de loonvordering ambtshalve te matigen als bedoeld in artikel 7:680a lid 1 BW. De gevorderde betaling van loon zal daarom volledig worden toegewezen vanaf 1 juni 2021 tot 16 september 2021, de dag waarop de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege is geëindigd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:5588

Zaaknummer: 9336757

Rechters: C. Wallis

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet na discussie over opgenomen verlof onterecht gegeven. Werkgever diende als goed werkgever in redelijkheid eraan mee te werken dat werknemer de taakstraf, door middel van het opnemen van verlof, kon uitvoeren. Billijke vergoeding van één maandsalaris.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 juli 2020 bij werkgever in dienst getreden als monteur. Tussen werkgever en werknemer is een aantal malen discussie gevoerd over het niet dan wel te laat op het werk verschijnen van werknemer en het niet dan wel onvoldoende overleg voeren hierover. Werkgever heeft aan werknemer op 4 februari en 26 mei 2021 brieven gestuurd met een officiële waarschuwing. Op (zondag) 30 mei 2021 heeft werkgever aan werknemer een WhatsApp-bericht gestuurd waarin hij aangeeft dat werknemer de dag daarna als vrije dag heeft opgeschreven zonder overleg maar dat wel gewerkt diende te worden. Werknemer is op 31 mei 2021 niet op het werk verschenen. Op 1 juni 2021 hebben partijen een ‘goed en open gesprek met elkaar gehad’. Na dit gesprek heeft werknemer op 1 juni 2021 een brief van werkgever ontvangen gedateerd op 31 mei 2021. In de brief bevestigt werkgever dat hij werknemer op 31 mei 2021 op staande voet heeft ontslagen. Als reden werd genoemd het ongeoorloofd opnemen van verlof in combinatie met de twee eerdere officiële waarschuwingen. Hoewel werkgever hem had bericht geen goedkeuring te geven voor het opnemen van verlof, is werknemer niet op het werk verschenen en heeft hij respectloos jegens werkgever gereageerd. Met ingang van 1 juli 2021 heeft werknemer een andere dienstbetrekking gevonden. Partijen twisten over de vraag of het ontslag op staande voet terecht is gegeven.

Oordeel

Allereerst zijn van belang de twee door werkgever aan werknemer gegeven officiële waarschuwingen. Werknemer heeft daarover opgemerkt dat de waarschuwingen (gedeeltelijk) ten onrechte waren, omdat uit de WhatsApp-berichten die hij aan werkgever heeft gestuurd blijkt dat hij zich op diverse dagen niet goed voelde en daarom niet kon werken. Voorts heeft werkgever regelmatig in reactie op zijn WhatsApp-berichten laten weten dat het goed was dat hij later (of niet) kwam. De kantonrechter constateert dat werkgever enerzijds door middel van de brieven werknemer heeft gewaarschuwd, maar in de dagelijks communicatie niet dezelfde toon heeft aangeslagen. Aan de brieven kan daardoor minder gewicht worden gegeven. Vervolgens is van belang de communicatie tussen partijen van 30 mei 2021. Hieruit

blijkt, en dat heeft werknemer ook niet betwist, dat werkgever op die dag aan werknemer geen goedkeuring heeft gegeven om op 31 mei 2021 verlof op te nemen. Werkgever heeft bevestigd dat hij wist dat werknemer een taakstraf had gekregen. Voorts heeft hij niet weersproken dat werknemer al eerder twee dagen verlof had gevraagd en gekregen om de taakstraf uit te voeren. In discussie is tussen partijen of werkgever (voor 30 mei 2021) ook op de hoogte was, althans had kunnen zijn dat 31 mei 2021 de derde dag was waarop hij zijn taakstraf moest uitvoeren. Niet ter discussie staat dat werkgever in elk geval op 30 mei 2021 door werknemer hiervan op de hoogte is gesteld. Naar het oordeel van de kantonrechter diende werkgever in redelijkheid als goed werkgever eraan mee te werken dat werknemer zijn taakstraf met behulp van het opnemen van verlof kon uitvoeren. Dat heeft hij de eerste twee keer ook gedaan. Dat werkgever mogelijk op 30 mei 2021 werd overvallen door de vrije dag die werknemer de dag daarna wilde opnemen, doet daaraan niet af. Dit zou mogelijk anders kunnen zijn indien afgezet tegen het belang van werknemer op een vrije dag werkgever dusdanige andere belangen had dat het belang van werknemer daarvoor zou moeten wijken. Dat is echter gesteld noch gebleken. De enkele omstandigheid dat werkgever met de aanwezigheid van werknemer geen rekening had gehouden is onvoldoende. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat werkgever geen dringende reden had om werknemer op staande voet te ontslaan, althans dat dit gelet op alle omstandigheden een te zwaar middel is. Een en ander betekent dat werknemer in beginsel aanspraak kan maken op een billijke vergoeding en een transitievergoeding. De kantonrechter acht de hoogte van de verzochte billijke vergoeding – een maandsalaris te vermeerderen met vakantietoeslag – gelet op alle omstandigheden eveneens redelijk, zodat deze eveneens toewijsbaar is. Werknemer heeft enkel deze maand een inkomensverlies gehad en heeft naast de transitievergoeding geen aanspraak gemaakt op een andere vergoeding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 02-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:12153

Zaaknummer: 9368970/EJ VERZ 21-84472

Rechters: P.M. Frinking

Advocaten: E.M. Buijs-van Bommel en J.P.J. Franssen

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Voormalig kandidaat-notaris spreekt na einde dienstverband wegens langdurige arbeidsongeschiktheid werkgever en pensioenfonds aan in verband met niet toegekende premievrijstelling en arbeidsongeschiktheidspensioenuitkering. Beroep rechtsverwerking onaanvaardbaar. Verwijzing naar de rol.

Feiten

Werkneemster werkte vanaf 1987 bij De Brauw Blackstone Westbroek N.V. (hierna: DBBW) als kandidaat-notaris. Zij nam vanaf 1 augustus 1987, op grond van artikel 5 lid 1 van de destijds geldende Wet tot invoering van een leeftijdsgrens voor het notarisambt en oprichting van een notarieel pensioenfonds (WNP), als kandidaat-notaris verplicht deel in de pensioenregeling van SNPF. Op of omstreeks maandag 7 januari 2002 heeft werkneemster zich ziek gemeld in verband met een burn-out. Met een ontslagvergunning heeft DBBW werkneemster op grond van haar twee jaar durende arbeidsongeschiktheid per 1 maart 2004 ontslagen. De grieven van werkneemster in hoger beroep strekken ten betoge dat de kantonrechter ten aanzien van de vorderingen tegen SNPF ten onrechte heeft vastgesteld dat werkneemster binnen twee maanden na 6 januari 2003 een arbeidsongeschiktheidspensioen had moeten aanvragen om recht te kunnen krijgen op dat pensioen en op premievrijstelling en dat zij door tien jaar te wachten met deze aanvraag haar rechten heeft verspeeld.

Oordeel

In de zaak tegen SPN

Het hof leidt af dat er geen bewijs is dat DBBW werkneemster daadwerkelijk bij SNPF heeft afgemeld per 6 januari 2003. Bij het formulier van 24 februari 2003 is werkneemster niet afgemeld, maar is onder het kopje “bijzonderheden” alleen gemeld dat bij werkneemster met ingang van 7 januari 2003 sprake is van 80%-100% arbeidsongeschiktheid. De stellingen van SPN dat werkneemster per 7 januari 2003 niet meer werkzaam is als kandidaat-notaris omdat zij sindsdien voor meer dan 80% arbeidsongeschikt is, dat haar deelnemerschap in SNPF daarom op die datum is geëindigd en dat werkneemster vanaf dat moment twee maanden had om haar arbeidsongeschiktheidspensioen aan te vragen, kunnen niet worden gevolgd. Het hof leest voormelde bepalingen van de WNP en het pensioenreglement immers aldus dat het gaat om het verliezen van de hoedanigheid van kandidaat-notaris of het definitief niet langer als kandidaat-notaris werkzaam zijn bij een notariskantoor en niet om het feitelijk verrichten van werkzaamheden als kandidaat-notaris. Ware dit anders, dan zou een notariskantoor een

kandidaat-notaris al bij SPN/SNPF moeten afmelden bij afwezigheid wegens naar verwachting langdurige ziekte of vakantie, terwijl in dergelijke gevallen veelal de werkzaamheden op zeker moment zullen worden hervat. Het hof concludeert dan ook dat SNPF de – overigens onverplichte – melding van DBBW inzake de meer dan 80% arbeidsongeschiktheid van werkneemster ten onrechte heeft gekwalificeerd als een afmelding. Bij gebreke van feiten en omstandigheden waaruit de afmelding van werkneemster bij SNPF per een eerdere datum zou kunnen worden afgeleid, dient er daarom van uit te worden gegaan dat werkneemster vanwege het haar door DBBW per die datum gegeven ontslag per 1 maart 2004 bij SNPF is afgemeld althans geacht kan worden te zijn afgemeld.

Arbeidsongeschiktheidspensioen en premievrijstelling

Kernvraag is, gezien het door partijen gevoerde debat, of werkneemster de aanvraag voor een arbeidsongeschiktheidspensioen tijdig heeft gedaan. Uit artikel 8 lid 1 van het pensioenreglement volgt dat deze aanvraag moest worden ingediend binnen twee maanden nadat werkneemster wegens arbeidsongeschiktheid is opgehouden als kandidaat-notaris werkzaam te zijn, derhalve, gelet op het feit dat DBBW werkneemster per 1 maart 2004 wegens langdurige arbeidsongeschiktheid heeft ontslagen, uiterlijk 1 mei 2004. Anders dan werkneemster (primair) heeft betoogd, kan haar e-mail aan de KNB van 22 oktober 2003 niet als een zodanige aanvraag worden aangemerkt. Mede in het licht van het feit dat een op 22 oktober 2003 gedane aanvraag te vroeg zou zijn geweest, immers vóór het door werkneemster ophouden als kandidaat-notaris werkzaam te zijn, biedt de tekst van deze e-mail daarvoor geen enkel aanknopingspunt. Het hof constateert dat SNPF werkneemster in zijn e-mail van 4 november 2003 onjuist heeft voorgelicht door werkneemster te schrijven dat DBBW haar per 6 januari 2003 heeft afgemeld en dat werkneemster de aanvraag voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering vóór 6 maart 2003 had moeten doen. Ook de bereidheid van SNPF ‘een eventuele aanvraag alsnog in behandeling te nemen’, hoe sympathiek klinkend ook, is misleidend, omdat werkneemster een dergelijke aanvraag niet vóór 1 maart 2004 hoefde te doen en zelfs, gezien artikel 8 lid 1 van het pensioenreglement, niet kon doen. Als gezegd wordt werkneemster door UWV GAK tot op heden volledig arbeidsongeschikt geoordeeld. Om die reden acht het hof het hoogst onwaarschijnlijk dat (het bestuur van) SNPF, indien werkneemster het arbeidsongeschiktheidspensioen tijdig zou hebben aangevraagd en het in artikel 8 lid 1 van het pensioenreglement bedoelde schriftelijk advies van de behandelend arts rechtstreeks zou hebben doen toekomen aan de medisch adviseur van SNPF, werkneemster het recht op 100% arbeidsongeschiktheidspensioen en premievrijstelling zou hebben geweigerd, laat staan in redelijkheid zou hebben kunnen weigeren. Op grond van al het voorgaande acht het hof het door SPN gedane beroep op rechtsverwerking en een door werkneemster te laat ingediende aanvraag naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar en moet worden aangenomen dat werkneemster ten tijde van haar ontslag op 1 maart 2004 aan alle vereisten voldeed om in aanmerking te komen voor 100% arbeidsongeschiktheidspensioen en premievrijstelling. De zaak wordt naar de rol verwezen waarbij partijen zich bij akte verder uit kunnen laten.

In de zaak tegen DBBW

Werkneemster heeft allereerst aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat DBBW haar arbeidsongeschiktheid niet althans te laat heeft gemeld. Dit is reeds feitelijk onjuist op grond van het feit dat DBBW de arbeidsongeschiktheid van werkneemster bij mutatieformulier van 24 februari 2003 aan SNPF heeft gemeld en onduidelijk is gebleven waarom dit te laat zou zijn. Voorts heeft werkneemster betoogd dat DBBW haar in de e-mail van 20 november 2003 heeft toegezegd dat DBBW “voor haar zou regelen en bewerkstelligen c.q. al had geregeld en bewerkstelligd dat zij een arbeidsongeschiktheidspensioen en een premievrije voortzetting van de pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid zou ontvangen”. In deze e-mail is de door werkneemster gestelde toezegging niet te lezen. Bij gebreke van door werkneemster gestelde feiten en omstandigheden die tot een ander oordeel nopen valt, ten slotte, niet in te zien waarom DBBW als goed werkgever gehouden was werkneemster er ten tijde van haar ontslag per 1 maart 2004 op te wijzen dat zij, wilde zij aanspraak kunnen maken op arbeidsongeschiktheidspensioen en premievrijstelling, vóór 1 mei 2004 een daartoe strekkende aanvraag bij SNPF moest doen. De conclusie is dat de vorderingen van werkneemster tegen DBBW terecht zijn afgewezen, omdat zij een deugdelijke grondslag ontberen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3559

Zaaknummer: 200.273.938/01

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

Advocaten: W.A.L.D.I. van Slagmaat en B.S. Hagemann

Wetsartikelen: 6:248 BW, 7:611 BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Onrechtmatige concurrentie, waarbij de nodige werknemers en klanten overstappen naar nieuwe vennootschap, in kort geding niet komen vast te staan.

Feiten

S&Q Europe B.V. (hierna: S&Q) voert een onderneming die zich richt op het ontwerpen, produceren en leveren van printplaten. Enig aandeelhouder van S&Q is S&Q Holding. X is aandeelhouder en enig bestuurder van Y, die op haar beurt bestuurder en enig aandeelhouder is van Infinity High Tech Solutions B.V. (hierna: Infinity). X was van 14 februari 2020 tot en met 31 maart 2020 in loondienst werkzaam bij S&Q in de functie van projectleider. Z is per 1 mei 2018 toegetreden als medeaandeelhouder van S&Q. In juni 2019 ontstonden er problemen tussen X en Z enerzijds en twee andere betrokkenen anderzijds. MKB-bondgenoten is ingeschakeld om te bemiddelen, maar dit heeft niets opgeleverd. Op 23 januari 2020 hebben X en Z een domeinnaamregistratie verricht ten behoeve van het later op te richten Infinity. Op 29 februari 2020 heeft een mediationssessie plaatsgevonden tussen S&Q enerzijds en X en Z anderzijds. Kort daarna heeft X haar ontslag ingediend. Op 9 maart 2020 hebben Z en een andere werkneemster ook hun ontslag ingediend. Op diezelfde datum hebben X en Z Infinity opgericht. X is via Y enig aandeelhouder en bestuurder van Infinity. In maart hebben nog enkele werknemers ontslag genomen bij S&Q. Zij zijn inmiddels allen werkzaam bij Infinity. Bij brief van 4 augustus 2020 heeft de advocaat van S&Q Infinity gesommeerd om onder meer zich te onthouden van iedere vorm van werving van, contact met en het sluiten van overeenkomsten met medewerkers van S&Q en alle onrechtmatige concurrerende handelingen te staken en gestaakt te houden. Infinity heeft hieraan geen gehoor gegeven. S&Q vordert onder meer X en Z te verbieden gedurende twee jaar contact te hebben met zakelijke relaties van S&Q en/of hen te bedienen en/of voor hen op enigerlei wijze werkzaamheden of diensten te verrichten en X en Z te verbieden gedurende twee jaar werknemers van S&Q ertoe te bewegen om de arbeidsverhouding met S&Q te beëindigen en bij Infinity in dienst te treden. Dit verbod geldt ook voor werknemers die al ontslag hebben genomen bij S&Q.

Oordeel

Dat Infinity c.s. een met S&Q concurrerende onderneming is gestart is evident en is tussen partijen ook niet in geschil. Tussen partijen staat ook vast dat X en Z niet aan een concurrentiebeding zijn gebonden. Als uitgangspunt heeft dan ook te gelden dat een ex-werknemer of ex-bestuurder van een onderneming zoals eenieder vrij is om aan het economisch verkeer deel te nemen. Dit is slechts anders wanneer de ex-werknemer of

bestuurder het duurzame bedrijfsdebet van de ex-werkgever stelselmatig en substantieel afbreekt en daarbij gebruikmaakt van kennis en gegevens die tijdens de samenwerking vertrouwelijk zijn verkregen. De voorzieningenrechter overweegt hierover als volgt.

Werknemers

S&Q heeft naar voren gebracht dat Infinity c.s. stelselmatig werknemers van S&Q actief benaderen teneinde hen te winnen als werknemers en dat zij daarbij gebruikmaken van tijdens hun dienstverband bij S&Q verkregen vertrouwelijke kennis en informatie. Infinity c.s. stellen zich op het standpunt dat al deze werknemers – met uitzondering van één werknemer die nog in dienst is van S&Q – zich uit eigen beweging hebben gemeld en hebben gesolliciteerd. De voorzieningenrechter overweegt als volgt over de diverse werknemers. Werkneemster 1 zou toen zij haar ontslag bij S&Q indiende, hebben aangegeven dat zij een beter aanbod had gekregen. Hieruit kan echter nog niet worden afgeleid dat Infinity c.s. haar actief hebben benaderd met als doel haar ertoe te bewegen haar baan bij S&Q op te zeggen en bij Infinity aan de slag te gaan. Uit een verklaring van werkneemster 1 blijkt dat er voor haar “al met al 1000 redenen waren om te vertrekken bij S&Q”. Ook ten aanzien van werkneemster 2 is niet aannemelijk geworden dat Infinity c.s. haar actief hebben benaderd. Zij geeft aan uit vrije wil te zijn overgestapt, nadat werkneemster 1 dit ook had gedaan. Werkneemster 3 geeft aan dat zij al een tijdje op zoek was naar ander werk en dat zij ook elders had gesolliciteerd. Zij stelt ook uit eigen beweging contact te hebben opgenomen met X. Werkneemster 4 geeft aan dat zij tijdens haar zoektocht naar ander werk via via hoorde dat X een eigen bedrijf was begonnen en toen contact heeft opgenomen. Werkneemster 5 is door werkneemster 3 benaderd die “hoopte dat werkneemster 5 bij Infinity kwam werken”. Hieruit blijkt ook op geen enkele wijze dat Infinity c.s. actief werkneemster 5 hebben benaderd. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat niet aannemelijk is geworden dat Infinity c.s. personeel van S&Q hebben geronseld ten behoeve van Infinity, laat staan dan dit (reeds tijdens het dienstverband) bij S&Q op stelselmatige wijze is gebeurd.

