

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 52, 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

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1976](#) 24-12-2021

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1953](#) 24-12-2021

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:11768](#) 22-12-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3776](#) 21-12-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:11655](#) 21-12-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3777](#) 21-12-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:11651](#) 21-12-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:11627](#) 20-12-2021

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:12705](#) 23-12-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:14034](#) 20-12-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:7264](#) 17-12-2021

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:4835](#) 16-12-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:12625](#) 16-12-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:6172](#) 15-12-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:12487](#) 15-12-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:12694](#) 15-12-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:11660](#) 15-12-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:6176](#) 15-12-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:9426](#) 14-12-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:14028](#) 07-12-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:9515](#) 06-12-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:13706](#) 06-12-2021
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:6917](#) 06-12-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:12430](#) 03-12-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:12467](#) 30-11-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:12468](#) 30-11-2021
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:9866](#) 25-11-2021
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:5721](#) 23-11-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:12469](#) 22-11-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:12621](#) 15-11-2021
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:6762](#) 05-11-2021
[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:4810](#) 02-11-2021
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:6912](#) 12-10-2021

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Rotterdam](#) 09-07-2021

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Den Haag](#) 15-12-2021

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Vrijwilliger voor uitsluitend vrijwilligersorganisatie is niet werkzaam op basis van overeenkomst van opdracht en komt geen direct, noch naar analogie, beroep op artikel 7:658 lid 4 BW toe.

Feiten

Vanaf 2011 heeft de gemeente besloten om de dorpsraden toestemming te geven om zelf (jaarlijks) een kerstboom te plaatsen en hiertoe een brief gestuurd met in de bijlage “Regeling met dorpsraden: verlichte kerstboom in de kern”. De Dorpsraad heeft deelgenomen aan de zogenoemde “kerstboomactie” en heeft in 2011, 2012 en 2013 de uitvoering van de kerstboomactie overgedragen dan wel doorgegeven aan Speelruimte X. Op 7 december 2012 wilde X de kerstboom plaatsen. De boom moest eerst omgezaagd worden. De hoogwerker bleek te groot om naar de boom te rijden. Vrijwilliger is toen met behulp van een zetje, zonder beschermende maatregelen, de boom ingeklommen om het trektouw om de stam van de boom aan te brengen. Toen vrijwilliger op een hoogte van circa 3,5 meter was, is hij naar beneden gevallen en met zijn rug, althans zijn lichaam, op het tuinhuisje gevallen. Vrijwilliger heeft vervolgens negen dagen in het ziekenhuis doorgebracht. De daaropvolgende revalidatie heeft zes maanden geduurd. Bij brief d.d. 13 december 2013 is X aansprakelijk gesteld voor de schade. Aansprakelijkheid is door (de verzekeraar van X) afgewezen. Vervolgens heeft (de advocaat van) vrijwilliger X, de gemeente en de Dorpsraad aansprakelijk gesteld. Bij dagvaarding d.d. 4 augustus 2017 heeft vrijwilliger onderhavige procedure aanhangig gemaakt jegens de gemeente, de Dorpsraad en X en gevorderd voor recht de verklaren dat de gemeente c.s. hoofdelijk aansprakelijk is voor alle materiële en immateriële schade die vrijwilliger heeft geleden. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Volgens het hof lag het op de weg van X om van tevoren de situatie in de tuin te bekijken om ervoor te zorgen dat de geschikte materialen (zoals een ladder en een trektouw) daar aanwezig waren. Het hof heeft wel eigen schuld van vrijwilliger aangenomen en is na toepassing van een billijkheidscorrectie vanwege de ernst van de gevolgen van het ongeval voor vrijwilliger uitgekomen op een eigen schuldpercentage van 25.

In cassatie richt X klachten tegen zowel het onrechtmatigheidsoordeel als de toepassing van de billijkheidscorrectie in het kader van eigen schuld. In zijn voorwaardelijk ingestelde incidenteel cassatieberoep komt vrijwilliger onder meer op tegen de verwerping door het hof van zijn stelling dat artikel 7:658 lid 4 BW analogisch op zijn vordering tegen X zou moeten worden toegepast.

Conclusie A-G (Hartlief)

In zijn conclusie gaat de A-G in op het gevaarzettins criterium en de billijkheidscorrectie bij eigen schuld van de vrijwilliger. De cassatieklachten van X falen in de ogen van de A-G.

Over artikel 7:658 lid 4 BW (direct en naar analogie) concludeert de A-G als volgt. Artikel 7:658 BW geeft een bijzonder gunstig regime voor werknemers ten laste van een werkgever, waarvoor in die verhouding ook reële aanknopingspunten bestaan; behalve de sociaal-economische positie van de werkgever ten opzichte van diens werknemer gaat het om zijn zeggenschap en instructiebevoegdheid. Dat bijzondere regime is uitgebreid naar gevallen waarin de opdrachtgever niet de werkgever van de benadeelde is, maar wel als zodanig moet worden behandeld (lid 4). Daarbij gaat het in de eerste plaats om driehoeksverhoudingen (in- en uitleen, terbeschikkingstelling) waarin eigenlijk sprake is van een formele en een materiële werkgever. Sinds invoering van lid 4 kunnen beiden ex artikel 7:658 BW worden aangesproken. In de tweede plaats gaat het om 'tweerelaties', waarin weliswaar sprake is van een overeenkomst maar niet van een arbeidsovereenkomst, ingevolge welke de 'opdrachtgever' een 'opdrachtnemer' werkzaamheden laat verrichten. Ook in zulke gevallen kan lid 4 van toepassing zijn. Het arrest *Davelaar/Allspan* leert ons wanneer wel en wanneer niet. Het in dat arrest uitgewerkte regime geeft duidelijkheid bij een beroep op lid 4 door, bijvoorbeeld, een kleine zelfstandige of een vrijwilliger.

Voor toepassing van artikel 7:658 lid 4 BW op een vrijwilliger moet in ieder geval aan de volgende voorwaarden zijn voldaan:

- (a) er is sprake van een (al of niet mondelinge) overeenkomst van opdracht (althans een overeenkomst niet zijnde een arbeidsovereenkomst) krachtens welke de opdrachtgever de vrijwilliger werkzaamheden laat verrichten;
- (b) deze werkzaamheden behoren, gelet op de wijze waarop de desbetreffende opdrachtgever aan zijn beroep of bedrijf invulling pleegt te geven, feitelijk tot de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de opdrachtgever; en
- (c) de vrijwilliger vertoont voldoende gelijkenis met een werknemer: hij is voor de zorg van zijn veiligheid (mede) afhankelijk van de opdrachtgever.

In de situatie van vrijwilliger is in ieder geval aan de eerste twee voorwaarden niet voldaan. Naar het oordeel van het hof bestaat tussen vrijwilliger en X geen overeenkomst van opdracht. Het hof heeft ook overwogen dat de activiteiten binnen X niet aan te merken zijn als beroeps- of bedrijfsmatig. Dit oordeel is in cassatie door vrijwilliger niet bestreden.

Naar analogie?

Dat betekent dat van directe toepassing van het vierde lid van artikel 7:658 BW geen sprake kan zijn. Daarmee komt de analogievraag in beeld die vrijwilliger in dit onderdeel aan de Hoge Raad voorlegt: als aan de voorwaarden voor directe toepassing van lid 4 van artikel 7:658 BW niet is voldaan, kan analogische toepassing dan alsnog uitkomst bieden? In feite betoogt