Klanten

Volgens S&Q hebben Infinity c.s. ook actief klanten van S&Q geworven, waardoor substantieel afbreuk wordt gedaan aan het bedrijfsdebet van S&Q. Klant 1 zou door het ronselen van werkneemster 3 – die contactpersoon was van klant 1 – mee zijn overgegaan. Nu van het ronselen van werkneemster 3 geen sprake was, is het werven van deze klant ook niet komen vast te staan. Ten aanzien van klant 2 heeft S&Q op geen enkele wijze onderbouwd dat Infinity c.s. haar actief hebben benaderd. Ook bij klant 3 is niet komen vast te staan dat Infinity c.s. die actief hebben geworven, nu zij aangeeft uit vrije wil contact te hebben gelegd met X en Z en uitdrukkelijk niet te zijn geworven. Alles overziend is dan ook niet aannemelijk geworden dat Infinity c.s. actief klanten van S&Q benaderen of hebben benaderd voor eigen gewin, laat staan dat zij dit (reeds tijdens het dienstverband) op stelselmatige wijze hebben gedaan, waardoor substantieel afbreuk is gedaan aan het bedrijfsdebet van S&Q.

Het voorgaande leidt de voorzieningenrechter tot de conclusie dat voorhands niet

aannemelijk is geworden dat Infinity c.s. zich jegens S&Q schuldig maken aan onrechtmatige concurrentie. De vorderingen worden dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 16-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:5080

Zaaknummer: C/01/361664 / KG ZA 20-484

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: W.A.T. Wieland en P.F. Schepel

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet na weigering te re-integreren is niet gerechtvaardigd, omdat dit een te zware sanctie is omdat verlies van recht op loon al een heel zware sanctie is. Het hof acht een billijke vergoeding van € 2.000 passend.

Feiten

Werkneemster is op 14 februari 2019 in dienst getreden bij McDonald's B.V. Werkneemster is in februari 2020, althans in maart 2020, ziek geworden. Op 2 juli 2020 heeft de bedrijfsarts haar geschikt geacht om passende werkzaamheden te gaan verrichten. Diezelfde dag heeft McDonald's haar laten weten dat zij op 4 en 5 juli 2020 werd verwacht om haar werk te hervatten. Werkneemster heeft dit niet gedaan. Vervolgens heeft McDonald's een loonsanctie aangekondigd. Op 13 en 21 juli heeft McDonald's werkneemster gesommeerd haar werk te hervatten. Dat heeft zij niet gedaan. Op 28 juli 2020 heeft McDonald's een tweede waarschuwing gegeven en aangekondigd dat een weigering gevolgen kan hebben voor haar functie en dienstverband. Zij heeft niet hervat. Vervolgens is werkneemster op 3 augustus 2020 op staande voet ontslagen. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven. In hoger beroep verzoekt werkneemster de kantonrechter voor recht te verklaren dat het door McDonald's gegeven ontslag op staande voet vernietigbaar althans onregelmatig was en een datum te bepalen waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd c.q. zal eindigen, onder toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat in deze zaak sprake is van de terughoudendheid waarmee een werkgever van het ontslag op staande voet gebruik dient te maken. De wet voorziet al in een sanctie bij het weigeren mee te werken aan re-integratie, namelijk het verlies van het recht op loonbetaling. Het ontslag op staande voet was dus een te zware sanctie, zodat de verklaring voor recht door het hof wordt toegewezen. Het hof stelt de einddatum van de arbeidsovereenkomst vast op 3 augustus 2020. De loonvordering is niet toewijsbaar tot 3 augustus 2020, nu McDonald's de loonbetaling terecht heeft gestaakt. Werkneemster heeft onvoldoende meegewerkt aan de re-integratie, terwijl de bedrijfsarts heeft geoordeeld dat zij geschikt is om passende werkzaamheden te gaan verrichten. Werkneemster heeft onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd om ervan uit te gaan dat de oordelen van de bedrijfsarts en het UWV niet juist zijn. Het verzoek tot betaling van de transitievergoeding wordt afgewezen, nu het niet meewerken aan re-integratie als ernstig verwijtbaar moet

worden aangemerkt. Daarbij heeft het hof meegewogen dat werkneemster in het geheel niet is gekomen, zodat werkgeefster ook niet het gesprek met haar daarover kon aangaan. Zij heeft geen enkele poging gedaan om aangepast werk te verrichten. Het hof stelt vast dat de rechtsgrond voor toewijzing van een billijke vergoeding is gegeven met het oordeel dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. De billijke vergoeding moet in dit geval worden gezien als een alternatief voor de vernietiging van de opzegging. Met betrekking tot de mate van verwijtbaarheid overweegt het hof dat het ontslag op staande voet ernstig verwijtbaar was, maar acht het hof het niet goed, maar ook weer niet geheel onbegrijpelijk dat McDonald's zo heeft gehandeld. Anderzijds begrijpt het hof ook dat werkneemster zelf de vaste overtuiging had dat zij niet kon re-integreren, hoewel het UWV en de bedrijfsarts dat wel vonden. Het hof gaat er voorts van uit dat werkneemster nog maar kort in dienst was bij McDonald's. Alles tegen elkaar afwegende (waaronder het maandsalaris van iets minder dan € 600 bruto per maand) acht het hof € 2.000 bruto een passend bedrag.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3554

Zaaknummer: 200.291.389/01

Rechters: M. van Ham, A.P. Zweers-van Vollenhoven en R.J. Voorink

Advocaten: R. Gijsen en M.J.E. Spee

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Onderneming die wordt verdacht van fraude met gelden ontvangen uit de NOW-regeling is niet-ontvankelijk in haar vordering het beslag op de tegoeden op te heffen. Niet gebleken is dat de onderneming de salarissen van haar werknemers niet kan betalen.

Feiten

Vast staat dat onderneming X (hierna: X) actief is in de uitzendbranche. X heeft op 6 april 2020 bij het UWV en de Belastingdienst aanspraak gemaakt op steunmaatregelen in verband met de coronacrisis. In dat kader heeft X een beroep gedaan op de NOW-regeling, naar aanleiding waarvan het UWV aan X NOW-termijnen heeft uitgekeerd tot een bedrag van € 1.025.322. X heeft verder een beroep gedaan op de WAB, naar aanleiding waarvan de Belastingdienst een bedrag van € 1.400.000 heeft vrijgegeven. X is verdachte in een opsporingszaak naar fraude met de gelden die zij heeft verkregen via voornoemde steunmaatregelen. In verband met het strafrechtelijk onderzoek heeft het Openbaar Ministerie op 25 en 27 mei 2020 beslag gelegd op de bedragen die door het UWV zijn uitgekeerd en door de Belastingdienst zijn vrijgegeven. Op 27 mei 2020 heeft eiseres een klaagschrift ex artikel 552a Sv ingediend bij deze rechtbank. Dit klaagschrift wordt behandeld op 16 juni 2020. X vordert in deze procedure de Staat der Nederlanden (hierna: de Staat) te veroordelen het beslag op de tegoeden van X op te heffen en over te gaan tot teruggave van de tegoeden aan X.

Oordeel

De voorzieningenrechter overweegt dat X niet in haar vorderingen kan worden ontvangen omdat er voor haar een andere rechtsgang openstaat die voldoende rechtsbescherming biedt. Nu dat het geval is, is voor de beoordeling door de voorzieningenrechter in beginsel geen plaats. Zoals door de Staat terecht is aangevoerd is het vaste rechtspraak dat de beklagprocedure conform artikel 552a Sv in beginsel heeft te gelden als een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang. Dit wordt door X ook niet weersproken, zij het dat zij meent dat er sprake is van zodanige spoedeisende omstandigheden dat de uitkomst van de klaagschriftprocedure niet kan worden afgewacht. Van dergelijke spoedeisende omstandigheden is naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen sprake. Het door X gestelde spoedeisend belang is (met name) gelegen in het niet (tijdig) kunnen uitbetalen van de lonen. Ter terechtzitting is echter gebleken dat X op 4 juni 2020 een derde NOW-uitkering zal ontvangen ter hoogte van € 500.000, waarmee zij in ieder geval geacht moet worden de periode tot de behandeling van het klaagschrift te kunnen overbruggen en de loonbetalingen

van juni 2020 (door X begroot op een bedrag van € 300.000) te kunnen verrichten. Gelet hierop kan niet worden gezegd dat er een situatie van onverwijlde spoed is waarbij via de beklagprocedure geen tijdige voorziening kan worden verkregen. Dit leidt tot de conclusie dat X niet-ontvankelijk is in haar vorderingen. Aan een inhoudelijke beoordeling komt de voorzieningenrechter daarom niet toe.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 04-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:10364

Zaaknummer: C/09/593570 / KG ZA 20-474

Rechters: G.P. van Ham

Advocaten: P.J. Hoogendam en I.C. Engels

Wetsartikelen: 552 Sv

RECHTSPRAAK

Disfunctioneren is niet vast komen te staan, maar de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de g-grond. Werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door de foute mededeling dat werknemer de omzetdoelstellingen niet had gehaald. Billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 12.000.

Feiten

Werkneemster is in 2019 als accountmanager in dienst getreden bij Energetica Natura B.V. In de arbeidsovereenkomst staat dat er een bonus wordt uitgekeerd van 15%. Op 30 maart 2020 is werkneemster door Energetica getoetst op haar rayon en bleek dat zij 88,2% van haar omzetdoelstelling over de maanden januari en februari 2020 had behaald. Met werkneemster werden meerdere afspraken gemaakt. Op 1 april 2020 is een actieplan opgesteld ten aanzien van onder meer prospects. Toen de verkoopcijfers over 2020 beschikbaar kwamen, bleek dat werkneemster 85,06% van de omzetdoelstelling had gerealiseerd. Werkgever heeft daarbij het vertrouwen in werkneemster uitgesproken. In september 2020 werd bekend dat de moeder van werkneemster terminaal ziek is. Begin oktober 2020 heeft werkneemster, nadat ze een tijd iets rustiger aan had gedaan, een 'back on track'-plan gemaakt. Op 20 januari 2020 heeft werkneemster te horen gekregen dat er een fout was gemaakt met de verdeling van de omzetcijfers en dat zij over 2020 een omzetpercentage van 97,9% behaald had. Werkneemster ontving in januari 2021 een prestatiebonus. Op 10 februari 2021 is werkneemster met klachten van overspannenheid uitgevallen. Op 11 april 2021 heeft Energetica aan werkneemster een VSO voorgelegd. Daarna heeft zij zich weer ziek gemeld. Op 7 augustus 2021 is werkneemster met zwangerschapsverlof gegaan. In augustus 2021 is haar moeder overleden. Energetica verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een of meer daarvoor aangevoerde redelijke gronden (primair de d- en/of g-gronden, en subsidiair de i-grond).

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat niet vast is komen te staan dat sprake is van disfunctioneren. Weliswaar was er sprake van een iets onder het doel gelegen omzet, maar het betrof een afwijking van minder dan 3%. Verder heeft Energetica geen verklaring kunnen geven voor het feit dat zij, hoewel ze beweert dat werkneemster disfunctioneerde, op 8 februari 2021 nog een producttraining aan werkneemster heeft gegeven. Zo'n training lijkt niet relevant voor een medewerker van wie afscheid genomen gaat worden. Dit lijkt erop te wijzen dat Energetica op dat moment (nog) niet vond dat van disfunctioneren sprake was. Ook nadat werkneemster op 10 februari 2021 met klachten van overspannenheid was uitgevallen, is niet gebleken dat

Energetica van plan was afscheid van haar te nemen vanwege disfunctioneren. In het plan van aanpak is zowel werkgever als werknemer uitgegaan van het starten van werkneemster met aangepast eigen werk. Er is naar het oordeel van de kantonrechter wel aanleiding om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de g-grond. De arbeidsverhouding tussen partijen is ernstig en duurzaam verstoord. Energetica heeft herhaalde malen uitgesproken dat zij geen vertrouwen meer heeft in een vruchtbare samenwerking met werkneemster, deels omdat werkneemster minder presteert dan door Energetica gewenst en deels omdat haar houding te wensen overlaat. Dit laatste omdat zij haar werkgever ervan beschuldigt haar vanwege haar zwangerschap kwijt te willen. Ook werkneemster heeft ter zitting uitgesproken dat zij niet inziet hoe zij terug zou kunnen keren op de werkvloer. Dit betekent dat herstel van de verstoorde verhouding niet tot de mogelijkheden behoort. In de omstandigheid dat werkneemster nu bevallingsverlof geniet, ziet de kantonrechter wel aanleiding om de ontbinding uit te spreken per 1 januari 2021. Werkneemster wordt een transitievergoeding toegekend. Daarnaast heeft werkneemster recht op een billijke vergoeding omdat Energetica ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door de fout in de omzetcijfers niet te bespreken met het team, de re-integratie van werkneemster niet ter hand te nemen, werkneemster op het verkeerde been te zetten door haar uit te nodigen voor een gesprek over werkhervatting en haar tijdens dat gesprek een VSO voor te leggen en terwijl werkneemster had ingestemd met de VSO een interne memo uit te doen gaan waarin stond dat werkneemster niet langer bij Energetica werkt. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op een bedrag van € 12.000, als volgt opgebouwd: € 9.000 voor de mate van verwijtbaarheid, € 2.000 voor het feit werkneemster niet lang in dienst was bij Energetica en € 1.000 voor het feit dat sprake is van krapte op de arbeidsmarkt.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 03-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:6219

Zaaknummer: 9379041 \ HA VERZ 21-160 \ 693 \ 40141

Rechters: A.J. Weerkamp-Beens

Advocaten: R.M.A. Lensen en J.A.H. Theunissen

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

RECHTSPRAAK

Na gemotiveerde betwisting van twee getuigenverklaringen, wordt werkgever de gelegenheid geboden om zijn stellingen dat twee werknemers van de zorginstelling boodschappen hebben gestolen, te bewijzen.

Feiten

Werknemers werken bij Evean Zorg (hierna: Evean). Een van hen is werkzaam in de functie van helpende, de andere in de functie van verzorgende. Beide werknemers werken op dezelfde locatie van Evean. Op 28 april 2020 doet een collega melding dat zij zou hebben gezien dat werknemers boodschappen van de afdeling mee zouden hebben genomen. Deze werknemer heeft ook een uitvoerige verklaring afgelegd waaruit blijkt dat de werknemers boodschappen hebben gestolen. Evean heeft bestellijsten overgelegd die de bestelde boodschappen in de periode van oktober 2019 tot en met mei 2020 tonen. Volgens Evean volgt hieruit dat er hoeveelheden levensmiddelen zijn besteld die niet in verhouding staan tot het aantal bewoners op de afdeling en dat er daarnaast producten zijn besteld die de bewoners niet (mogen) eten. Het boodschappenbudget van de afdeling is vanaf het najaar van 2019 over een periode van 43 weken met ruim € 8.000 overschreden. Op 19 juni 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden met werknemers. In dit gesprek zijn zij geconfronteerd met de verdenking van Evean dat zij boodschappen zouden hebben gestolen. Werknemers hebben de beschuldigingen ontkend. Na afloop van het gesprek zijn werknemers geschorst. Er is nog een verklaring opgesteld door een collega die anoniem wil blijven. Ook in deze verklaring valt te lezen dat werknemers boodschappen hebben gestolen. Evean verzoekt de kantonrechter daarom de arbeidsovereenkomsten met werknemers te ontbinden op de gronden e, g, h of i. Ter onderbouwing van dit verzoek heeft Evean naar voren gebracht dat op grote schaal boodschappen zijn gestolen door werknemers. Dit gedrag kwalificeert Evean als (ernstig) verwijtbaar handelen of nalaten en dient tot de ontbinding van de arbeidsovereenkomsten te leiden. Daarnaast is door dit gedrag de arbeidsverhouding onherstelbaar verstoord. Voortzetting van de dienstverbanden behoort volgens Evean niet langer tot de mogelijkheden. Werknemers betwisten dat zij boodschappen hebben weggenomen voor privégebruik.

Oordeel

Evean stelt dat de redelijke grond voor ontbinding met name is gelegen in (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemers. Evean onderbouwt haar stelling dat sprake is geweest van diefstal van boodschappen met twee getuigenverklaringen. Werknemers hebben de juistheid van deze getuigenverklaringen uitdrukkelijk en gemotiveerd weersproken. Zij wijzen

erop dat de verklaring van de ene collega ruim anderhalve maand na haar melding is opgesteld. De verklaring van de anonieme getuige is zelfs pas na schorsing opgemaakt, nadat aan alle collega's over het stelen van boodschappen was gecommuniceerd. Daar komt bij dat de getuigen niet specificeren wat zij precies hebben gezien en wanneer. Teneinde de gegrondheid van de meest verstrekkende opzeggingsgrond (de e-grond) te kunnen beoordelen, wordt nadere bewijsvoering noodzakelijk geacht. De tot op heden overgelegde stukken geven, mede in het licht van het gemotiveerde verweer, onvoldoende uitsluitel om tot vaststelling van de (verweten) gedragingen van werknemers te komen. Nu Evean zich op voornoemde opzeggingsgrond beroept, rust op haar de bewijslast. De betreffende bewijsvoering is voorts van belang in het kader van de vraag naar de eventuele transitievergoeding en billijke vergoeding, nu Evean zich erop beroept dat voor toekenning daarvan geen plaats is omdat sprake zou zijn van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van werknemers. Alle verdere beslissingen worden aangehouden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:5066

Zaaknummer: 8638757 EA VERZ 20-498 en 8638868 EA VERZ 20-499

Rechters: M.W. van der Veen

Advocaten: A.G. Moeijes en G.P. Dayala

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onder e BW, 7:669 lid 3 onder g BW, 7:669 lid 3 onder h BW, 7:669 lid 3 onder i BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

Complexbeveiliger die tijdens zijn nachtdienst in slaap is gevallen heeft niet verwijtbaar gehandeld, omdat hij en zijn collega aan het einde van de nachtdienst door de wachtcommandant en de ploegleider al zijn aangesproken en gewaarschuwd dat bij herhaling van dat gedrag een melding zal worden gemaakt.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2020 bij de Dienst Justitiële Inrichtingen (DJI) in dienst getreden voor bepaalde tijd. Met ingang van 1 oktober 2021 is de arbeidsovereenkomst verlengd voor onbepaalde tijd. Werknemer vervult de functie van medior complexbeveiliger. In de nacht van 9 op 10 augustus 2021 heeft werknemer samen met vijf collega's een nachtdienst gedraaid. De dienst begon op 9 augustus 21.45 uur en eindigde op 10 augustus om 07.00. Op 9 september 2021 heeft een medewerker aan DJI melding gemaakt van een incident dat had plaatsgevonden tijdens de nachtdienst op 9 en 10 augustus 2021. DJI heeft na die melding op 10 september 2021 aan alle zes medewerkers van de nachtdienst verzocht om een schriftelijke verklaring af te leggen van de gebeurtenissen tijdens die nachtdienst. Op 22 en 23 september 2021 heeft DJI met alle zes medewerkers gesproken. Op 23 september 2021 heeft DJI aan werknemer meegedeeld dat hij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld omdat hij tijdens de nachtdienst in slaap was gevallen en dat hij zijn werkzaamheden niet althans onvoldoende heeft vervuld en dat deswege ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal worden verzocht en dat hij met onmiddellijke ingang zal worden geschorst voor het verrichten van werkzaamheden met behoud van loon en dat hem de toegang tot DJI wordt ontzegd. DJI verzoekt de tussen haar en werknemer bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e- grond (verwijtbaar handelen). Werknemer heeft verweer gevoerd en uitdrukkelijk betwist dat hij in slaap was gevallen.