vrijwilliger dat hem de bescherming van lid 4 ten deel zou moeten vallen, hoewel aan de in dat verband gestelde voorwaarden niet is voldaan. Dat ligt niet voor de hand: artikel 7:658 BW geeft een bijzonder gunstig regime voor werknemers ten laste van een werkgever, waarvoor in die verhouding als gezegd ook reële aanknopingspunten bestaan (sociaal-economische positie en zeggenschap en instructiebevoegdheid). Dat bijzondere regime is in lid 4 uitgebreid naar specifieke gevallen waarin de opdrachtgever geen werkgever van de benadeelde is, maar wel als zodanig moet worden behandeld. De rechtvaardiging daarvoor is dat het nog steeds om situaties gaat waarin de opdrachtgever ook voor een werknemer had kunnen kiezen, maar dat niet heeft gedaan. Daarvan mag degene die de klus klaart en voor de zorg voor zijn veiligheid mede afhankelijk is van de opdrachtgever niet de dupe worden. De ‘opdrachtnemer’ verdient deze bescherming en de ‘opdrachtgever’ kan de daarmee samenhangende verantwoordelijkheid normaliter ook aan. Om nu ook deze uitbreiding weer door te trekken naar gevallen waarin aan (een of meer van de) in lid 4 gestelde voorwaarden niet is voldaan en daarmee naar gevallen buiten zijn directe toepassingsbereik is een brug te ver. Dan zou werkgeversaansprakelijkheid komen te rusten op personen bij wie dat niet alleen niet passend is (van een met een werkgever vergelijkbare sociaal-economische positie is geen sprake), maar die die verantwoordelijkheid bovendien eigenlijk niet aankunnen, omdat zij niet over de daarvoor benodigde invloed (zeggenschap en instructiebevoegdheid) beschikken.

De onderhavige zaak is illustratief. Er is geen rechtvaardiging voor werkgeversaansprakelijkheid van X: zij heeft uitsluitend te maken met vrijwilligers die niet verplicht zijn deel te nemen aan haar activiteiten, zij heeft geen zeggenschap of instructiebevoegdheid, zij heeft ook geen werknemers in dienst en haar activiteiten hebben geen beroeps- of bedrijfsmatig karakter. En aan de andere kant kan van de situatie van vrijwilliger dan ook niet gezegd worden dat die voldoende gelijkenis vertoont met die van een werknemer: de vrijwilligers, onder wie vrijwilliger, waren niet verplicht om deel te nemen aan de activiteiten en bij de onderhavige kerstboomactie had ook niemand de leiding (“ieder deed wat hij kon” zoals de getuige Y heeft verklaard). In zoverre is, anders dan vrijwilliger in het kader van onderdeel 2 suggereert, het perspectief inwisselbaar. Of we nu kijken naar de vraag of vrijwilliger voldoende gelijkenis vertoont met een werknemer of naar de vraag of er reden is om X op één lijn te stellen met een werkgever, uiteindelijk komt het op hetzelfde neer. Bij de verhouding tussen X en vrijwilliger past gelet op het voorgaande geen regime van werkgeversaansprakelijkheid. Dat wil uiteraard niet zeggen dat X geen enkele verantwoordelijkheid heeft voor de veiligheid van haar vrijwilligers. Het juiste beoordelingskader in dit verband is het – commune – onrechtmatigegevaarzettingsregime van artikel 6:162 BW zoals het hof dat ook heeft toegepast. In dat verband kan wel degelijk rekening worden gehouden, zoals in de onderhavige zaak ook blijkt, met de omstandigheid dat het gaat om onervaren of ongekwalficeerde vrijwilligers. Anders dan bij (analogische) toepassing van artikel 7:658 BW geldt in het kader van artikel 6:162 BW echter wel het reguliere eigenschuldregime van artikel 6:101 BW.

Oordeel

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep onder verwijzing naar artikel 81 RO.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-12-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:1953

Zaaknummer: 20/02654

Rechters: M.V. Polak, C.E. du Perron, H.M. Wattendorff, S.J. Schaafsma en F.R. Salomons

Advocaten: B.T.M. van der Wiel, M.J. van Basten Batenburg en T. van Tatenhoven

Wetsartikelen: 7:658 lid 4 BW, 8:1 RO, 7:400 BW en 6:101 BW

RECHTSPRAAK

Melding betalingsonmacht aan Bedrijfstakpensioenfondsen kan ook uit feiten en omstandigheden volgen.

Feiten

Stichting Pensioenfondsen Zorg en Welzijn (hierna: het Pensioenfonds) fungeert als een bedrijfstakpensioenfonds zoals bedoeld in de Wet verplichte deelneming in een Bedrijfstakpensioenfonds 2000 (hierna: Wet Bpf). Solace Algemene Thuiszorgcombinatie B.V. (hierna: Solace), opgericht op 22 december 2008, was actief in de thuiszorg en vanaf 1 januari 2010 op grond van de Wet Bpf verplicht om deel te nemen aan het Pensioenfonds en daarvoor premie te betalen. Partnership Solutions Holding B.V. is vanaf 22 december 2008 bestuurder van Solace. X is vanaf 30 augustus 2006 enig aandeelhouder en bestuurder van Partnership Solutions Holding B.V. en derhalve vanaf 22 december 2008 (indirect) bestuurder van Solace. In 2012 heeft Solace een achterstand doen ontstaan in de aanlevering van gegevens en betaling van premie aan het Pensioenfonds. Op 6 november 2012 is het Pensioenfonds akkoord gegaan met het door Solace op 26 oktober 2012 aangeboden crediteurenakkoord voor de maandpremie van september 2012. Tussen 24 december 2012 en 28 juli 2015 heeft het Pensioenfonds aan Solace facturen toegezonden met een totaalbedrag van € 916.963,37, waarvan Solace met de betaling in gebreke is gebleven. Op 3 november 2015 en 11 januari 2016 heeft het Pensioenfonds dwangbevelen uitgevaardigd tegen Solace voor een bedrag van € 691.593,64 respectievelijk € 216.195,46, inclusief rente en kosten. Deze dwangbevelen zijn op 16 november 2015 respectievelijk 2 februari 2016 aan Solace betekend. Op 10 mei 2016 is X tegen dit dwangbevel in verzet gekomen. Op 19 juli 2016 is Solace failliet verklaard. Het gaat in deze zaak om de vraag of X als bestuurder op grond van artikel 23 Wet Bpf hoofdelijk aansprakelijk is voor de aan het Pensioenfonds verschuldigde bijdragen, die door Solace niet zijn voldaan. Op grond van artikel 23 lid 2 Wet Bpf 2000 dient de bestuurder onverwijld nadat is gebleken dat de onderneming niet tot premieafdracht in staat is, dat te melden aan het bedrijfstakpensioenfonds. In het Besluit meldingsregeling Wet Bpf 2000 zijn nadere regels opgenomen waaraan de melding van betalingsonmacht moet voldoen, juist ook om discussie over de vraag of een bepaalde handeling of gedraging al dan niet geldt als een melding van betalingsonmacht te ondervangen. De centrale vraag is of X melding had moeten maken van betalingsonmacht of dat dit uit de feiten en omstandigheden (wetenschap van het Pensioenfonds dat er problemen waren) reeds volgde.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Melding betalingsonmacht aan Bedrijfstakpensioenfondsen kan ook uit feiten en omstandigheden volgen

De melding van betalingsonmacht strekt ertoe te bewerkstelligen dat het bedrijfstakpensioenfonds vroegtijdig op de hoogte raakt van de moeilijkheden waarin de rechtspersoon zich bevindt, zodat het – eventueel met gebruikmaking van de mogelijkheid om op de voet van artikel 23 lid 2 Wet Bpf 2000 nadere inlichtingen of stukken te vragen – in staat is zich te beraden op de opstelling die het ten aanzien van de rechtspersoon zal innemen. De melding van betalingsonmacht moet inhouden dat niet kan worden betaald en moet inzicht geven in de omstandigheden die daartoe hebben geleid. De verstrekte informatie moet zodanig zijn dat het bedrijfstakpensioenfonds in staat is om zich op basis daarvan een redelijk oordeel te vormen over de oorzaken van de betalingsonmacht en zich te beraden op de opstelling die het ten aanzien van de rechtspersoon zal innemen. Vervolgens is het aan het bedrijfstakpensioenfonds om te beoordelen of nog meer informatie nodig is.