Oordeel

Vast staat dat de gewraakte incidenten zich hebben voorgedaan tijdens de nachtdienst van 9 op 10 augustus 2021, dat DJI pas op 9 september 2021 een melding heeft gekregen van die incidenten en dat DJI op 10 september 2021 aan de zes medewerkers van de betreffende nachtploeg heeft gevraagd om een schriftelijke verklaring op te stellen van de gebeurtenissen die in die nachtdienst hebben plaatsgevonden. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft DJI in voldoende mate aannemelijk gemaakt dat werknemer tijdens de nachtdienst van 9 op 10 augustus 2021 enige tijd heeft geslapen, dat hij de ronde van 06.00 uur niet heeft gelopen en dat hij zijn taken niet althans niet volledig heeft uitgevoerd. Die gedragingen van

werknemer kunnen naar het oordeel van de kantonrechter als ernstig plichtsverzuim worden gekwalificeerd. Beoordeeld moet worden of de arbeidsovereenkomst op grond van die gedragingen moet worden ontbonden. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling is vast komen te staan dat de ploegleider van de betreffende nachtdienst werknemer en zijn collega aan het einde van de nachtdienst op hun gedrag heeft aangesproken en dat hij hen heeft gewaarschuwd dat bij herhaling van dat gedrag een melding zou worden gemaakt. Zij mochten er, mede gelet op de gezagsverhouding tussen hen enerzijds en de wachtcommandant en de ploegleider anderzijds, op vertrouwen dat het bij een waarschuwing zou blijven. Gelet op de waarschuwing van de ploegleider hoefde van werknemer en zijn collega ook niet verwacht te worden dat zij de incidenten zelf zouden melden. Naar het oordeel van de kantonrechter had DJI, mede gelet op de aan werknemer gegeven waarschuwing aan het einde van de nachtdienst, het tijdverloop van ruim anderhalve maand tussen de incidenten en het besluit van DJI om ontbinding van de arbeidsovereenkomst na te streven en de omstandigheid dat zich tijdens de betreffende nachtdienst geen gevaarlijke situatie heeft verwezenlijkt, een minder verdergaande maatregel kunnen nemen. Tijdens de mondelinge behandeling heeft DJI nog aangevoerd dat werknemer een vriendschappelijk relatie met een ex-gedetineerde onderhoudt en dat dit in strijd is met de gedragscode. Volgens werknemer kende hij de betreffende persoon reeds voor deze was gedetineerd en was het een toevallige ontmoeting, hetgeen hij niet had kunnen voorkomen. DJI kan werknemer derhalve niet verwijten dat hij in strijd met de gedragscode heeft gehandeld.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:8580

Zaaknummer: 9497472 \ AZ VERZ 21-153

Rechters: G.M.P. Brouns

Advocaten: mr. M.E.L.U. Janssen en S.X.J. Zuidema

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

RECHTSPRAAK

Complexbeveiliger die tijdens zijn nachtdienst in slaap is gevallen heeft niet verwijtbaar gehandeld, omdat hij en zijn collega aan het einde van de nachtdienst door de wachtcommandant en de ploegleider al zijn aangesproken en gewaarschuwd dat bij herhaling van dat gedrag een melding zal worden gemaakt.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2020 bij de Dienst Justitiële Inrichtingen (DJI) in dienst getreden voor bepaalde tijd. Met ingang van 1 juli 2021 is de arbeidsovereenkomst verlengd voor de duur van zes maanden. Werknemer vervult de functie van medior complexbeveiliger. In de nacht van 9 op 10 augustus 2021 heeft werknemer samen met vijf collega's een nachtdienst gedraaid. De dienst begon op 9 augustus 21.45 uur en eindigde op 10 augustus om 07.00 uur. Op 9 september 2021 heeft een medewerker aan DJI melding gemaakt van een incident dat had plaatsgevonden tijdens de nachtdienst op 9 en 10 augustus 2021. DJI heeft na die melding op 10 september 2021 aan alle zes medewerkers van de nachtdienst verzocht om een schriftelijke verklaring af te leggen van de gebeurtenissen tijdens die nachtdienst. Op 22 en 23 september 2021 heeft DJI met alle zes medewerkers gesproken. Op 23 september 2021 heeft DJI aan werknemer meegedeeld dat hij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld omdat hij tijdens de nachtdienst in slaap was gevallen en dat hij zijn werkzaamheden niet althans onvoldoende heeft vervuld en dat deswege ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal worden verzocht en dat hij met onmiddellijke ingang zal worden geschorst voor het verrichten van werkzaamheden met behoud van loon en dat hem de toegang tot DJI wordt ontzegd. DJI verzoekt de tussen haar en werknemer bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e- grond (verwijtbaar handelen). Werknemer heeft verweer gevoerd en uitdrukkelijk betwist dat hij in slaap was gevallen.

Oordeel

Vast staat dat de gewraakte incidenten zich hebben voorgedaan tijdens de nachtdienst van 9 op 10 augustus 2021, dat DJI pas op 9 september 2021 een melding heeft gekregen van die incidenten en dat DJI op 10 september 2021 aan de zes medewerkers van de betreffende nachtploeg heeft gevraagd om een schriftelijke verklaring op te stellen van de gebeurtenissen die in die nachtdienst hebben plaatsgevonden. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft DJI in voldoende mate aannemelijk gemaakt dat werknemer tijdens de nachtdienst van 9 op 10 augustus 2021 enige tijd heeft geslapen, dat hij de ronde van 06.00 uur niet heeft gelopen en dat hij zijn taken niet althans niet volledig heeft uitgevoerd. Die gedragingen van

werknemer kunnen naar het oordeel van de kantonrechter als ernstig plichtsverzuim worden gekwalificeerd. Beoordeeld moet worden of de arbeidsovereenkomst op grond van die gedragingen moet worden ontbonden. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling is vast komen te staan dat de ploegleider van de betreffende nachtdienst werknemer en zijn collega aan het einde van de nachtdienst op hun gedrag heeft aangesproken en dat hij hen heeft gewaarschuwd dat bij herhaling van dat gedrag een melding zou worden gemaakt. Zij mochten er, mede gelet op de gezagsverhouding tussen hen enerzijds en de wachtcommandant en de ploegleider anderzijds, op vertrouwen dat het bij een waarschuwing zou blijven. Gelet op de waarschuwing van de ploegleider hoefde van werknemer en zijn collega ook niet verwacht te worden dat zij de incidenten zelf zouden melden. Naar het oordeel van de kantonrechter had DJI, mede gelet op de aan werknemer gegeven waarschuwing aan het einde van de nachtdienst, het tijdverloop van ruim anderhalve maand tussen de incidenten en het besluit van DJI om ontbinding van de arbeidsovereenkomst na te streven en de omstandigheid dat zich tijdens de betreffende nachtdienst geen gevaarlijke situatie heeft verwezenlijkt, een minder verdergaande maatregel kunnen nemen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:8581

Zaaknummer: 9497507 \ AZ VERZ 21-154

Rechters: G.M.P. Brouns

Advocaten: mr. M.E.L.U. Janssen en mr. J. Jansen

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onder e BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Van het vorderingsrecht van werknemer is summierlijk gebleken. Werknemer heeft zijn belang bij faillietverklaring eveneens voldoende aannemelijk gemaakt, alsmede dat sprake is van steunvorderingen. Verzoek tot faillietverklaring wordt toegewezen.

Feiten

Werknemer stelt dat hij een opeisbare vordering van werkgeefster heeft, namelijk het verschuldigde brutoloon over de maanden augustus tot en met oktober 2021. Een sommatie heeft niet tot betaling geleid. De steunvorderingen bestaan uit door werkgeefster onbetaald gelaten salaris en reiskostenvergoedingen aan vier werknemers. Werkgeefster verkeert, aldus werknemer, in de toestand van te hebben opgehouden te betalen. Werknemer heeft aangegeven belang bij het faillissement te hebben, nu hij in betalingsproblemen dreigt te komen en de achterstallige salarisbetalingen vanwege het verstrijken van de daarvoor geldende termijnen mogelijk niet geheel door het UWV zullen worden overgenomen. Werkgeefster erkent dat er niet is betaald, maar stelt dat dit is omdat werknemer niet meer op werk is verschenen sinds 1 september 2021 en zich op 28 september 2021 ziek heeft gemeld. Werkgeefster stelt derhalve dat sprake is van ongeoorloofde afwezigheid. Werkgeefster stelt verder een tegenvordering te hebben.

Oordeel

Onbetwist is dat de arbeidsovereenkomst niet is afgerond en dat werknemer zich op 28 september 2021 ziek heeft gemeld en daarna geen betalingen aan werknemer zijn verricht. Niet aannemelijk is geworden dat er geen sprake is van arbeidsongeschiktheid. Daarmee is voldoende aannemelijk geworden dat in elk geval een opeisbare vordering bestaat vanaf de datum van ziekmelding, te weten vanaf 28 september 2021. Daarnaast is de verschuldigdheid van het salaris over augustus 2021 aannemelijk. Werkgeefster heeft uitsluitend niet onderbouwd aangevoerd dat verzoeker vanaf 1 september 2021 ongeoorloofd afwezig zou zijn geweest. Van het vorderingsrecht van werknemer is derhalve summierlijk gebleken. Dat er sprake is van een verrekenbare tegenvordering is niet aannemelijk geworden, nu deze niet is onderbouwd en bovendien geldt dat verrekening met salaris beperkt wettelijk toegestaan is. Voorts heeft werknemer voldoende aannemelijk gemaakt dat er sprake is van steunvorderingen. Het belang van werknemer bij de faillietverklaring is voldoende aannemelijk gemaakt. Het verzoek tot faillietverklaring wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:11653

Zaaknummer: FT RK 21-377

Rechters: W.J. Roos-van Toor

Advocaten: M. van der Chijs en L.P.J. Krijgsman

Wetsartikelen: 6 Faillissementswet

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft in haar opzegging met geen woord gerept over ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Het is dan ook niet aannemelijk dat wordt geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen is geëindigd.

Feiten

Essent houdt zich in brede zin bezig met de koop en verkoop van energie. Werkneemster is op 1 september 2010 bij Essent Personeel Service in dienst getreden. Per 1 oktober 2019 is werkneemster aangesteld als CFO bij EWO (Essent houdt 100% van de aandelen in EWO). Bij gelegenheid van deze aanstelling zijn partijen een concurrentiebeding met elkaar overeengekomen. Na de overname door Essent van EWO – begin 2019 – is D op interim- en opdrachtbasis aangesteld als CEO van EWO. Werkneemster heeft tijdens haar beoordelingsgesprek in 2020 aangegeven zich niet voldoende erkend te voelen. In reactie hierop heeft Essent werkneemster een extra gratificatie gegeven. Per 1 juli 2021 is D uit dienst getreden als CEO van EWO en is in zijn plaats B in deze functie benoemd. Bij e-mail van 6 juli 2021 heeft werkneemster te kennen gegeven dat zij van mening was dat zij in vergelijking met B onvoldoende betaald werd. Op 25 augustus 2021 heeft werkneemster van KIS een aanbod ontvangen, waarop werkneemster bij brief van 26 augustus 2021 haar arbeidsovereenkomst met Essent heeft opgezegd. Diezelfde dag heeft zij bij afzonderlijke brief verzocht het concurrentiebeding te laten vervallen. Essent heeft meegedeeld dat zij groot belang heeft om werkneemster aan het concurrentiebeding te houden. Werkneemster vordert schorsing van het concurrentiebeding.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat het concurrentiebeding geldig overeengekomen is. Werkneemster heeft echter aangevoerd dat aan het beding geen rechten meer ontleend kunnen worden, omdat de arbeidsovereenkomst is geëindigd vanwege ernstig verwijtbaar handelen van Essent. De kantonrechter oordeelt dat het weliswaar zo kan zijn dat werkneemster het handelen van Essent heeft ervaren als ernstig verwijtbaar, maar die ervaring als zodanig is een subjectieve beleving van werkneemster en kan – mede gelet op het door Essent gevoerde verweer – naar objectieve maatstaven niet worden gestoeld op verifieerbare, in gedragingen en uitlatingen van Essent gelegen feiten. Dit betekent dat bewijslevering noodzakelijk is om vast te stellen of de stellingen van werkneemster juist zijn. Daar leent een procedure in kort geding zich echter niet voor. Maar ook als die stellingen wel juist zouden zijn, betekent dit niet dat de arbeidsovereenkomst in verband met dat handelen van Essent

geëindigd is. In feite stelt werkneemster dat in deze procedure voor het eerst; haar opzegging van 26 augustus 2021 rept met geen woord over de omstandigheden die zouden hebben bijgedragen aan het ernstig verwijtbaar handelen van Essent. Gelet op het vorenstaande is het dan ook niet waarschijnlijk dat een bodemrechter zal oordelen dat de arbeidsovereenkomst als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van Essent is geëindigd, zodat het beroep op artikel 7:653 lid 4 BW wordt gepasseerd.

Schorsing concurrentiebeding

De kantonrechter oordeelt dat het geen twijfel lijdt dat werkneemster kennis heeft van veel concurrentiegevoelige gegevens op verschillende gebieden. Zij stelt wel dat zij niet over relevante en gevoelige bedrijfsinformatie beschikt, maar die stelling is, mede gelet op de duur van haar dienstverband met Essent en haar voormalige rol als CFO binnen EWO niet heel erg overtuigend. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat het belang van werkneemster om in dienst te kunnen treden bij KIS – carrièrekansen en een sterker stijgende beloning – niet opweegt tegen het belang van Essent bij handhaving van het concurrentiebeding. Het is de eigen keuze van werkneemster geweest om bij Essent weg te gaan. Van een noodzaak of een zwaarwegende reden om bij Essent te vertrekken is niet gebleken. De gevorderde schorsing wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 15-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2021:6093

Zaaknummer: 9467255 CV EXPL 21-4615

Rechters: M.H. Kobussen en R.E.N. Ploum

Advocaten: R.G. Prakke

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is niet aansprakelijk voor de schade die werknemer heeft geleden door zijn beroerte nu niet redelijkerwijs voor werkgever duidelijk had moeten zijn dat werknemer acute medische hulp nodig had toen werkgever hem naar huis stuurde.

Feiten

Werknemer was vanaf 7 augustus 1980 in dienst van werkgever. Op woensdag 25 januari 2012 is werknemer rond 09:00 uur naar de tandarts geweest voor een controle. Aansluitend is hij op zijn scooter naar zijn werk gereden. Om 09:30 uur heeft hij een gesprek gevoerd met zijn direct leidinggevende en om 10:00 uur heeft hij overleg gevoerd met twee collega's. Werknemer is die ochtend langs geweest bij de bedrijfsarts voor het zetten van een vaccinatie. Al snel na de lunch vroeg de leidinggevende aan werknemer of het wel goed met hem ging, omdat werknemer zich volgens de leidinggevende niet goed verstaanbaar kon maken en afwijkend gedrag vertoonde. Werknemer is toen, nadat de leidinggevende hem herhaaldelijk had gevraagd of hij zich wel goed voelde en of hij niet beter naar huis kon gaan, om 12:40 uur uitgeklokt en zelf op zijn scooter naar huis gegaan. Het aanbod van de leidinggevende en zijn collega om hem naar huis te brengen, heeft werknemer afgeslagen. De collega van werknemer en de leidinggevende hebben vervolgens via personeelszaken bij de bedrijfsarts laten navragen of werknemer last had van de vaccinatie in combinatie met het tandartsbezoek. De bedrijfsarts gaf aan dat haar geen verband bekend was. De leidinggevende heeft werknemer rond 13:15 uur gebeld. Tussen 17:00 en 17:30 uur is de echtgenote van werknemer thuis gekomen. Zij merkte op dat werknemer verward was. Zij heeft toen iets voor 18:00 uur de leidinggevende en de collega van werknemer gebeld om te vragen of die wisten wat er met werknemer aan de hand was. Zij hebben toen verteld wat er in hun visie die ochtend was gebeurd. Daarna heeft de echtgenote van werknemer de huisartsenpost van het ziekenhuis gebeld en gevraagd of zij zo snel mogelijk een arts wilden sturen, omdat er duidelijk iets mis was met werknemer. Ongeveer 10 minuten later waren een arts en een verpleegkundige ter plekke en zij hebben besloten om werknemer per ambulance te laten ophalen en naar het ziekenhuis te brengen. Daar bleek dat werknemer een beroerte had. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is door de kantonrechter met ingang van 1 augustus 2013 ontbonden wegens bedrijfseconomische redenen. In eerste aanleg heeft werknemer onder meer gevorderd voor recht te verklaren dat werkgever zich jegens werknemer niet heeft gedragen als een goed werkgever als bedoeld in artikel 7:611 BW en deswege aansprakelijk is voor (een deel) van de door hem geleden en nog te lijden schade. Aan deze vordering heeft werknemer kort samengevat ten grondslag gelegd dat werkgever hem op woensdag 25 januari 2012 als

werkgever niet naar huis had mogen sturen en in plaats daarvan meteen de nodige medische hulp had moeten inschakelen. De rechtbank heeft de vordering van werknemer afgewezen.