Het strookt met de strekking van de melding van betalingsonmacht om aan te nemen dat een melding van betalingsonmacht achterwege kan blijven indien het bedrijfstakpensioenfonds tijdig op andere wijze dan door middel van een melding van betalingsonmacht op de hoogte is geraakt van de betalingsonmacht van de rechtspersoon en van de omstandigheden die daartoe hebben geleid, en deze wetenschap dusdanig is dat het bedrijfstakpensioenfonds op basis daarvan in staat is zich een redelijk oordeel te vormen over de oorzaken van de betalingsonmacht en zich te beraden op de opstelling die het ten aanzien van de rechtspersoon zal innemen.

Indien tijdig een melding van betalingsonmacht is gedaan dan wel bij het bedrijfstakpensioenfonds de wetenschap aanwezig is, behoeft ook voor volgende tijdvakken geen melding van betalingsonmacht te worden gedaan zolang nog sprake is van een betalingsachterstand, tenzij het bedrijfstakpensioenfonds de rechtspersoon na ontvangst van een betaling schriftelijk laat weten de betalingsonmacht niet langer aanwezig te achten.

Het oordeel van het hof in r.o. 3.8 komt erop neer dat de bij PFZW aanwezige wetenschap omtrent de moeilijke financiële omstandigheden van Solace, niet eraan in de weg stond dat Solace een melding van betalingsonmacht moest doen. Dit oordeel geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting voor zover het berust op een miskennis van hetgeen hiervoor is overwogen. Indien het hof dat niet heeft miskend, is het bedoelde oordeel zonder nadere toelichting niet begrijpelijk in het licht van de door de bestuurder aangevoerde omstandigheden.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-12-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:1976

Zaaknummer: 20/01781

Rechters: C.E. du Perron, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock en G.C. Makkink

Advocaten: J. de Jong en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 23 Wbpf 2000

RECHTSPRAAK

Na beëindiging van het dienstverband verzuimt werkgeefster een deugdelijke eindafrekening op te stellen en de verschillende financiële verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst na te komen. Werkgeefster is niet ter zitting verschenen en heeft geen verweer gevoerd.

Feiten

Werknemer is sinds 2 november 2020 als eerste APK-monteur in dienst van Snijder Transport B.V. (hierna: Snijder Transport), tegen een salaris van € 2.843 per maand exclusief vakantietoeslag. De arbeidsovereenkomst is op 2 juni 2021 geëindigd. Na beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft werknemer geen eindafrekening ontvangen. Betaling van het loon over de maand mei 2021, de transitievergoeding, de vakantietoeslag en de niet opgenomen vakantiedagen blijft uit. Na een verzoek van werknemer wordt het loon over de maand mei 2021 uitbetaald en ontvangt werknemer de toezegging dat de andere betalingen zullen volgen. Deze betalingen blijven echter uit. Werknemer verzoekt de kantonrechter Snijder Transport te veroordelen tot afgifte van de eindafrekening en tot betaling van de verschillende bedragen, inclusief wettelijke verhoging, wettelijke rente en een veroordeling in de proceskosten.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat Snijder Transport, nadat werknemer ook een oproepingsexploot had laten uitbrengen, op correcte wijze is opgeroepen voor de mondelinge behandelingen. Snijder Transport laat verstek gaan, waardoor de kantonrechter oordeelt dat de door werknemer gestelde feiten en omstandigheden onweersproken zijn komen vast te staan. Alle vorderingen van werknemer worden toegekend.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:12705

Zaaknummer: 9415711 en 9415711

Rechters: F. Aukema-Hartog

Advocaten: J.C. Hennipman

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:641 lid 1 BW, 17 lid 3 WML, 7:686a lid 1 BW, 7:673 BW, 7:641 lid 1 BW, 17 lid 3 WML en 7:686a lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer met burn-out klachten kan niet worden ontslagen op e-, g-, d- of i-grond. Werknemer heeft niet stelselmatig de re-integratie-inspanningen geschonden. Voor de overige gronden is sprake van een opzegverbod wegens ziekte. Werkgever had gezien de signalen van werknemer anders moeten handelen.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2020 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij werkgever in dienst getreden in de functie van productmanager. In de arbeidsovereenkomst tussen partijen is opgenomen dat in geval van ziekte werkgever zich verplicht voor een tijdvak van 104 weken 100% van het salaris door te betalen. Op 18 mei 2020 heeft werknemer een epileptisch insult op het werk gehad. Op 6 juli 2020 heeft werknemer opnieuw een epileptisch insult gekregen. Over de maanden augustus 2020, september tot en met november 2020 en maart en april 2021 heeft werkgever niet het volledige salaris betaald. Partijen corresponderen over de periode februari tot april 2021 met elkaar, waarbij werknemer aangeeft last te hebben van burn-outklachten. Werknemer heeft zich op 22 april 2021 ziek gemeld in verband met burn-outklachten. Bij e-mail van 25 mei, 28 mei en 28 juni 2021 heeft werkgever een loonstop aangekondigd voor het niet meewerken aan de re-integratieverplichtingen. Werkgever verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden op primair de e-grond, subsidiair de g-rond, meer subsidiair de d-grond en meest subsidiair de i-grond. Werknemer verweert zich tegen het verzoek en beroept zich primair op het opzegverbod wegens ziekte dat aan een ontbinding in de weg staat. Voorts dient het verzoek tot ontbinding te worden afgewezen op de afwijzingsgrond in artikel 7:671b lid 5 BW. Werknemer verzoekt bij wijze van tegenverzoek werkgever te veroordelen tot betaling van achterstallig loon, onterecht ingehouden loon als gevolg van loonstops en afgifte van loonspecificaties op straffe van een dwangsom.

Oordeel

E-grond

De kantonrechter is van oordeel dat werkgever niet aan de vereisten van artikel 7:671b lid 5 heeft voldaan. Voor de loonstop had werkgever geen deugdelijke grondslag in het advies van de bedrijfsarts, zodat ook niet kan worden gesproken van het zonder deugdelijke grond niet nakomen van verplichtingen zoals geadviseerd door de bedrijfsarts. Verder is niet gesteld of gebleken dat werkgever over een deskundigenoordeel van het UWV beschikte.

G-grond, d-grond en i-grond

De kantonrechter is van oordeel dat met betrekking tot de andere ontbindingsgronden hier sprake is van een opzegverbod wegens ziekte. Uit de geciteerde WhatsApp-historie valt op te maken dat werknemer bij werkgever meermalen heeft aangegeven dat hij aan burn-outklachten lijdt. Op 26 maart 2021 vraagt werknemer ook om de arboarts in te schakelen. Ter zitting heeft werkgever zich op het standpunt gesteld deze berichten niet gelezen te hebben, maar dat acht de kantonrechter niet aannemelijk geworden. Dat werkgever niets van de burn-outklachten van de werknemer heeft gemerkt, komt ongeloofwaardig voor gelet op het feit dat over en weer op elkaars WhatsApp-berichten wordt gereageerd en gelet op het verslag van het functioneringsgesprek waaruit blijkt dat werkgever ervan op de hoogte is geweest dat bij de werknemer nog geen jaar daarvoor sprake is geweest van ziekte, die een nasleep heeft gehad. De signalen van werknemer in de WhatsApp-berichten hadden werkgever, vanuit goed werkgeverschap bezien, ertoe moeten leiden voortijdig de bedrijfsarts in te schakelen en niet af te wachten tot het moment waarop de werknemer zich op 22 april 2021 ziekmeldde. Ook is het in het licht van het voorgaande onbegrijpelijk dat werkgever op 29 maart 2021 heeft aangestuurd op een nulurencontract met daarin de formulering dat de 36 uur erg zwaar op de werknemer lijkt te drukken en momenteel misschien te veel is gevraagd. Als dit de constatering van werkgever is geweest, had het juist voor de hand gelegen om hierop door te vragen en een bedrijfsarts in te schakelen. De uiteindelijke verslagen van de bedrijfsarts en het verslag van de psycholoog passen bij het beeld van een werknemer die al langer met lichamelijke en psychische klachten kampt.