Oordeel

Voor het antwoord op de vraag of werkgever uit hoofde van artikel 7:611 BW aansprakelijk is voor de gedragingen van de leidinggevende en de collega van werknemer is van belang of voor de leidinggevende en/of zijn collega redelijkerwijs duidelijk moest zijn dat voor werknemer direct medische hulp diende te worden ingeschakeld om gezondheidsschade te voorkomen. Bij deze beoordeling heeft het hof, mede aan de hand van de getuigenverklaringen, eerst vastgesteld welke (uiterlijke) kenmerken werknemer vertoonde op het moment dat de leidinggevende hem herhaaldelijk vroeg of hij niet beter naar huis kon gaan. Samengevat heeft het hof vastgesteld dat werknemer de volgende (uiterlijke) kenmerken vertoonde. Werknemer had een dikke wang, die door zijn collega's en de leidinggevende in verband werd gebracht met het tandartsbezoek eerder die ochtend. Werknemer heeft niet gesteld aan zijn collega en/of de leidinggevende te hebben gemeld dat hij bij de tandarts geen verdoving heeft gehad, zodat bij de collega en de leidinggevende geen aanleiding bestond om aan dat verband te twijfelen. Werknemer was tijdens de lunch en daarna wat afwezig was en kon niet goed uit zijn woorden komen. Een notitie die werknemer maakte van een telefoongesprek op het werk was niet te lezen. Nadat de leidinggevende werknemer herhaaldelijk had gevraagd of hij niet beter naar huis kon gaan, heeft werknemer daarmee in tweede instantie ingestemd. De leidinggevende en de collega van werknemer hebben aangeboden werknemer naar huis te brengen, waarop werknemer aangaf op zijn scooter naar huis te willen gaan, hetgeen hij heeft gedaan. Vervolgens hebben de leidinggevende en de collega van werknemer bij de bedrijfsarts geverifieerd of de combinatie van het tandartsbezoek met de vaccinatie niet de oorzaak van het niet welbevinden van werknemer zou kunnen zijn. Het hof stelt tevens vast dat de leidinggevende vervolgens werknemer heeft gebeld en het advies heeft doorgegeven dat hij het beste langs de huisarts kon gaan. De leidinggevende heeft dit verklaard en werknemer heeft dit onvoldoende gemotiveerd betwist. Ter zitting in hoger beroep heeft werknemer desgevraagd toegelicht bij thuiskomst zijn jas aan de kapstok te hebben gehangen en zijn telefoon in de zak van deze jas te hebben gelaten, waarna hij de hele middag in bed is gaan slapen, zodat hij niet kan hebben gebeld. Het hof gaat voorbij aan dit betoog, omdat het niet strookt met het feit dat werknemer om 13:51 uur zijn voicemail heeft gebeld en om 14:16 uur naar Tripels advocaten heeft gebeld, hetgeen blijkt uit het overzicht van Vodafone van de gegevens van zijn bedrijfstelefoon.

Het hof is van oordeel dat het onder deze omstandigheden aandringen om naar huis te gaan niet in strijd is met goed werkgeverschap. Van omstandigheden waardoor het de leidinggevende en/of de collega van werknemer redelijkerwijs duidelijk moest zijn dat voor werknemer direct medische hulp diende te worden ingeschakeld om (verdere) gezondheidsschade te voorkomen, was naar het oordeel van het hof geen sprake. Dat in het gebouw een bedrijfsarts aanwezig was en dat werknemer niet eerder in zijn lange loopbaan bij werkgever naar huis was gegaan, omdat hij zich niet goed voelde, maakt dit naar het oordeel van het hof niet anders. Anders dan werknemer betoogt, geldt voor een werkgever niet de

verplichting om steeds een arts te (laten) raadplegen alvorens een zieke werknemer naar huis te sturen. Het al dan niet raadplegen van een arts in geval van ziekte valt naar het oordeel van het hof in beginsel onder de eigen verantwoordelijkheid van de werknemer, nog daargelaten dat een werkgever niet de bevoegdheid heeft om een werknemer zonder diens toestemming door een huisarts laten onderzoeken. Het hof bekrachtigt derhalve het vonnis waarvan beroep.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:3759

Zaaknummer: 200.247.795_01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, A.L. Bervoets en R.J. Voorink

Advocaten: N.P.J. Frijns en A.H.M. Booijink

Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Op basis van de door werkgever aangeleverde stukken kan de juistheid van de door hem ingenomen stelling niet worden nagegaan. Werkgever wordt toegelaten bewijs te leveren.

Feiten

Werknemer is sinds 1 december 2018 in dienst bij Kite, een farmaceutisch bedrijf dat zich bezighoudt met het ontwikkelen en produceren van geïndividualiseerde celtherapieën tegen kanker. In de functie van CTS II is werknemer verantwoordelijk voor de celbewerking en celuitbreiding in een strikt gereguleerde aseptische omgeving. De CTS bewerkt het bloed van de patiënt volgens strikte regels (GMP) en standaard operationele procedures (SOP's). In een brief van 24 april 2020 heeft Kite werknemer een officiële waarschuwing gegeven voor een gebeurtenis op 1 april 2020. Volgens Kite had werknemer die dag het Biosafety Cabinet verlaten zonder daarbij de geldende (GMP) veiligheidsprocedures te volgen, nadat hij in het cabinet een discussie had gehad met de 'verifier' van die dag over feedback van de verifier, waar werknemer het niet mee eens was. In een brief van 4 mei 2020 heeft werknemer bezwaar gemaakt tegen deze officiële waarschuwing en aangegeven dat niet hij maar de verifier schuld heeft aan de ontstane situatie. In een brief van 14 mei 2020 heeft Kite laten weten dat de bezwaren van werknemer geen aanleiding voor haar zijn om de waarschuwing in te trekken. Van juni tot 10 september 2020 heeft werknemer – onder protest, maar met succes – een Performance Improvement Plan (hierna: PIP) doorlopen. Op 29 oktober 2020 heeft een Technical Trainer bij Kite gemeld dat werknemer die dag tijdens zijn werk in het Biosafety Cabinet meerdere GMP-regels heeft geschonden. De senior Technical Trainer heeft naar aanleiding van de melding over werknemer de camerabeelden bekeken en bevestigd dat daarop te zien is dat werknemer de gemelde overtredingen heeft begaan. In een brief van 7 december 2020 heeft Kite werknemer een laatste officiële waarschuwing gegeven en erop gewezen dat een volgende regelovertreding tot ontslag zal leiden. Het certificaat dat werknemer nodig heeft om in het Biosafety Cabinet te mogen werken heeft Kite ingetrokken. Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen de brief en verzocht de intrekking ongedaan te maken. Kite heeft hier geen gehoor aan gegeven. Kite heeft werknemer een tweede PIP aangeboden. Op 16 maart 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Hij heeft die dag ook bedenktijd voor het PIP gevraagd om zich over de inhoud daarvan te laten adviseren. Op 26 maart 2021 heeft een collega bij Kite een melding gemaakt dat werknemer op 3 maart 2021 hem zou hebben gevraagd niet op legitieme wijze te helpen met een bepaalde training. Werknemer heeft de verweten gedragingen betwist. Op 19 april 2021 heeft de bedrijfsarts geadviseerd een mediator in te zetten. Op 5 mei 2021 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat geen

sprake is van medische arbeidsongeschiktheid en dat mediation niet meer zinvol is, omdat Kite voorafgaand aan het vorige spreekuurcontact heeft aangegeven geen vertrouwen meer te hebben in een voortzetting van de samenwerking met werknemer. Diverse werknemers hebben een verklaring opgesteld over de incidenten. Kit verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond, subsidiair op de g-grond.

Oordeel

Kite heeft haar verzoek primair gegrond op het incident van 3 maart 2021, in welk kader zij werknemer verwijt dat hij (a) heeft willen frauderen bij de verplichte verificer training en (b) een collega onder druk geeft gezet, althans heeft benaderd, om hem bij die training te helpen omdat die collega hem iets verschuldigd zou zijn. De kantonrechter is van oordeel dat het bewijs van die stellingen van Kite ter zake – in het licht van de betwisting door werknemer – onvoldoende is geleverd. Zo kan op basis van de door Kite aangeleverde stukken niet door de kantonrechter worden nagegaan of de collega een motief had om de melding over werknemer te doen (zoals door werknemer is aangevoerd) en wordt onvoldoende duidelijk waarom er geruime tijd overheen is gegaan voordat de collega het incident bij Kite heeft gemeld. Kite wordt toegelaten bewijs te leveren.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:10080

Zaaknummer: 9295314

Rechters: M.Y.H.G. Erkens en W. Aardenburg

Advocaten: M. Ruijsenaars, M. van Eck en J.W. Ebbink

Wetsartikelen: 7:66g BW en 7:66g lid 3 sub e BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft werknemer gepusht om meer werk te verrichten dan door de bedrijfsarts werd aangegeven. Dat is in strijd met de verplichting van een goed werkgever om een werknemer te vrijwaren van (psychische) druk bij zijn herstel.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2017 in dienst getreden van ASN. Op 9 maart 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Vanaf half maart 2020 heeft werknemer getracht zijn werkzaamheden weer op te pakken. Op 6 mei 2020 heeft de bedrijfsarts in een probleemanalyse aangegeven dat werknemer marginaal belastbaar is en niet inzetbaar is voor werk. Op 12 juni 2020 heeft de bedrijfsarts aangegeven dat er geen verandering is in de medische situatie van werknemer. Werknemer is ondanks deze berichten gedeeltelijk aan het werk gebleven voor ASN. Vanaf juli 2020 werkt hij weer halve dagen. Op 14 september 2020 heeft de bedrijfsarts werknemer geadviseerd om in afwachting van nader onderzoek voorlopig door te gaan met halve dagen werken. ASN heeft in oktober 2020 op verzoek van werknemer een werkgeversverklaring aan hem verstrekt en in een voor akkoord ondertekende brief van dezelfde datum heeft ASN aan werknemer geschreven dat is afgesproken dat hij vanaf 12 oktober 2020 weer volledig aan het werk gaat. In een e-mail aan de bedrijfsarts heeft werknemer kenbaar gemaakt dat ASN de werkgeversverklaring alleen wilde verstrekken als werknemer een nieuw contract zou tekenen, dan wel een verklaring zou ondertekenen dat hij weer volledig aan het werk zou gaan. Werknemer heeft gevraagd aan de bedrijfsarts wat voor gevolgen dat zou hebben. Op 27 oktober 2020 heeft werknemer zijn werkzaamheden halverwege gestaakt in verband met vermoeidheidsklachten. Werknemer heeft daarna zijn werkzaamheden niet meer volledig hervat, maar is doorgegaan met halve dagen. Eind 2020 heeft ASN een bedrijfsrecherchebureau ingeschakeld (BvR Recherche) omdat zij signalen zou hebben ontvangen dat werknemer tijdens ziekte uren zou bijklussen in de garage bij de woning van een collega. BvR Recherche heeft enkele keren geconstateerd dat de auto van werknemer bij die woning stond, maar niet wat werknemer daar deed. ASN heeft naar aanleiding van de rapportage aan werknemer een voorstel tot beëindiging gedaan. Op 21 december 2020 heeft de bedrijfsarts van werknemer vastgesteld dat de aandoening nog niet is verholpen. Verder stelt hij vast dat er nu ook een arbeidsconflict is en adviseert hij mediation. Re-integratie is volgens hem pas weer aan de orde nadat dat conflict is opgelost. Mediation is niet beproefd. Op 27 januari 2021 heeft ASN het verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond. Werknemer is tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Opzegverbod

Werknemer voert aan dat de ontbinding in strijd is met het opzegverbod. Het hof oordeelt dat daar geen sprake van is. De verzochte ontbinding houdt wel verband met gedrag dat werknemer heeft vertoond tijdens zijn ziekte, maar dat gedrag vloeide op zichzelf niet uit die ziekte voort. Daarmee is geen sprake van een ontbinding die is verzocht vanwege de ziekte van werknemer. ASN heeft haar stelling dat werknemer tijdens zijn arbeidsongeschiktheid nevenwerkzaamheden heeft verricht, voldoende onderbouwd. Het hof acht voorstelbaar en geloofwaardig dat ASN hierdoor haar vertrouwen in werknemer heeft verloren en dat dit voor haar reden was om de ontbinding te verzoeken. De stelling van werknemer dat de arbeidsovereenkomst is ontbonden in strijd met het opzegverbod bij ziekte faalt dus.

Ontbinding

Het hof is van oordeel dat werknemer weliswaar verwijtbaar heeft gehandeld, maar niet dermate ernstig dat de arbeidsovereenkomst dient te worden ontbonden. De arbeidsverhoudingen zijn inmiddels wel grondig verstoord, maar dat is niet alleen aan werknemer te wijten. Voldoende aannemelijk is dat ASN werknemer heeft gepusht om meer werk te verrichten dan door de bedrijfsarts werd aangegeven. ASN had zich daarvan als goed werkgever behoren te onthouden. Dat is in strijd met de verplichting van een goed werkgever om een werknemer te vrijwaren van (psychische) druk bij zijn herstel. Daarmee heeft ook ASN verwijtbaar gehandeld jegens werknemer. Aannemelijk is dat ook dat heeft bijgedragen aan de verstoring van de arbeidsverhoudingen. De arbeidsovereenkomst is terecht ontbonden en ASN is terecht veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding. Aan werknemer komt geen billijke vergoeding toe, nu aan de zijde van ASN geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:10567

Zaaknummer: 200.296.016/01

Rechters: J.H. Kuiper, O.E. Mulder en W.A. Zondag

Advocaten: E. van Dijk en N. Entzinger

Wetsartikelen: 7:670 BW, 7:671b BW, 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub e BW en 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

Verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst van de tijdens de coronacrisis ontslagen werkneemster wordt afgewezen. Met het aanbod onder slechtere voorwaarden voldoet de werkgever aan de wederindiensttredingsvoorwaarde.

Feiten

Werkneemster is op 1 februari 2014 bij werkgever in dienst getreden. Werkgever is een vereniging waar leden elkaar kunnen ontmoeten op een sociëteit. Op 15 maart 2020 heeft werkgever zijn deuren gesloten in verband met de coronamaatregelen. Werkgever heeft gebruikgemaakt van de NOW 1-regeling. In de zomer van 2020 hebben er na de eerste versoepelingen weer activiteiten plaatsgevonden bij werkgever, maar op 13 oktober 2020 zijn de coronamaatregelen weer aangescherpt. Werkgever heeft gebruikgemaakt van de NOW 3-regeling. Op 25 januari 2021 heeft werkgever voor acht van zijn negen werknemers, onder wie werkneemster, een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV. Het UWV heeft op 31 maart 2021 deze toestemming verleend. De arbeidsovereenkomst van werkneemster is opgezegd met ingang van 1 mei 2021. Op 29 april 2021 heeft werkgever onder zijn leden een oproep gedaan om als vrijwilliger te helpen in verband met het tekort aan personeel. Op 20 mei 2021 heeft werkgever een aanbod aan werkneemster gedaan om weer in dienst te treden. Werkneemster heeft dit aanbod op 27 mei 2021 geweigerd, omdat zij alleen in haar oude functie en onder haar oude arbeidsvoorwaarden weer in dienst wil treden. Op 31 mei 2021 heeft werkgever aangegeven niet aan het voorstel van werkneemster tegemoet te kunnen komen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te herstellen met terugwerkende kracht vanaf 1 mei 2021 dan wel (subsidiar) werkgever te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat de vorderingen van werkneemster moeten worden afgewezen. De kantonrechter volgt werkneemster niet in haar standpunt dat geen sprake was van een structureel verval van arbeidsplaatsen. Hoewel het vaccinatieprogramma in januari 2021 van start was gegaan, was de situatie in het voorjaar van 2021 niet dusdanig dat grote versoepelingen op korte termijn in de lijn der verwachting lagen. Met werkgever is de kantonrechter van oordeel dat er ook in maart 2021 nog veel onduidelijk was. De kantonrechter is bovendien met werkgever van oordeel dat, ook als de doorgevoerde versoepelingen wel voorzienbaar waren, dit niet zonder meer tot behoud van de arbeidsplaatsen van werkneemster zou hebben geleid. Doordat er nog steeds beperkende maatregelen bleven

gelden, kon werkgever ook na de versoepelingen niet 'op volle kracht' draaien. Daarnaast oordeelt de kantonrechter dat werkgever voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het verval van de functie van werknemer noodzakelijk was. Uit de stukken valt op te maken dat de omzet over 2020 door de beperkende maatregelen grotendeels was weggevallen. Doordat de vaste lasten wel bleven doorlopen, is in 2020 een fors verlies geleden, welke situatie zich begin 2021 heeft voortgezet. De inschatting van werkgever was dat hij bij ongewijzigd beleid nog grotere verliezen zou gaan leiden, terwijl er onvoldoende financiële buffer was om die verliezen op te vangen, zodat ingrijpen noodzakelijk was. De kantonrechter vindt deze inschatting niet onbegrijpelijk. De omstandigheden die werknemer noemt om aan te tonen dat het financieel niet zo slecht ging met werkgever, doordat werkgever een NOW-uitkering en een schenking heeft gekregen, een lening voor een verbouwing is aangegaan en de contributie over 2021 heeft uitgesteld, worden door de kantonrechter gepasseerd. Evenmin volgt de kantonrechter het standpunt van werknemer dat haar functie van floormanager en de functie van clubmanager onderling uitwisselbaar zijn, waardoor gelet op het afspiegelingsbeginsel niet zij maar de clubmanager voor ontslag in aanmerking had moeten komen. Op basis van de stukken is voldoende aannemelijk geworden dat de inhoud, het niveau en de verantwoordelijkheden van beide functies niet vergelijkbaar zijn. Tot slot vindt de kantonrechter dat de wederindiensttredingsvoorwaarde niet is geschonden. De reden hiervoor is dat niet vast is komen te staan dat werkgeefster de functie van werknemer als floormanager na haar ontslag door een ander heeft laten verrichten. Dat werkgever werknemer een aanbod voor een andere functie heeft gedaan, is gezien de situatie van werkgever die nog een verminderd werkaanbod had logisch.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:10074

Zaaknummer: 9313165 \ AO VERZ 21-68

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: T.J. Sikkes en H.H. Kelderhuis

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Ex-werkneemster vordert achterstallig loon. Gemaakte overuren, jaarlijkse bonus en deel verblijfkostenvergoeding zijn onderdeel van het loon.*Feiten*

Werkneemster is in 2011 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van chauffeur. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is op 16 oktober 2018 beëindigd. Werkneemster vordert van werkgeefster aan haar te betalen haar achterstallige salaris – inhoudende de door werkneemster gemaakte overuren, de jaarlijks terugkerende bonus en een gedeelte van de verblijfkostenvergoeding – over de periode van 26 februari 2014 tot 1 oktober 2018, te vermeerderen met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente.

Oordeel

De kantonrechter heeft in het vonnis van 13 november 2019 geoordeeld dat de overwerkvergoeding, de bonus en de verblijfkostenvergoeding tot het vakantieloon behoren. Daarna heeft de kantonrechter werkgeefster de gelegenheid gegeven een inzichtelijke berekening met betrekking tot het achterstallige loon te maken. De kantonrechter overweegt dat werkgeefster bij het overzicht verwijst naar urenstaten. De kantonrechter had werkgeefster verzocht een berekening aan de hand van verificatoire bescheiden, zoals loonstroken 2014-2018, te maken. De kantonrechter is hierdoor niet in staat gesteld om op controleerbare wijze na te gaan of de door werkgeefster opgestelde berekening juist is. Dit betekent dat de kantonrechter de door werkgeefster gemaakte berekening buiten beschouwing laat. Gelet hierop zal de kantonrechter de door werkneemster opgestelde berekening tot uitgangspunt nemen. De kantonrechter acht de door werkneemster gehanteerde berekeningswijze een deugdelijke manier om de loonaanspraak vast te stellen. Daarbij heeft de kantonrechter aansluiting gevonden bij de wijze van het berekenen van de waarde van vakantiedagen zoals opgenomen in de Cao Beroepsgoederenvervoer 2017-2019. Uitgangspunt is daarbij een gemiddeld bedrag aan toeslagen en overuren. Ook wordt het loon berekend over bovenwettelijke vakantiedagen. Het bedrag dat de werkneemster in haar berekeningen aangeeft als achterstallig loon is daarmee toewijsbaar. Gelet op de omstandigheden van het geval zal de kantonrechter de wettelijke verhoging matigen tot 10%, hetgeen billijk voorkomt. Ook de buitengerechtelijke incassokosten worden toegewezen tot het wettelijk tarief dat hoort bij het aan de hoofdsom toegewezen bedrag.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 19-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:3717

Zaaknummer: 7749299 \ CV EXPL 19-2001

Rechters: G.M.A. van Zaltbommel-Uittenbogaard

Advocaten: R.D. Ouwerling en H.B. de Hek

Wetsartikelen: 7:639 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek op de g-grond toegewezen. Werkgeefster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door werknemer die lange werkweken maakte, in een zware privésituatie verkeerde en in een emotionele opwelling aangaf ‘te willen stoppen met het werk’ een vaststellingsovereenkomst aan te bieden gericht op vrijwel onmiddellijke beëindiging. Suggestie tot mediation genegeerd. Billijke vergoeding toegekend van € 35.000 bruto.

Feiten

Werknemer is op 4 juli 2007 bij de rechtsvoorgangster van werkgeefster in dienst getreden als tegelzetter en was laatstelijk werkzaam als uitvoerder. Op 26 april 2021 heeft werknemer in een gesprek, dat mede over zijn functioneren ging, aangegeven graag minder uren te willen gaan werken. Partijen hebben hierover geen overeenstemming kunnen bereiken en het gesprek is ook niet goed verlopen. Werknemer heeft tijdens het gesprek in een emotionele opwelling aangegeven met het werk te willen stoppen. Op 28 april 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Werkgeefster heeft werknemer een vaststellingsovereenkomst aangeboden. Dit voorstel is door werknemer afgewezen. Werknemer heeft betwist dat hij zou hebben aangegeven niet meer in staat te zijn volledig invulling te geven aan de arbeidsovereenkomst en met behoud van salaris minder en deels thuis te willen werken, maar dat hij alleen heeft aangegeven niet meer in de weekenden te willen werken en dat hij op vrijdagochtend vanaf 6.00 uur vanuit huis wil starten om zijn kinderen naar school te kunnen brengen en ze om 14.00 uur weer van school te kunnen halen. Op 11 mei 2021 heeft werkgeefster werknemer verzocht zijn iPad, laptop en mobiele telefoon in te leveren, omdat de simkaarten moesten worden vernieuwd. Voordat de laptop opgehaald werd, bleek via het IT-systeem dat alle gegevens van de laptop van werknemer waren verwijderd. In de ‘prullenbak’ zijn vervolgens gegevens teruggevonden, waaronder ritadministratie van de leaseauto. Hieruit bleek dat werknemer zich tijdens werktijd met privéaangelegenheden bezighield. De bedrijfsarts oordeelt in een rapportage van 12 mei 2021 dat werknemer volledig arbeidsongeschikt is. Bij e-mail van 14 juli 2021 is werknemer in de gelegenheid gesteld zijn urenstaat over te leggen, om aan te tonen dat hij zich tijdens werktijd daadwerkelijk met de onderneming bezighield. Werknemer heeft hieraan geen gehoor gegeven. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op de kortst mogelijke termijn te ontbinden, primair op de e-grond, subsidiair op de g-grond dan wel de h-grond.

Oordeel

E-grond

Werkgeefster legt aan haar verzoek om de arbeidsovereenkomst op deze grond te ontbinden ten grondslag dat werknemer zonder toestemming of rechtvaardigingsgrond substantieel te weinig uren voor haar heeft gewerkt en dat hij tijdens werktijd onbereikbaar was.

Werkgeefster heeft de ritadministratie van de leaseauto overgelegd, waaruit blijkt dat werknemer onder werktijd onder meer de sportschool heeft bezocht, zijn kinderen naar school heeft gebracht en weer opgehaald, zijn ex-echtgenote heeft bezocht en koopwoningen heeft bezichtigd. Werknemer betwist dat hij jegens werkgeefster verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten en stelt dat hij tussen de 60 en 70 uur per week werkte. Hij bereidde thuis veel projecten voor en er bestond geen regel om in de ochtend op kantoor te beginnen. Een vechtscheiding met zijn ex-partner en de druk en het onbegrip van werkgeefster hebben volgens werknemer geleid tot zijn uitval op 28 april 2021. Naar het oordeel van de kantonrechter is onvoldoende gebleken dat sprake is van zodanig verwijtbaar handelen of nalaten dat van werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Gelet op het gemotiveerde verweer van werknemer is niet komen vast te staan dat hij substantieel te weinig uren heeft gewerkt. Dit kan niet uit de inloggegevens worden afgeleid, nu werknemer ook thuis (in de avonduren en weekenden) kon werken zonder op het systeem in te loggen of via een ander IP-adres kon inloggen. Werkgeefster heeft daar te weinig tegen ingebracht. Het had op haar weg gelegen aan te geven welke taken door werknemer niet werden verricht en welk effect dit had op de bedrijfsvoering. Een verzoek op de e-grond kan aldus niet slagen.

G-grond

De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van een dusdanige verstoorde arbeidsverhouding dat van werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Herplaatsing ligt gezien de arbeidsongeschiktheid van werknemer en de verstoring van de arbeidsverhouding niet in de rede. Werknemer stelt dat de verstoring van de arbeidsverhouding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werkgeefster en de kantonrechter deelt dit standpunt. Van werkgeefster had mogen worden verwacht door onder meer de opgelopen emoties, dat zij het gesprek met werknemer was aangegaan, gericht op een oplossing. Werkgeefster had moeten zien dat werknemer in een emotionele opwelling aangaf met het werk te willen stoppen. In plaats daarvan stuurde zij, terwijl werknemer zich intussen ziek had gemeld, een vaststellingsovereenkomst gericht op het vrijwel onmiddellijk beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Een dergelijke brief schuurt tegen de grenzen van fatsoenlijke omgang met elkaar en is naar het oordeel van de kantonrechter over die grens gegaan. Bovendien is de suggestie tot mediation die de bedrijfsarts heeft gedaan door werkgeefster genegeerd. Daarnaast is niet in geschil dat werknemer bij de uitoefening van zijn functie zeer lange werkweken maakte en in een zeer moeilijke privésituatie verkeerde. Om die reden had van werkgeefster een andere opstelling mogen worden verwacht dan de weg die zij is ingeslagen. Die weg lijkt slechts gericht op één bestemming: het einde van de arbeidsovereenkomst en dat was in ieder geval op dat moment echt te vroeg. De enkele omstandigheid dat was gebleken

dat werknemer zijn laptop leegmaakte voordat hij deze bij werkgeefster moest inleveren, vormt een onvoldoende rechtvaardiging voor deze handelwijze. Nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten komt werknemer een billijke vergoeding toe. De kantonrechter acht het niet aannemelijk dat werknemer, zoals hij zelf stelt, nog vijf jaar in dienst was gebleven bij werkgeefster. Er was immers sprake van een impasse (werknemer wilde minder uren werken, maar accepteerde niet het lagere salaris dat daarbij hoorde) met de mogelijkheid van het ontstaan van een conflictsituatie. De kantonrechter heeft dan ook geen aanleiding te oordelen dat de bestaande situatie langer dan een jaar zou hebben voortgeduurd. Werknemer zal in dit jaar aanspraak kunnen maken op een Ziektewetuitkering dan wel WW-uitkering en krijgt een transitievergoeding die deels ten doel heeft het inkomensverlies te compenseren. Gelet op het voorgaande kent de rechter een billijke vergoeding toe van € 35.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:5488

Zaaknummer: 9367218 UE VERZ 21-230

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: H. Eijer en M.L. Sterrenberg

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

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek op de g-grond toegewezen. Onoplosbaar conflict tussen werkgeefster en werknemer vanwege ‘verhitte discussies’ op de werkvloer en zes mediationssessies die niet tot een oplossing hebben geleid. Herplaatsing ligt niet in de rede, aangezien het bedrijf maar vijf werknemers telt.

Feiten

Werknemer is in 2018 in dienst getreden bij IMC Europe B.V. (hierna: IMC) in de functie van allround medewerker binnendienst/magazijnmedewerker. Op 12 maart 2020 heeft tussen werknemer en de operations manager van IMC een verhitte discussie plaatsgevonden omtrent de door IMC te hanteren coronamaatregelen. Op 29 juni 2020 en 10 december 2020 hebben vervolgens opnieuw verhitte discussies op de werkvloer plaatsgevonden; ditmaal waren beide discussies werkgerelateerd. Na de laatste discussie op 10 december 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Bij brief van 15 december 2020 is aan werknemer een officiële waarschuwing gegeven vanwege het incident van 10 december 2020. Werknemer heeft tegen deze waarschuwing geprotesteerd. Werknemer heeft zich vervolgens bij de huisarts gemeld met klachten van hyperventilatie/flauwvallen, nekklachten en stress. In januari 2021 is een mediationtraject opgestart en in maart, april, juni en augustus 2021 hebben nadere gesprekken plaatsgevonden. In september 2021 heeft een ingeschakelde medisch adviseur geoordeeld dat niet enkel sprake is van een arbeidsconflict, maar ook van een burn-out bij werknemer. Instandhoudende factor voor de burn-out is het verloop van de mediation. IMC verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op de g-grond en subsidiair op de i-grond.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het opzegverbod wegens ziekte niet in de weg staat aan ontbinding, aangezien het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de ziekte van werknemer. Werknemer heeft verder gesteld dat sprake is van een opzegverbod, omdat hij arbeidsongeschikt is vanwege overspannenheid/burn-out. Ook dit gaat niet op, aangezien uit de rapportage van de bedrijfsarts blijkt dat sprake is van een arbeidsconflict en werknemer inzetbaar is voor werkzaamheden buiten IMC. De kantonrechter oordeelt dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding die zodanig is dat van IMC in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (g-grond). De kantonrechter legt daaraan het volgende ten grondslag. Partijen zijn het erover eens dat in 2020 diverse heftige woordenwisselingen hebben plaatsgevonden. Zoals ter zitting duidelijk is geworden, ging het

er tijdens die woordenwisselingen verbaal hard aan toe. Hoewel werknemer ontkent te hebben gescholden, heeft hij erkend dat hij boos was en zijn stem verhief. Toen voor IMC op een goed moment de grens was bereikt, is een mondelinge waarschuwing gegeven dat zijn gedrag niet werd getolereerd. Ondanks dat vond een nieuw incident plaats op 10 december 2020. Werknemer heeft gesteld dat hij in 2020 al overspannen was en dat hem daarom niet kan worden verweten dat hij tijdens de discussies niet altijd de juiste woorden gebruikte. Dit verweer heeft hij echter onvoldoende onderbouwd. Na de incidenten en waarschuwingen is het gedrag van werknemer niet veranderd. Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van een onoplosbaar conflict, mede gelet op het feit dat zes mediationssessies niet tot een oplossing hebben geleid. Nu het conflict bestaat tussen werknemer en zijn beide leidinggevend en IMC met inbegrip van deze twee leidinggevend slechts vijf medewerkers heeft, ligt herplaatsing niet in de rede. Het ontbindingsverzoek van IMC wordt dan ook toegewezen. Aan werknemer wordt de wettelijke transitievergoeding toegekend. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Gelet op het feit dat werknemer op dit moment herstellende is van een operatie en drie maanden voorzichtig moet doen, wordt wel aanleiding gezien de arbeidsovereenkomst te ontbinden op een langere termijn (drie maanden extra ten opzichte van de opzegtermijn).

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:6218

Zaaknummer: 9419363

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: J.C. Bender en B.J. Dijk

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

RECHTSPRAAK

Werkneemster eet na sluitingstijd kipnuggets en geeft kipnuggets weg zonder te betalen. Onder druk neemt werkneemster zelf op staande voet ontslag. Werkgeefster heeft werkneemster niet gewezen op gevolgen van ontslagname, zodat zij niet gerechtvaardigd op ontslagname mocht vertrouwen.

Feiten

Werkneemster is als crewtrainer sinds 7 juni 2016 in dienst van McDonald's Maastricht Gronsveld B.V. (hierna: McDonald's). In oktober 2018 heeft werkneemster een schriftelijke waarschuwing ontvangen voor het tegen de geldende regels in nuttigen van een shake. McDonald's vermeldt in die brief dat drie officiële waarschuwingen in dezelfde categorie arbeidsrechtelijke gevolgen kan hebben en dat deze waarschuwing gedurende een jaar in het personeelsdossier zal worden bewaard. Op de avond van 27 juli 2020 geeft een collega (shiftmanager) een ijsje aan een ex-collega (ex-manager), zonder dit af te rekenen. Werkneemster heeft na sluitingstijd enkele overgebleven kipnuggets gegeten en heeft ook enkele kipnuggets aan de ex-manager gegeven. Op 28 juli 2020 volgt een schorsing van werkneemster en wordt een onderzoek ingesteld. Tijdens een gesprek heeft werkneemster erkend de kipnuggets gratis aan de ex-manager te hebben gegeven. Op 5 augustus 2020 vindt een gesprek plaats tussen werkneemster en een medewerker van een door McDonald's ingeschakeld recherchebureau. Er wordt een verklaring opgesteld waarin werkneemster aangeeft dat haar niets anders rest dan ontslag te nemen. Aansluitend vindt een gesprek plaats met de restaurantmanager en heeft werkneemster schriftelijk bevestigd per direct ontslag te nemen. McDonald's heeft dit ontslag op staande voet nog dezelfde dag bevestigd. Werkneemster verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen en voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst onverkort voortduurt. McDonald's stelt dat het verzoek moet worden afgewezen en verzoekt alsnog voorwaardelijk een ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat het er alle schijn van heeft dat werkneemster onder druk van McDonald's zelf ontslag heeft genomen. McDonald's heeft werkneemster tijdens het laatste gesprek niet gewezen op de gevolgen van de ontslagname. Ook is er geen bedenktijd gegeven alsmede het advies om zich juridisch te laten adviseren. Het beroep van McDonald's op een zerotolerancebeleid slaagt niet, waarbij de kantonrechter verwijst naar de officiële waarschuwing uit 2018, waarin staat dat bij drie waarschuwingen in dezelfde categorie dit

gevolgen kan hebben voor het dienstverband. Het feit dat de shiftmanager niet is ontslagen en hem ook niet is verzocht zelf ontslag te nemen, duidt ook niet op een zerotolerancebeleid. Een beroep van McDonald's op de officiële waarschuwing uit 2018 slaagt niet, omdat in de brief expliciet is vermeld dat deze brief gedurende een jaar zal worden bewaard. Omdat McDonald's er niet gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat werknemster ontslag wilde nemen, verklaart de kantonrechter voor recht dat de arbeidsovereenkomst onverkort voortduurt. Het (voorwaardelijk) ontbindingsverzoek van McDonald's wordt afgewezen. Het staat weliswaar vast dat werknemster zelf kipnuggets heeft genuttigd en heeft weggegeven zonder te betalen, maar deze overtreding van de huisregels leidt in deze zaak niet tot een voldragen e-grond. Werknemeester moet op straffe van verbeurte van een dwangsom weer tot het werk worden toegelaten.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 10-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:8873

Zaaknummer: 8749426 AZ VERZ 20-95

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: P.W.F. Kostons

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:679 BW

RECHTSPRAAK

Ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding nu werknemer onvoldoende meewerkt aan het verbeteren van de onderlinge verhoudingen door zijn medewerking aan herplaatsing te weigeren en door te blijven volharden in zijn wens om een FML door het UWV te laten opstellen.