Tegenverzoeken werknemer

Naar het oordeel van de kantonrechter is ex artikel 7:686a lid 3 BW geen sprake van een andere vordering, die verband houdt met het einde van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter zal daarom splitsing en spoorwisseling gelasten in overeenstemming met artikel 7:686a lid 10 BW juncto artikel 69 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:14028

Zaaknummer: 9139272 \ EJ VERZ 21-83096

Rechters: S.M. Lecluse-de Bruijn

Advocaten: O.J. Praamstra

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub i BW, 7:670 BW, 7:671b BW, 7:686a BW en 69 Rv

RECHTSPRAAK

Productieleider, die grensoverschrijdend gedrag vertoont richting ondergeschikte werknemers, is terecht op staande voet ontslagen.*Feiten*

Werknemer is op 21 juni 2010 in dienst getreden bij werkgeefster en was laatstelijk werkzaam als productieleider. Op 19 juli 2021 heeft werkgeefster twee afzonderlijke klachten ontvangen van twee, aan werknemer ondergeschikte, werknemers over de houding en het gedrag van werknemer. Bij e-mail van 19 juli 2021 heeft werkgeefster werknemer geschorst. Werkgeefster heeft op 20 juli 2021 met de klaagsters gesproken. De inhoud van deze gesprekken heeft werkgeefster in afzonderlijke brieven van 22 juli 2021 aan de klaagsters bevestigd. Werkgeefster heeft de klachten op 29 juli 2021 met werknemer besproken en dat gesprek bij brief van gelijke datum bevestigd. Op 30 juli 2021 heeft nog een gesprek met werknemer plaatsgevonden, waarbij werkgeefster haar voornemen om werknemer op staande voet te ontslaan heeft meegedeeld. Tijdens dit gesprek heeft werkgeefster aan werknemer een brief meegegeven waarin werkgeefster meedeelt dat zij zich genoodzaakt ziet om de arbeidsovereenkomst met werknemer te beëindigen wegens het bestaan van een dringende reden en dat werkgeefster voornemens is werknemer op staande voet te ontslaan. In deze brief is ook een tot 3 augustus 2021 geldend voorstel opgenomen tot een beëindiging met wederzijds goedvinden. Bij brief van 3 augustus 2021 heeft werkgeefster werknemer op staande voet ontslagen. Voor wat betreft de dringende reden heeft werkgeefster verwezen naar haar brief van 29 juli 2021. Werknemer heeft bij brief van zijn gemachtigde van 18 augustus 2021 tegen het ontslag op staande voet geprotesteerd en zich beschikbaar gehouden voor het verrichten van zijn werkzaamheden. Werkgeefster verzoekt onder meer de kantonrechter voor recht te verklaren dat werknemer rechtsgeldig op staande voet is ontslagen.

*Oordeel**Onverwijldheid*

Met betrekking tot de onverwijldheid van het ontslag overweegt de kantonrechter dat niet gebleken is dat werkgeefster de klachten van meerdere werknemers met betrekking tot het werknemer verweten grensoverschrijdende gedrag, waaronder seksuele intimidatie, eerder dan op 19 juli 2021 heeft ontvangen. Gelet op het ernstige karakter van de klachten lag het op de weg van werkgeefster om deze klachten op een zorgvuldige wijze te onderzoeken. Daartoe heeft werkgeefster gesprekken gevoerd met zes klaagsters en de heer B en, in het kader van hoor en wederhoor, met werknemer zelf. Ook heeft werkgeefster binnen deze termijn juridisch advies ingewonnen. Werkgeefster heeft hiervoor elf aaneengesloten dagen, met

uitzondering van twee dagen in het weekend, de tijd genomen. Op 30 juli 2021 wist werknemer immers van de verwijten die hem werden gemaakt en van het voornemen van werkgeefster om hem op staande voet te ontslaan. De kantonrechter acht dit, gelet op de ernstige aard van de klachten en de zorgvuldigheid die werkgeefster in verband daarmee in acht diende te nemen, geen onredelijke termijn. Werknemer was bovendien op 19 juli 2021 geschorst en moest daarom rekening houden met ontslagmaatregelen. Onder deze omstandigheden is het ontslag onverwijld gegeven. Dat werkgeefster, alvorens daadwerkelijk tot ontslag op staande voet over te gaan, werknemer nog gedurende drie dagen de gelegenheid heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen doet daar niet aan af.