Feiten

Op 28 augustus 1989 is werknemer in dienst getreden van Tata Steel. Op 12 september 2000 heeft werknemer een ernstig bedrijfsongeval gehad. Per 11 september 2001 heeft het UWV werknemer voor 80-100% arbeidsongeschikt geacht. Van mei 2005 tot april 2011 heeft werknemer tijdelijk aangepast werk verricht bij de afdeling Projects & Technical Consultancy (PTC) van Tata Steel. Bij brief van 1 maart 2011 heeft Tata Steel werknemer onder meer meegedeeld het jammer te vinden dat werknemer niet openstaat voor een door de bedrijfsarts geadviseerde, en door Tata Steel bekostigde, training via Heliomare. Van mei 2011 tot begin 2013 heeft werknemer bij verschillende onderdelen van Tata Steel gewerkt. Vanaf november 2013 tot eind maart 2014 heeft werknemer tijdelijk aangepast werk verricht bij het Energiebedrijf van Tata Steel. Bij brief van 29 september 2015 is werknemer in het kader van zijn herplaatsing per 15 oktober 2015 aangesteld in de functie van algemeen assistent productie C. Werknemer heeft de afspraak voor die aanstelling geannuleerd. Per 29 februari 2016 heeft werknemer aangepast werk verricht bij de afdeling CPR TBE. In het evaluatiememo van 12 oktober 2016 is onder meer vermeld dat werknemer zich onvoldoende heeft gehouden aan de aanvangs- en eindtijd van de gemaakte afspraken. De nieuwe leidinggevende van werknemer heeft werknemer uitgenodigd voor een gesprek op 14 en 28 augustus 2019. Werknemer heeft die afspraken afgezegd. Op 23 augustus 2019 heeft werknemer het spreekuur van de bedrijfsarts bezocht. In het daarvan opgemaakte verslag wordt onder meer gerapporteerd dat werknemer niet wil meewerken aan het opstellen van een inzetbaarheidsprofiel door – het door Tata Steel ingeschakelde reïntegratiebedrijf – Ergatis; hij wil dat het UWV een inzetbaarheidsprofiel opstelt. Tata Steel heeft werknemer opnieuw uitgenodigd voor een gesprek op 26 september en 2 oktober 2019. Werknemer heeft deze afspraken opnieuw afgezegd. Bij brief van 7 oktober 2019 heeft Tata Steel werknemer meegedeeld dat zij de doorbetaling van zijn loon per 2 oktober 2019 heeft gestopt. Tata Steel heeft werknemer en de bedrijfsarts uitgenodigd voor een gesprek op 10 oktober 2019. Volgens het gespreksverslag heeft werknemer de keuze gemaakt om een inzetbaarheidsprofiel te laten opstellen door het UWV. Vastgelegd is dat werknemer Tata Steel uiterlijk 24 oktober 2019 een bevestiging zou sturen van de afspraak bij het UWV en dat indien Tata Steel voor die datum

geen afspraakbevestiging zou ontvangen, het inzetbaarheidsprofiel zou worden opgesteld door Ergatis. Werknemer is de afspraak met betrekking tot contact met het UWV niet nagekomen en Tata Steel heeft daarom contact met Ergatis opgenomen. In een e-mail van 6 november 2019 heeft werknemer daarop gereageerd. Bij brief van 15 november 2019 heeft Tata Steel werknemer vrijgesteld van werkzaamheden. Tata Steel heeft in eerste aanleg verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer wegens (ernstig) verwijtbaar handelen dan wel een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft de verzoeken afgewezen. Tegen deze beslissingen en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt Tata Steel op.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig en duurzaam verstoord is geraakt in de zin van artikel 7:669 lid 3 aanhef en sub g BW. Sinds het bedrijfsongeval spelen er meerdere discussies tussen partijen. Allereerst kan uit de stukken worden afgeleid dat Tata Steel veel moeite heeft gedaan om een passende functie voor werknemer te vinden maar dat re-integratie mede door diens weinig constructieve opstelling niet is gelukt. Werknemer heeft onder meer een door Tata Steel aangeboden multidisciplinaire training bij Heliomare geweigerd. Hij heeft een gesprek over een herplaatsing als algemeen assistent productie per september/oktober 2015 zonder reden afgezegd en heeft zich bij een nieuwe herplaatsing per februari 2016 bij de afdeling CPR TBE niet aan de afgesproken aanvangs- en eindtijden gehouden. Werknemer heeft weliswaar meerdere malen zijn ongenoegen geuit over het feit dat Tata Steel enkel tijdelijk aangepast werk voor hem zocht, maar Tata Steel heeft toegelicht dat deze twee plaatsingen definitieve functies betroffen. Vervolgens heeft Tata Steel na een periode van volledige arbeidsongeschiktheid van werknemer van 29 januari 2019 tot 23 april 2019 geprobeerd om een nieuwe FML te laten opstellen teneinde te zoeken naar passend werk voor hem. De leidinggevende heeft werknemer meerdere malen uitgenodigd om met hem hierover te spreken, te weten op 14 en 28 augustus 2019, 26 september 2019 en 2 oktober 2019, maar die afspraken heeft werknemer steeds afgezegd. De reden daarvoor was dat hij wilde dat de bedrijfsarts ook bij het gesprek aanwezig zou zijn en dat het UWV een FML (en niet het door Tata Steel ingeschakelde Ergatis) zou opstellen. Na toepassing van de loonstop per 2 oktober 2019 door Tata Steel hebben partijen op 10 oktober 2019 in het bijzijn van de bedrijfsarts alsnog de afspraak gemaakt dat werknemer een inzetbaarheidsprofiel door het UWV zou laten opstellen, dat hij uiterlijk op 24 oktober 2019 een afspraakbevestiging hiervan aan Tata Steel zou sturen en dat het inzetbaarheidsprofiel door Ergatis zou worden opgesteld als werknemer niet tijdig aan deze afspraak zou voldoen. Werknemer heeft zich evenwel niet aan die afspraak gehouden. Dat werknemer de leidinggevende tijdens een gesprek op 30 oktober 2019 op de hoogte heeft gesteld van zijn afspraak bij het UWV voor het opstellen van een FML, zoals hij in zijn e-mail van 6 november 2019 heeft vermeld, maakt niet dat aan de genoemde voorwaarde is voldaan. Uit deze hele gang van zaken blijkt dat de zoektocht naar een passende functie voor werknemer vanwege diens gebrekkige medewerking en het onderlinge wantrouwen en de frustratie over en weer tussen partijen een zeer moeizaam proces is geworden. Daar komt

bij dat uit de stukken kan worden afgeleid dat tussen partijen al jarenlang een discussie speelt over het al dan niet naleven door werknemer van de regels over het thuiswerken en het correcte gebruik van het tijdsregistratiesysteem. Tata Steel heeft werknemer weliswaar meerdere malen gewezen op het belang van het correct registeren van uren en de consequenties ervan indien hij dat niet zou doen, almede van het naleven van de adviezen van de bedrijfsarts ten aanzien van thuiswerken. Het desondanks niet (voldoende) opvolgen van deze werkinstructies door werknemer, heeft niet bijgedragen aan een betere samenwerking. Voorts is van belang dat werknemer inmiddels al twee jaar is vrijgesteld van werkzaamheden (te weten sinds 15 november 2019), hetgeen de kans op herstel van de verhoudingen niet vergroot. Gezien deze lange duur en hoeveelheid van voortslepende conflicten is te begrijpen dat Tata Steel geen vertrouwen meer heeft in het herstel van de verhoudingen en een vruchtbare samenwerking. Aan werknemer kan het verwijt worden gemaakt dat hij onvoldoende heeft meegewerkt aan het verbeteren van de onderlinge verhoudingen door zijn medewerking aan herplaatsing te weigeren en door te blijven volharden in zijn wens om een FML door het UWV te laten opstellen. Dit heeft de onderlinge verhoudingen weliswaar verslechterd en gefrustreerd, maar kan gelet op alle omstandigheden niet worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:673 lid 7 aanhef en sub c BW. Ook in het verloop van het re-integratieproces ziet het hof geen ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Dit betekent dat het verzoek van Tata Steel om de vaststelling dat werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3693

Zaaknummer: 200.289.436/01

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

Advocaten: E.F. Seunke en G.C. Haulussy

Wetsartikelen: 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Postbedrijf kan in redelijkheid besluiten tot invoering van een nieuwe bezorgstructuur waarbij met minder depots wordt gewerkt, waardoor de gemiddelde reistijd van postbezorgers langer wordt en het aantal adressen waar in een dienst post moet worden bezorgd, toeneemt.

Feiten

Sinds 2000 nemen de postvolumes in Nederland af. PostNL heeft daarom moeten bezuinigen op de bedrijfskosten, waarvan arbeidskosten het grootste deel uitmaken. In dat kader is in 2003 de functie van postbezorger geïntroduceerd. Tot 2003 werd alle post bezorgd door postbodes. Op de arbeidsovereenkomsten met postbodes is de cao voor PostNL van toepassing. Daarnaast is er een aparte cao voor postbezorgers, de Cao voor postbezorgers. Deze cao heeft een standaardkarakter. Op dit moment zijn er ongeveer 1.700 postbodes en 18.000 postbezorgers werkzaam bij PostNL. Om verder kosten te besparen is PostNL in 2018 een besluitvormingstraject gestart onder de naam 'Nieuwe route van de post' (hierna: 'NRP'). Het doel van dit traject is het optimaliseren van het logistieke proces. In een eerdere fase van het project (NRP fase 1) is besloten het piek-dal-bedrijfsmodel aan te passen naar een model waarin het te bezorgen postvolume gelijkmatiger wordt gespreid over de bezorgdagen in de week. Onderdeel van NRP fase 2 is het invoeren van een nieuwe bezorgstructuur waarbij met minder depots wordt gewerkt en waarbij gebruik wordt gemaakt van elektrische hulpmiddelen, zoals een elektrische (bak)fiets. Dit betekent dat er minder locaties zijn waarop postbezorgers de door hen te bezorgen post kunnen ophalen en van waaruit zij hun werkzaamheden kunnen beginnen. De gemiddelde reistijd van huis naar het depot neemt hierdoor voor de postbezorgers toe. Een ander gevolg ervan is dat de postbezorgers bijna tweemaal langere 'lopen' krijgen, wat wil zeggen dat het aantal adressen waar in een dienst post moet worden bezorgd toeneemt. Op 15 januari 2021 heeft PostNL advies gevraagd aan de ondernemingsraad over het voorgenoemde besluit tot invoering van NRP fase 2. Op 30 juni 2021 heeft de ondernemingsraad zijn advies uitgebracht. Op 1 juli 2021 heeft PostNL het besluit genomen om vanaf mei 2021 tot en met oktober 2021 een nieuwe bezorgstructuur, NRP fase 2, in te voeren. De ondernemingsraad heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat PostNL niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot dit besluit en heeft hiertoe een aantal argumenten aangevoerd die betrekking hebben op het onderscheid in betaalde pauzes, de vergoeding verblijfkosten voor ambulante medewerkers, de postbezorgersvergoeding en de vergoeding voor woon-werkverkeer.

Oordeel

Betaalde pauze

Onjuist is de stelling van de ondernemingsraad dat enkel in het geding is vanaf welk tijdstip postbezorgers op de betaalde pauze aanspraak kunnen maken. Postbezorgers zijn altijd uitgezonderd geweest van de betaalde pauze. In de cao voor postbezorgers is geregeld dat slechts gewerkte tijd wordt uitbetaald; in deze cao is daarmee dus vastgelegd dat een pauze niet wordt doorbetaald. Omdat de cao een standaardkarakter heeft, kan PostNL hierover geen afwijkende afspraken met de ondernemingsraad maken; ook niet in het geval van wijziging van de werkzaamheden van de postbezorger zoals in het besluit NRP fase 2 wordt voorzien. Het feit dat voor de beide functies afzonderlijke cao's gelden brengt in beginsel mee dat onderscheid in hun arbeidsvoorwaarden gerechtvaardigd kan zijn. De stelling van PostNL dat het onderscheid nog altijd gerechtvaardigd is omdat een postbode ook na de invoering van NRP fase 2 nog altijd voor zo'n 70% ander werk heeft dan een postbezorger, heeft de ondernemingsraad onvoldoende ontkracht. Het niet overnemen van de voorwaarde van de ondernemingsraad pauzes door te betalen, leidt gelet op het voorgaande niet tot de conclusie dat PostNL bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het besluit NRP fase 2 had kunnen komen.

Vergoeding verblijfkosten ambulante medewerkers

PostNL heeft zich in het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat de concernregeling een regeling is die op centraal niveau wordt afgesproken met de centrale ondernemingsraad en daarom op dat niveau dient te worden afgestemd. Wat daar verder van zij, PostNL heeft er terecht op gewezen dat de toepasselijkheid van de concernregelingen ook onderdeel uitmaakt van de standaard-cao voor postbezorgers. De concernregeling vergoeding verblijfkosten ambulante medewerker is daarin, anders dan andere concernregelingen, niet van toepassing verklaard. Het alsnog van toepassing verklaren van die regeling zou daarom een niet toegestane afwijking van de standaard cao vormen. Hierop stuit ook dit onderdeel van het verzoekschrift af.

Postbezorgersvergoeding

Postbezorgers die drie maanden of langer in dienst zijn, hebben volgens de cao recht op een forfaitaire postbezorgersvergoeding van tussen € 6,25 en € 10,42 per maand ter compensatie voor kosten die worden gemaakt om het werk te verrichten, zoals aanschaf, onderhoud en reparatie van de eigen fiets. De ondernemingsraad heeft op dit punt geen medezeggenschap, omdat het onderwerp is van een standaard-cao en PostNL daarover dus geen van die cao regeling afwijkende afspraken met de ondernemingsraad mag maken. Het bestreden besluit leidt ook niet tot een verandering van deze vergoeding. Alle postbezorgers houden recht op dezelfde vergoeding. Ten gevolge van het besluit worden de betrokken postbezorgers verplicht een bedrijfsmiddel van PostNL, zoals een elektrische (bak)fiets, te gebruiken voor de bezorging. Hierdoor blijft de eigen fiets tijdens de bezorging bij het depot staan en wordt deze dus niet meer voor het werk gebruikt. Desondanks behouden de postbezorgers vooralsnog de postbezorgersvergoeding. Het niet overnemen van de voorwaarde van de ondernemingsraad

maakt niet dat het besluit kennelijk onredelijk is.

Vergoeding woon-werkverkeer

Partijen stellen terecht dat over dit onderwerp afspraken met de vakorganisaties dienen te worden gemaakt. In de huidige cao is arbeidstijd gedefinieerd als de tijd waarin arbeid in opdracht van de werkgever wordt verricht. De reistijd van en naar een depot valt momenteel niet onder werktijd en wordt dus niet betaald. In het cao-akkoord voor postbezorgers van 20 maart 2020 is de studieafpraak gemaakt om een reiskostenregeling mee te nemen in de studie die in het kader van de postbezorgersvergoeding wordt verricht. De ondernemingsraad verwijt PostNL dat zij heeft verzuimd inzichtelijk te maken welke voorstellen daarbij van haar kant ingebracht zullen worden, maar uit de studieafpraak zoals opgenomen in het akkoord blijkt dat budgetneutraliteit, fiscaliteit en uitvoerbaarheid uitgangspunten bij een overeen te komen reiskostenregeling zullen zijn. Daarmee was voldoende duidelijk wat voor PostNL de kaders van een nieuw te treffen regeling zullen zijn en is voldaan aan het vereiste van artikel 25 lid 3 WOR. De slotsom is dat de door de ondernemingsraad aangevoerde feiten en omstandigheden, ieder afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang bezien, niet kunnen leiden tot het oordeel dat PostNL niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen. De verzoeken worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3698

Zaaknummer: 200.297.853/01

Rechters: A.W.H. Vink, C.C. Meijer en A.J. Wolfs

Advocaten: mr. dr. L.C.J. Sprengers en J.M. van Slooten

Wetsartikelen: 25 lid 3 WOR

RECHTSPRAAK

Vordering van OR tot schorsing benoemingsbesluit van bestuurder afgewezen.

Feiten

Als gevolg van een herstructurering heeft Stichting Omroep Limburg (SOL) per 1 juli 2019 één (tweehoofdig) bestuur en één raad van commissarissen (RvC). De arbeids- dan wel managementovereenkomsten met de operationeel directeur en de commercieel directeur eindigden op 30 juni 2020. Bij e-mail van 14 januari 2020 heeft de RvC aan de ondernemingsraad (OR) medegedeeld dat op basis van het advies van het Commissariaat voor de Media (CvdM) de vacatures voor de bestuurders openbaar gemaakt zullen moeten worden en dat dus openbaar geworven zal moeten worden. Na gevraagd en verkregen uitstel heeft de OR op 19 februari 2020 advies uitgebracht. Dit advies behelst een dringende oproep om de huidige structuur te handhaven en om de huidige directeuren te (her)benoemen. In de daarop volgende correspondentie hebben partijen volhard in hun standpunten omtrent de vraag of al dan niet openbaar geworven dient te worden. De RvC vond van wel en de OR van niet. De RvC heeft zich vervolgens op het standpunt gesteld dat de adviesprocedure is afgerond, maar dat hij desondanks de OR de gelegenheid biedt een alternatief plan in te dienen. De OR stelt vervolgens bij brief van 31 maart 2020 aan de RvC een alternatief plan voor: een eenhoofdig bestuursmodel. Bij brief van 17 april 2020 heeft de RvC de OR bericht niet aan dit verzoek te kunnen voldoen. Verder deelt de RvC aan de OR in deze brief mee dat die week de wervingsprocedure voor de twee bestuurders zal worden gestart en dat de OR voor de benoeming conform artikel 30 WOR om advies gevraagd zal worden. Op 30 juni 2020 heeft de RvC aan de OR gevraagd om op 3 juli 2020 advies uit te brengen over de voorgenomen benoeming van X als bestuurder/voorzitter. De OR heeft vervolgens in een intern bericht van 30 juni 2020 de werknemers van SOL (samengevat) medegedeeld dat hij het uit oogpunt van (bedrijfs)continuïteit onverantwoord vindt dat afscheid genomen wordt van beide huidige bestuurders. Op 4 juli 2020 hebben delegaties van de RvC en de OR overleg gevoerd en zijn bemiddelingsgesprekken gevoerd. Bij brief van 7 augustus 2020 heeft de OR aan de RvC een aantal vragen over de adviesaanvraag gesteld en verder medegedeeld dat de OR zich niet gehouden acht aan de termijn zoals vermeld in de brief van 1 augustus 2020. In een telefonisch gesprek op of omstreeks 3 september 2020 heeft de voorzitter van de RvC aan de voorzitter van de OR gevraagd wanneer het advies zal worden afgegeven. De voorzitter van de OR heeft toen medegedeeld dat eerst zal worden geadviseerd na afronding van het bemiddelingstraject. Op 4 september 2020 heeft de RvC X benoemd tot statutair bestuurder en heeft de RvC de OR van deze benoeming op de hoogte gebracht. De OR vordert bij wijze van onmiddellijke

voorziening bij voorraad onder meer het benoemingsbesluit van 4 september 2020 te schorsen.

Oordeel

Op basis van hetgeen partijen in dit kort geding aangevoerd hebben, is de voorzieningenrechter van oordeel dat op dit moment onvoldoende zekerheid bestaat dat de OR in een bodemprocedure succesvol zal zijn. Vanaf het moment dat duidelijk werd dat de bemiddelingspoging (veel) langer ging duren dan de twee weken die partijen op 4 juli 2020 hadden ingeschat, heeft de RvC in zijn communicatie met de OR consequent het standpunt ingenomen dat de OR alsnog zo spoedig mogelijk diende te adviseren over de benoeming van X en daarbij ook een termijn gesteld. De voorzieningenrechter is voorshands van oordeel dat de OR gehouden was om vanaf dat moment zo spoedig mogelijk te adviseren. De OR is echter ook daarna blijven volharden in zijn standpunt dat hij op basis van de afspraak van 4 juli 2020 nog niet behoefde te adviseren, omdat de bemiddelingspoging nog niet was afgerond. Met de RvC is de kantonrechter van oordeel dat de OR, alles overziend, voldoende tijd is gegeven om te adviseren omtrent het voorgenomen besluit tot benoeming van X, waarbij ook van belang is dat de OR reeds gesproken had met X en dus in staat moet worden geacht dat advies te formuleren. Ten overvloede overweegt de voorzieningenrechter dat ook een belangenafweging in het nadeel van de OR uitpakt. De vertraging in de mogelijke benoeming van de operationeel directeur is niet te wijten aan de RvC, maar eerder aan de onverwachte (financiële) eisen die de operationeel directeur in een zeer laat stadium stelde in verband met zijn aanstelling als bestuurder.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:7708

Zaaknummer: C/03/282757 KG ZA 20-376

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: mr. dr. L.C.J. Sprengers en M. Huisman

Wetsartikelen: 30 WOR

RECHTSPRAAK

Werkgever is niet aansprakelijk voor schade als gevolg van burn-out van medewerkster. Er is geen causaal verband tussen de klachten van werkneemster en het verwijt aan werkgever dat zij zou worden gepest of geïntimideerd. Door adequaat arbeidsomstandighedenbeleid ook geen schending zorgplicht van werkgever.

Feiten

Werkneemster is op 15 september 2017 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij Samsung Electronics Air Conditioner Europe B.V. (hierna: Samsung) in dienst getreden in de functie van 'head of productmanagement'. In het personeelshandboek van Samsung, dat onderdeel is van de arbeidsovereenkomst, staat dat iedere werknemer die slachtoffer is van geweld, pesterijen of seksuele intimidatie, contact kan opnemen met een onpartijdige 'counsellor'. Verder wordt in het artikel verwezen naar de bijgevoegde 'Flowchart Mobbing', waarin de verschillende processtappen staan. Onderdeel van het handboek is ook een Code of Conduct, waarin staat dat de werknemers van Samsung moeten bijdragen aan een veilige en gezonde werkomgeving en zich moeten onthouden van gedrag dat een veilige en gezonde werkomgeving kan ondermijnen, zoals intimidatie, discriminatie of vriendjespolitiek. In een gesprek op 21 december 2018 heeft haar leidinggevende X werkneemster verteld dat zij en haar team per 1 januari 2019 niet langer aan hem zouden rapporteren, maar aan Y, de vicepresident Customer Services, Pre-Sales and Business Development. Werkneemster heeft in dit gesprek en in een e-mail van 22 december 2018 haar ongenoegen geuit over het feit dat zij voortaan aan Y in plaats van aan X zou moeten rapporteren. Op 21 januari 2019 heeft werkneemster naar aanleiding van het gesprek met Y op 17 januari 2019 over de wijziging in de rapportagelijnen en het feit dat werknemer haar team hierover nog niet had geïnformeerd een klacht over Y ingediend bij het toenmalige (interim-)hoofd HR en de CFO van Samsung. Op 22 januari 2019 heeft het hoofd HR een gesprek met werkneemster gehad, waarin de klachtenregeling van Samsung met werkneemster is besproken. Op 23 januari 2019 heeft werkneemster aangeven dat zij kiest voor een formele klachtafhandeling. In een e-mail van 5 februari 2019 heeft X werkneemster geschreven dat de wijziging in rapportagelijnen die week aan de organisatie gecommuniceerd zou gaan worden. Op 7 februari 2019 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Zij is sindsdien (onafgebroken) volledig arbeidsongeschikt geweest. In een brief van 14 maart 2020 heeft de Belgische huisarts onder andere geschreven dat werkneemster kampt met een burn-out en diepgaande angstdepressie en dit het gevolg is van de manier waarop werkneemster door Samsung is vernederd en geïntimideerd. Na twee jaar ziekte heeft Samsung per 7 februari 2021 de loonbetaling aan werkneemster stopgezet en het

UWV toestemming verzocht de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Werkneemster vordert dat de kantonrechter onder meer voor recht verklaart dat Samsung op grond van artikel 7:658 BW, 7:611 BW of 6:162 BW aansprakelijk is voor door werkneemster geleden en nog te lijden schade en Samsung te veroordelen tot betaling van die schade.

Oordeel

De kantonrechter neemt in aanmerking dat psychische klachten, zoals burn-out en depressie, multifactorieel van aard zijn en sterk individueel bepaald. Zo kan de oorzaak van deze multicausale ziektes ook zijn gelegen in privéomstandigheden. De werknemer die stelt dat zijn burn-outklachten zijn veroorzaakt door het werk, zal daarom óók feiten en omstandigheden met betrekking tot zijn werksituatie moeten stellen op grond waarvan kan worden aangenomen dat zijn klachten daardoor en niet door iets anders zijn ontstaan. Van een goed werknemer wordt in principe verwacht dat hij zich – uitzonderingen daargelaten – naar organisatiewijzigingen voegt. De kantonrechter is van oordeel dat de bezwaren van werkneemster niet dusdanig zijn dat sprake is van een uitzonderingssituatie. Het bezwaar van werkneemster dat de wijziging van leidinggevende een demotie en inhoudelijke functiewijziging tot gevolg had, is door Samsung gemotiveerd betwist en is bovendien in zijn algemeenheid geen omstandigheid op grond waarvan een individuele werknemer een wijziging als deze kan tegenhouden. Tijdens de zitting is gebleken dat werkneemster door de gebeurtenissen duidelijk zeer is aangedaan. De kantonrechter wil aan deze (subjectieve) beleving van werkneemster niets afdoen. Toch vindt de kantonrechter dat op basis van het in de klachtbrieven door werkneemster omschreven gedrag van Y niet kan worden vastgesteld dat sprake is geweest van intimidatie, vernederingen of pesten in objectieve zin. De andere verwijten van werkneemster zien op de wijze waarop Samsung met haar klachten over Y is omgegaan. De kantonrechter vindt die verwijten niet terecht. De kantonrechter is gelet op het voorgaande van oordeel dat van schadelijke werkomstandigheden geen sprake is geweest. Ook aan de tweede voorwaarde voor toepassing van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel is niet voldaan, omdat naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende is komen vast te staan dat de klachten van werkneemster (kunnen) zijn veroorzaakt door de werkomstandigheden. Weliswaar wordt in de brieven van de huisarts een verband gelegd tussen de psychische klachten van werkneemster en de werkomstandigheden bij Samsung, maar een medische onderbouwing van die klachten ontbreekt en ook blijkt uit de brieven niet dat de artsen enig onderzoek hebben gedaan naar de feitelijke werksituatie. De brieven zijn slechts gebaseerd op uitlatingen van werkneemster, zodat de waarde daarvan beperkt is. Daarbij komt dat niet kan worden uitgesloten dat de psychische klachten (mede) door niet-werkgerelateerde factoren zijn veroorzaakt. Het verband tussen de gezondheidsschade van werkneemster en de arbeidsomstandigheden is te onzeker en te onbepaald en kan op basis van de door werkneemster ingebrachte stukken niet worden vastgesteld. Dat heeft tot gevolg dat de bewijslast voor het bestaan van het causaal verband op werkneemster rust. De kantonrechter ziet echter geen aanleiding om werkneemster toe te laten tot nadere bewijslevering, omdat voldoende is gebleken dat Samsung heeft voldaan aan haar zorgplicht

uit artikel 7:658 lid 1 BW. De kantonrechter volgt werkneemster niet in haar stelling dat genoemde procedures ontbreken. Samsung heeft terecht gewezen op het bestaan van de Code of Conduct, artikel 3.15 van het Handboek (waarin vertrouwenspersonen zijn aangewezen) en de Flowchart Mobbing die een klachtenprocedure bevat. Daarmee is door Samsung voldaan aan de verplichting uit de Arbeidsomstandighedenwet en het Arbeidsomstandighedenbesluit om een arbeidsomstandighedenbeleid te voeren dat gericht is op het voorkomen/beperken van psychosociale arbeidsbelasting en psychische schade. Naast beleid gericht op preventie, zijn een zorgvuldige klachtenbehandeling en het treffen van passende maatregelen van belang. Bij een zorgvuldige klachtbehandeling gaat het erom dat een klacht adequaat wordt opgepakt, hoor en wederhoor wordt toegepast en de noodzakelijke maatregelen genomen worden. De kantonrechter vindt dat de klacht van werkneemster adequaat is opgepakt door Samsung. Ook het beroep van werkneemster op grond van artikel 7:611 BW en 6:162 BW wordt verworpen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:10079

Zaaknummer: 8953391

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: L.F. Dröge

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:658 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Het belang van vakbondsorganisaties weegt op dit moment door de coronamaatregelen minder zwaar dan het belang van werkgevers in zeevaartbranche bij handhaving van het verbod van sjourwerkzaamheden door bemanningsleden.

Feiten

De door International Transport Workers' Federation c.s. gevraagde voorziening strekt ertoe dat Marlow Navigation Netherlands B.V. c.s. de 'Non-Seafarers Work Clause' nakomen. Op grond van deze bepaling, die deel uitmaakt van internationale, contractuele afspraken die in collectief verband zijn gemaakt door internationale werknemers- en werkgeversorganisaties, is het in beginsel verboden om sjourwerkzaamheden (het vastzetten en loshalen van containers op containerschepen) te doen verrichten door bemanningsleden. Ingevolge de 'Non-Seafarers Work Clause' dienen deze werkzaamheden in beginsel te worden uitgevoerd door 'dock workers', werknemers van aan de wal gevestigde sjourbedrijven. Er is sprake van een steeds voortdurende schending van een uitdrukkelijk tussen partijen overeengekomen clause, aan de implementatie waarvan Marlow Navigation Netherlands B.V. c.s. zich na de overeengekomen transitieperiode (tot 1 januari 2020) uitdrukkelijk hebben gecommitteerd. Indien een dergelijke schending (nog) langer kan voortduren, brengt dit ernstige schade toe aan het vertrouwen dat sociale partners in elkaar moeten kunnen stellen. Het belang van de zeevarenden wordt door voortdurende van de schending geschaad. Zij hebben er, ter bescherming van hun veiligheid, recht op zo veel mogelijk vrijgesteld te zijn van dergelijke risicovolle werkzaamheden. Voortdurende van de schending brengt verder de reputatie van International Transport Workers' Federation c.s. schade toe. Ten slotte hebben de afgesloten Special Agreements (per individueel schip gesloten overeenkomsten waarin de 'Non-Seafarers Work Clause' is geïncorporeerd) een beperkte looptijd. Van de zijde van Marlow Navigation Netherlands B.V. c.s. en de gevoegde partijen is onder meer aangevoerd dat de heersende coronapandemie en het daaruit voortvloeiende gevaar van besmetting van de bemanningsleden van de desbetreffende schepen aan toewijzing van de gevraagde voorziening in de weg staan. International Transport Workers' Federation c.s. zijn bij dagvaarding in hoger beroep gekomen van het vonnis van de voorzieningenrechter te Rotterdam van 27 augustus 2020.

Oordeel

Gegeven het stadium van de bodemprocedure en de 'afstemmingsregel' heeft het hof partijen voorafgaand aan de zitting meegedeeld dat het rekening houdt met de mogelijkheid dat het

zijn uitspraak voorlopig zal aanhouden. Het hof onderschrijft het oordeel van de voorzieningenrechter dat het belang van Marlow Navigation Netherlands B.V. c.s. in het kader van de (volks)gezondheid zwaarder weegt dan het belang van International Transport Workers' Federation c.s. bij het thans – op het moment van de onderhavige uitspraak – naleven van de 'Non-Seafarers Work Clause'. In aanbevelingen van verschillende instanties wordt geadviseerd de bemanning zo min mogelijk bloot te stellen aan besmettingsgevaar door het aantal bezoekers van een schip. In de Rotterdamse haven is het sjourneren van containers door de bemanning niet verboden. Tussen partijen is in geschil of het sjourneren aan boord van kleinere containerschepen door sjourploegen van de wal veiliger is dan het sjourneren door de eigen bemanning. Wat hiervan zij, het is niet aannemelijk dat in dit verband acute veiligheidsrisico's aan de orde zijn. Daarmee strookt dat het, zoals de voorzieningenrechter heeft overwogen, voor 1 januari 2020 gebruik was dat de bemanning zelf sjourwerkzaamheden uitvoerde op de schepen waar het hier om gaat. Daarmee strookt ook dat de 'Non-Seafarers Work Clause' geen absoluut karakter heeft en een transitieperiode heeft gekend. Daarmee strookt ten slotte dat International Transport Workers' Federation c.s. het door hen in eerste aanleg gestelde spoedeisend belang niet hebben toegelicht door te verwijzen naar acute veiligheidsrisico's. In het licht van deze omstandigheden, in onderling verband gezien, wegen de belangen van International Transport Workers' Federation c.s. onvoldoende zwaar om te kunnen oordelen dat een onmiddellijke voorziening bij voorraad zoals gevorderd, wordt vereist. Anders dan de voorzieningenrechter heeft gedaan, verbindt het hof hieraan op dit moment niet de conclusie dat de vordering van International Transport Workers' Federation c.s. moet worden afgewezen, maar wel dat de genoemde omstandigheden *thans* aan het (alsnog) toewijzen daarvan in de weg staan. Hoe lang deze omstandigheden nog aan de orde zullen zijn, valt op dit moment niet te voorspellen. Het hof zal een nadere mondelinge behandeling bepalen op 10 september 2021 om 9.00 uur. Het hof heeft voor deze ruime termijn gekozen omdat naar verwachting dan meer duidelijkheid zal bestaan over de ontwikkeling van de coronapandemie en de mogelijke gevolgen daarvan voor deze zaak.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:695

Zaaknummer: 200.283.569/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, H.J. van Kooten en G.J.J. Heerma-van Voss

Advocaten: R.J. Wybenga, S.A. Tan, R.C.A. van 't Zelfde en mr. dr. G.W. van der Voet

Wetsartikelen: 257 Rv

RECHTSPRAAK

Werkgever wordt bij verstek veroordeeld tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, opgebouwde vakantietoeslag, openstaande vakantiedagen en de transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 15 februari 2021 bij Stal de Naaldenhof B.V. (hierna: de Naaldenhof) in dienst getreden in de functie van stalmedewerker. Op 12 april 2021 heeft werkneemster zich ziek gemeld met aan corona gerelateerde symptomen. In een telefoongesprek op 18 april 2021 heeft de Naaldenhof aan werkneemster laten weten dat ze niet meer hoefde te komen en dat zij per direct ontslagen zou zijn. In een e-mail van 23 april 2021 heeft de Naaldenhof bevestigd dat zij per 14 april 2021 de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd. Werkneemster verzoekt veroordeling van de Naaldenhof tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, opgebouwde vakantietoeslag, openstaande vakantiedagen en de transitievergoeding. De Naaldenhof heeft geen verweerschrift ingediend en is niet op de mondelinge behandeling verschenen.

Oordeel

Tegen de Naaldenhof wordt verstek verleend en de kantonrechter oordeelt inhoudelijk als volgt. Uit het verzoekschrift van werkneemster blijkt dat de Naaldenhof de arbeidsovereenkomst met werkneemster zonder inachtneming van een opzegtermijn, zonder toestemming van het UWV en zonder instemming van werkneemster heeft beëindigd, terwijl van een dringende reden voor ontslag op staande voet niet is gebleken. Het gevolg daarvan is dat de Naaldenhof de arbeidsovereenkomst met werkneemster onregelmatig heeft opgezegd en daarom aan werkneemster een vergoeding wegens onregelmatige opzegging verschuldigd is. De vorderingen tot uitbetaling van 4,5 vakantiedag, de vanaf 14 februari 2021 pro rata opgebouwde vakantietoeslag en de transitievergoeding komen de kantonrechter niet ongegrond of onrechtmatig voor en worden eveneens toegewezen. De kantonrechter veroordeelt de Naaldenhof tot slot tot betaling aan werkneemster van een transitievergoeding in lijn met het bepaalde in artikel 7:673 lid 1 BW.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:10073

Zaaknummer: 9283589

Rechters: M.M. Kruithof

Advocaten: B. Wernik

Wetsartikelen: 7:672 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

UWV handelt onrechtmatig jegens werkgever door gebrekkig deskundigenoordeel af te geven. UWV wordt veroordeeld tot gedeeltelijke vergoeding van schade (€ 73.062,54), bestaande uit loondoorbetaling en betaling transitievergoeding.

Feiten

ING heeft medio 2019 bij het UWV een deskundigenoordeel aangevraagd over de re-integratie-inspanningen van een medewerker van ING (hierna: werknemer). In het aanvraagformulier heeft ING onder meer vermeld dat haar bedrijfsarts van mening is dat werknemer onvoldoende re-integratie-inspanningen verricht. ING betaalde om die reden sinds 14 februari 2019 het loon van werknemer niet meer. De arbeidsdeskundige van het UWV heeft in het deskundigenoordeel overwogen dat de re-integratie-inspanningen van werknemer voldoende zijn, omdat hij voor zijn nalatigheid in inspanningen een plausibele grond heeft. Hoewel ING aanvankelijk de arbeidsovereenkomst met werknemer wenste te ontbinden, is zij naar aanleiding van het deskundigenoordeel met werknemer in overleg getreden. Partijen hebben vervolgens de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden beëindigd, onder toekenning van een transitievergoeding van € 99.269,76 en doorbetaling van loon vanaf 1 juni 2019 tot 1 januari 2020. ING vordert bij de rechtbank veroordeling van het UWV tot betaling van € 182.656,35. Aan haar vordering legt ING ten grondslag dat het UWV onrechtmatig heeft gehandeld door een gebrekkig deskundigenoordeel te geven. Op basis van dat deskundigenoordeel heeft ING een regeling getroffen met werknemer. Het UWV moet de door ING geleden schade, bestaande uit de aan werknemer betaalde transitievergoeding en het salaris, vergoeden, aldus ING.

Oordeel

De rechtbank oordeelt als volgt. Het UWV heeft het deskundigenoordeel niet tijdig afgegeven. Dit betekent echter nog niet dat het UWV daarmee onrechtmatig heeft gehandeld in de zin van artikel 6:162 BW. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden nodig, die door ING niet zijn gesteld en die ook niet zijn gebleken. Als het gaat om de totstandkoming en de inhoud van een deskundigenoordeel overweegt de rechtbank als volgt. Het belang van zorgvuldig onderzoek door een arbeidsdeskundige en/of verzekeringsarts van het UWV wordt onderstreept door het gewicht en de betekenis die aan een deskundigenoordeel toekomt in een geschil over re-integratie tussen werknemer en werkgever. Zo speelt een deskundigenoordeel een belangrijke rol bij onder meer een ontbindingsprocedure op de voet van artikel 7:671b lid 5 BW. Mocht het na een deskundigenoordeel tot een procedure bij de kantonrechter komen, dan bindt het

deskundigenoordeel de rechter weliswaar niet, maar de rechter zal dat oordeel vanwege de expertise van de opsteller daarvan in beginsel wel tot uitgangspunt nemen. Partijen zijn het er in dit geval over eens dat aan het door het UWV gegeven deskundigenoordeel kwalitatieve gebreken kleven. Zo kan in elk geval worden vastgesteld dat geen zorgvuldig onderzoek heeft plaatsgevonden. De arbeidsdeskundige heeft immers ten onrechte nagelaten een verzekeringsarts in te schakelen en de arbeidsdeskundige heeft ten onrechte zelfstandig een oordeel gegeven over de (medische) vraag naar de belastbaarheid van werknemer. Met dat laatste is de arbeidsdeskundige buiten zijn expertise getreden. Naar het oordeel van de rechtbank is een en ander ernstig onzorgvuldig en daarmee ook zodanig onzorgvuldig dat dit als onrechtmatig jegens ING moet worden aangemerkt. Daarnaast heeft het UWV onvoldoende betwist dat de overweging van de arbeidsdeskundige dat er ook voor had kunnen worden gekozen om alleen over de uren dat werknemer belastbaar werd geacht het loon te stoppen, onjuist is, althans niet goed verdedigbaar. Die overweging is namelijk niet in lijn met rechtspraak van de Hoge Raad. Nu zeer waarschijnlijk is dat een zorgvuldig onderzoek tot een andere conclusie van het deskundigenoordeel zou hebben geleid, is voldaan aan de maatstaf voor het aannemen van het causaal verband als bedoeld in artikel 6:162 BW. Ook aan het relativiteitsvereiste is voldaan. Alles in ogenschouw nemend, komt de rechtbank tot het oordeel dat ING 60% en het UWV 40% van de schade (loondoorbetaling en transitievergoeding) moet dragen. Dat betekent dat een bedrag van € 73.062,54 aan schadevergoeding wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-11-2021

Zaaknummer: C/13/694466 / HA ZA 20-1247

RECHTSPRAAK

Toewijzing ontbinding wegens een verstoorde arbeidsverhouding met werknemer die na overname van het bedrijf veel kritiek bleef geven en niet goed heeft kunnen aarden in de nieuwe organisatie.

Feiten

Werknemer is op 22 juli 2013 in dienst getreden bij Koster Verzekeringen B.V. te Alphen aan den Rijn in de functie van commercieel administratief medewerker. In april 2015 is Koster Verzekeringen B.V. overgenomen door VMD Verzekeringen B.V. te Alphen aan den Rijn, waarna het bedrijf vanaf 1 oktober 2015 op één locatie verder is gegaan onder de naam VMD Koster Verzekeringen B.V. (hierna: VMDK). VMDK richt zich op (het adviseren over) verzekeringen ten behoeve van bedrijven en particulieren en op pensioenen. Werknemer had laatstelijk bij VMDK de functie van adviseur zakelijke verzekeringen (relatiebeheerder). Het functioneren van werknemer is in de jaren dat hij voor VMDK heeft gewerkt steeds als voldoende/goed beoordeeld, met uitzondering van zijn functioneren in het jaar 2018, dat als matig is beoordeeld. Tijdens de beoordelings- en functioneringsgesprekken is (bij herhaling) aan de orde gekomen de volgens werknemer te hoge werkdruk, de volgens werknemer ontoereikende programma's/apparatuur waarmee hij moet werken, de kritische houding die werknemer volgens VMDK heeft, het volgens VMDK niet oplossen van gesignaleerde problemen, de contacten met de volmachtafdeling, de wijze van communiceren van werknemer en zijn werkhouding. In de periode vanaf 13 november 2017 tot 5 maart 2018 is werknemer uitgevallen met een burn-out. In het kader van zijn re-integratie heeft hij een begeleidingstraject gevolgd bij Shared Ambition. Op 31 maart 2021 is werknemer opnieuw uitgevallen. Op 4 juni 2021 heeft de bedrijfsarts van VMDK geoordeeld dat hij geen medische beperkingen meer had voor het eigen werk. Op 6 september 2021 heeft het UWV hierover een deskundigenoordeel gegeven, inhoudende dat werknemer per 4 juni 2021 niet geschikt was voor het eigen werk. In 2020 heeft VMDK werknemer, naar aanleiding van klachten, aangesproken op de wijze waarop hij met Chubb communiceerde en de volmachtafdeling. In 2021 is hij, naar aanleiding van een klacht daarover van X Insurence, aangesproken op de wijze waarop hij met X Insurence communiceerde. Op 25 maart 2021 heeft VMDK hem in verband hiermee een eerste officiële waarschuwing gegeven. In mei en juni 2021 hebben partijen op advies van de bedrijfsarts van VMDK een mediationtraject gevolgd. Dit traject is beëindigd zonder dat er tussen partijen overeenstemming is bereikt. Op 23 juni 2021 is werknemer met behoud van salaris vrijgesteld van het verrichten van werk. VMDK verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op onder meer de g-grond. Werknemer verzoekt, bij toewijzing van het verzoek, om toekenning van de transitievergoeding en een

billijke vergoeding.

Oordeel

Uit hetgeen partijen over en weer hebben aangevoerd moet worden afgeleid dat werknemer, vanaf het moment dat Koster Verzekeringen B.V. en VMD Verzekeringen B.V. op één locatie verder zijn gegaan onder de naam VMDK, vakinhoudelijk beschouwd weliswaar goed is blijven functioneren, maar dat hij niet goed in de nieuwe organisatie heeft kunnen aarden. Hij was kritisch op de wijze waarop hij binnen de nieuwe organisatie moest werken en VMDK heeft hem daarin kennelijk niet tegemoet kunnen komen. Dit heeft er uiteindelijk toe geleid dat, zoals beide partijen aangeven, hun arbeidsverhouding verstoord is geraakt, zodanig dat deze in redelijkheid niet langer kan worden voortgezet. De arbeidsovereenkomst tussen partijen zal om die reden worden ontbonden. Daarbij is van belang dat niet (voldoende) is gebleken dat het daartoe strekkende verzoek van VMDK verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van werknemer en voorts dat herplaatsing in de gegeven omstandigheden niet aan de orde is. Gelet op de voor werknemer geldende opzegtermijn en de duur van deze procedure zal de arbeidsovereenkomst worden ontbonden per 1 januari 2022, met veroordeling van VMDK, nu aan de zijde van werknemer niet is gebleken van ernstig verwijtbaar handelen, om aan hem de transitievergoeding te betalen ad € 11.285,69. Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van VMDK is niet gebleken. Uit hetgeen partijen hebben aangevoerd blijkt alleen dat er onoverbrugbare verschillen van inzichten zijn ontstaan over de wijze hoe een organisatie als VMDK moet worden ingericht en hoe een werknemer als werknemer daarin moet functioneren. Voor zover werknemer zich op het standpunt stelt dat de verstoorde arbeidsverhouding het gevolg is van de wijze waarop VMDK zich over hem heeft uitgelaten in het verzoekschrift, wordt dat niet gevolgd. De wijze waarop VMDK zich in deze procedure over hem heeft uitgelaten, levert geen ernstig verwijtbaar handelen op en hetgeen zij heeft aangevoerd vindt zijn oorsprong in de wijze waarop partijen in het verleden hebben samengewerkt. De door werknemer verzochte billijk vergoeding wordt om deze redenen afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:12268

Zaaknummer: 9365055/EJ VERZ 21-84460

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: L.P. Wille en J.C. Hennipman

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

RECHTSPRAAK

Werkgeefster handelt in strijd met goed werkgeverschap door (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte werkneemster in het organisatiebelang niet in haar functie, met voor haar minder belastende werkzaamheden, terug te plaatsen.

Feiten

Werkneemster is per 1 oktober 2017 als operationeel manager aangesteld bij het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat. Zij kreeg als teamleider het nautisch team Noord Oost 4 toebedeeld. Vanaf november 2018 is werkneemster arbeidsongeschikt geworden. Medio februari 2019 is werkneemster gestart met re-integreren. Na afronding van haar re-integratie is werkneemster per september 2019 geplaatst als teamleider van het district Noord Oost 3. Hierdoor moest werkneemster haar werkzaamheden op de locatie de Afsluitdijk gaan uitvoeren. Werkneemster kreeg de opdracht om team Noord Oost 3 niet enkel aan te sturen, maar om ook de aldaar heersende onrust weg te nemen. Het werkgebied van Noord Oost 3 beslaat een aantal objecten met bediencentrales op etage, die niet zijn voorzien van een lift. Van een teamleider wordt verwacht dat deze ten minste eenmaal per week persoonlijk contact heeft met iedere medewerker op de werkvloer. De teamleider dient daartoe dus de sluisen, bruggen en vaartuigen in het werkgebied van zijn team te bezoeken. De reistijd van de woonplaats van werkneemster naar haar werkplek op de Afsluitdijk bedraagt circa vier à vijf uur (heen en terug). Bij Rijkswaterstaat wordt reistijd als dienstdag gerekend en werkneemster beschikt over een dienstauto. In december 2020 is bij werkneemster Multiple Sclerose (MS) vastgesteld. Dit maakt dat werkneemster voor het afleggen van langere afstanden structureel gebruik dient te maken van een rollator en ook kan zij slechts met moeite traplopen. Sinds december 2020 is de teamleider van het huidige team Noord Oost 4 vanwege gezondheidsredenen uitgevallen. Op het dienstverband van werkneemster is van toepassing de cao Rijk 2020 (hierna: de cao), het Personeelsreglement Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat en het Reglement Werving en Selectie Rijksoverheid (hierna: het Reglement). Op 1 juli 2021 heeft de leidinggevende onder meer werkneemster telefonisch geïnformeerd dat de functie van Teamleider Noord Oost 4 per 1 oktober 2021 vacant zou komen. Bij brief van 26 juli 2021 heeft werkneemster op deze vacature gesolliciteerd. Op verzoek van RWS heeft werkneemster in de zomervakantieperiode 2021 de functie van Teamleider Nautisch Team Noord Oost 4 gedurende enkele weken waargenomen. De objecten binnen het werkgebied van team Noord Oost 4 hebben allemaal een lift of slechts een kleine trap. Daar waar de objecten vaartuigen betreffen, is de afstand van de kade naar de vaartuigen zo'n 20 meter, terwijl er op de kade, nabij de ligplaats van het betreffende vaartuig,

kantoorruimte beschikbaar is. Op 21 september 2021 heeft de leidinggevende telefonisch aan werkneemster meegedeeld dat zij niet voor de functie van Teamleider Noord Oost 4 zou worden geselecteerd. De leidinggevende heeft hierbij aangegeven dat werkneemster het in haar huidige team goed doet, dat de gewenste rust en stabiliteit is ontstaan en dat een afweging van haar belang, dat van de 23 medewerkers in haar team en dat van de afdeling als geheel tot de keuze heeft geleid om het belang van de medewerkers en van de afdeling als geheel te laten prevaleren boven het belang van werkneemster. Op 7 oktober 2021 heeft RWS een externe kandidaat benoemd als Teamleider Noord Oost 4, die per 1 december 2021 in deze functie van start zal gaan. Werkneemster vordert de Staat der Nederlanden, het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat, te veroordelen om haar te werk te stellen als Teamleider Nautisch Team met plaats van tewerkstelling Noord Oost 4 in afwachting van de uitspraak in een mogelijke bodemprocedure.

Oordeel

Geschikte interne kandidaat

Niet in geschil tussen partijen is dat werkneemster gekwalificeerd is voor de functie van Teamleider Noord Oost 4. Werkneemster heeft al eerder als teamleider van het toenmalige Noord Oost 4 gewerkt en zij heeft daar toen ook naar tevredenheid gefunctioneerd. Voorts heeft werkneemster recentelijk (de afgelopen zomer) op verzoek van RWS een aantal weken waargenomen als Teamleider Noord Oost 4. Daarnaast volgt de kantonrechter werkneemster in haar standpunt dat thans sprake is van een feitelijke verzwaring van haar werkomstandigheden binnen team Noord Oost 3. Dit was – gelet op voormelde lange reistijd – reeds het geval toen werkneemster door RWS na haar re-integratie en tegen haar wens in werd tewerkgesteld in Noord Oost 3. De werkomstandigheden zijn vervolgens voor werkneemster feitelijk nog zwaarder geworden toen eind 2020 werd vastgesteld dat ze MS had waardoor zij (blijvend en progressief) beperkingen in haar mobiliteit ondervindt.

Werkomstandigheden Noord Oost 3 en 4

Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter heeft werkneemster voldoende onderbouwd gesteld dat het werken als teamleider in Noord Oost 4 voor haar minder belastend is dan het werken in Noord Oost 3. Zo is onweersproken gesteld dat werkneemster voor haar huidige functie in Noord Oost 3 een reistijd van 4 à 5 uur per dag heeft en trappen moet lopen naar de tweede respectievelijk derde verdieping om de objecten op de Afsluitdijk te bezoeken, waarbij ze op handen en voeten boven aankomt. Weliswaar beschikt werkneemster over een dienstauto en geldt binnen Rijkswaterstaat dat reistijd als werktijd wordt gerekend, maar het is een feit van algemene bekendheid dat (langdurig) autorijden in het algemeen als inspannend wordt ervaren, zodat aannemelijk is dat een (aanmerkelijke) verkorting van de reistijd het werk minder zwaar maakt. Verder neemt de kantonrechter in aanmerking hetgeen partijen naar voren hebben gebracht over het bezoeken van de objecten in Noord Oost 4. Werkneemster heeft onweersproken gesteld dat zij via de valreep, die leuning heeft en waarbij de afstand van het schip naar de wal circa twintig meter bedraagt, zonder rollator aan

boord van de door haar te bezoeken objecten kan komen en dat de overige door haar te bezoeken objecten over een lift of slechts een kleine trap beschikken. Daarmee staat naar het oordeel van de kantonrechter vast dat het bezoeken van objecten in Noord Oost 4 minder belastend is voor werkneemster dan het bezoeken van objecten in Noord Oost 3.

Schending Reglement

Op grond van hetgeen partijen naar voren hebben gebracht kan verder naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter genoegzaam worden vastgesteld dat Rijkswaterstaat in strijd met zijn eigen Reglement heeft gehandeld. RWS heeft enkel het organisatiebelang als afwijzingsgrond voor de aanstelling van werkneemster in Noord Oost 4 genoemd. Van een beoordeling van de sollicitatie op objectieve criteria zoals werkervaring en opleiding – wat het Reglement voorschrijft – is in het geheel niet gebleken. Evenmin heeft een gesprek plaatsgevonden of is anderzijds gebleken dat werkneemster bij de sollicitatie een eerlijke kans en een gelijke behandeling heeft gekregen, zoals het Reglement eveneens voorschrijft. Het voorgaande klemmt temeer nu vaststaat dat ook geen schriftelijke mededeling is gedaan van de redenen voor afwijzing, zoals het Reglement voorschrijft. Bovendien is ook niet gesteld of gebleken dat werkneemster op de hoogte is gesteld van voormelde, door RWS gestelde, gang van zaken waarmee ook niet aan de in het Reglement voorgeschreven transparantie en het verschaffen van voldoende en relevante informatie is voldaan. De conclusie is dan ook dat Rijkswaterstaat bij de sollicitatieprocedure het Reglement heeft geschonden.

Belangenafweging

RWS heeft tot zijn verweer voorts nog aangevoerd dat het een groot belang heeft bij stabiliteit en continuïteit in de teams en dat de personele wisselingen in het verleden binnen de managementteams van de afdeling geen goed hebben gedaan, wat de reden is voor RWS dat werkneemster in haar functie op Noord Oost 3 dient te blijven. De kantonrechter overweegt dat het belang van een organisatie om stabiliteit in een team te hebben en te houden zeker te begrijpen is en dat een werkgever daar rekening mee mag houden in zijn afwegingen, maar dit is niet het enige belang waarmee een werkgever rekening dient te houden en dat geldt in het onderhavige geval in het bijzonder. Goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW brengt mee dat een werkgever de verplichting heeft om binnen redelijke grenzen rekening te houden met eventuele beperkingen van zijn werknemers. Een werkgever dient ervoor te zorgen dat zijn werknemer geschikt blijft voor de functie en dient daarvoor aanpassingen te doen als dat nodig is, waarbij het niet alleen om (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte werknemers gaat. Van een werkgever mag verlangd worden dat hij zorgdraagt voor het optimaal functioneren van zijn medewerkers. Het gaat om de erkenning dat er sprake is van beperkingen met een progressief verloop. Ondanks de beperkingen van werkneemster kan zij de functie van teamleider vooralsnog nog steeds uitvoeren, waarbij tevens vaststaat dat de werkomstandigheden in Noord Oost 4 substantieel minder belastend voor haar zijn dan die in Noord Oost 3. In het onderhavige geval betekent dit naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter dat het belang van de stabiliteit in het team Noord Oost 3 ondergeschikt is aan het grote persoonlijke belang van werkneemster om ingezet te worden op een voor haar

momenteel minder belastende manier, in een functie waarvoor zij geschikt moet worden geacht.

Conclusie

Gelet op voormelde omstandigheden mag naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter van Rijkswaterstaat verlangd worden dat hij de belangen van werkneemster als werknemer, die met de beperkingen die ze heeft prima door kan werken, laat prevaleren boven het organisatiebelang. Werkneemster had en heeft er derhalve recht en belang bij om op de vacante functie geplaatst te worden. Niet gesteld of gebleken is dat er een andere interne, even geschikte kandidaat was die een nog groter belang had om in de vacante functie geplaatst te worden. Het feit dat inmiddels een extern iemand is aangenomen voor de functie is het gevolg van het handelen van Rijkswaterstaat in strijd met het Reglement en artikel 7:611 BW, waarvan de gevolgen voor rekening en risico van RWS zijn. Op grond van het voorgaande acht de kantonrechter dan ook aannemelijk dat de bodemrechter in dit geval zal oordelen dat Rijkswaterstaat ingevolge artikel 7:611 BW de verplichting heeft om rekening te houden met de beperkingen van werkneemster en haar belang dient te laten prevaleren boven het belang van de organisatie van het zo veel mogelijk behouden van stabiliteit in het management van de afdeling. De vordering wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 24-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2021:5031

Zaaknummer: 9518865 CV EXPL 21-6467

Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek

Advocaten: W. Dieks en A.J.A. Tesson

Wetsartikelen: 7:611 BW