Dringende reden

Uit de door werkgeefster in het geding gebrachte gespreksverslagen met meerdere medewerkers, komt een consistent beeld naar voren waarin werknemer medewerkers heeft bejegend op een wijze die hem als leidinggevende niet past. Daarbij kan in het midden blijven of de interne regels nu wel of niet op de arbeidsovereenkomst van werknemer van toepassing zijn verklaard, dan wel bij werknemer bekend waren, nu werknemer had behoren te begrijpen dat het beschreven gedrag tussen een leidinggevende en zijn ondergeschikten niet kan worden getolereerd. Daar komt bij dat de verklaringen van de klaagsters niet op zichzelf staan, maar worden ondersteund door de inhoud van Whatsapp-berichten die het gewraakte karakter van de contacten tussen werknemer en klaagsters onderstreept en die het beeld dat die verklaringen oproepen feitelijk ondersteunt. Ten slotte is gebleken dat werknemer, nadat hij door werkgeefster met zijn gedrag was geconfronteerd, niet de waarheid heeft gesproken ten aanzien van de inhoud van de door hem verzonden Whatsapp-berichten waarvan, ook gelet op de gebruikte *emoji's*, niet kan worden volgehouden dat deze een louter zakelijk karakter dragen. Gelet op al deze omstandigheden in hun onderlinge verband beschouwd is de kantonrechter van oordeel dat van werkgeefster redelijkerwijze niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werknemer te laten voortbestaan. Dat werknemer gedurende elf jaren onberispelijk heeft gefunctioneerd legt, gelet op de ernstige aard van de hiervoor vermelde verwijten, onvoldoende gewicht in de schaal om over de dringendheid van de reden voor het ontslag anders te denken.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:5721

Zaaknummer: 9412968 UE VERZ 210243

Rechters: J.W. Langelier

Advocaten: F.H.A. ter Huurne en K.R. Wagenaar-Bakker

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet wordt vernietigd, waardoor de arbeidsovereenkomst voortduurt en werknemer tot de datum dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege is geëindigd recht heeft op loon. De arbeidsomvang wordt vastgesteld op basis van artikel 7:610b BW.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2021 bij werkgever in dienst getreden in de functie van chauffeur en pakketbezorger. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van acht maanden. In artikel 8 van de arbeidsovereenkomst is een tussentijds opzegbeding opgenomen. Op 6 augustus 2021 had werknemer een afspraak bij de kaakchirurg voor het trekken van zijn verstandskiezen. Werknemer heeft zich vervolgens per WhatsApp ziek gemeld. Op 12 augustus 2021 heeft werkgever aan werknemer laten weten dat zijn arbeidsovereenkomst per 12 augustus 2021 zal worden opgezegd. Op 13 augustus 2021 heeft werknemer aan werkgever bericht dat hij niet instemt met het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Vervolgens heeft de gemachtigde van werknemer op 20 augustus 2021 aan werkgever verzocht het niet rechtsgeldig gegeven ontslag in te trekken en werknemer op te roepen voor het spreekuur van de bedrijfsarts, alsmede voor het verrichten van re-integratieactiviteiten voor zover werknemer hiertoe door de bedrijfsarts in staat geacht zou worden. Daarnaast is een voorstel gedaan om de kwestie in der minne te schikken. Partijen hebben geen minnelijke regeling getroffen en derhalve is onderhavige procedure door werknemer gestart. Werknemer verzoekt primair het niet rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet te vernietigen en subsidiair het niet rechtsgeldig gegeven ontslag te vernietigen. Daarnaast verzoekt werknemer primair voor recht te verklaren dat werknemer een arbeidsomvang heeft van 41,25 uur per week en subsidiair voor recht te verklaren dat hij een arbeidsomvang van 37,25 uur per week heeft. Het verweer van werkgever strekt tot afwijzing van de verzoeken.

Oordeel

De kern van het geschil betreft de vraag of het op 12 augustus 2021 aan werknemer gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is. Werkgever heeft gesteld dat sprake is van een ontslag op grond van artikel 8 arbeidsovereenkomst (tussentijds opzegbeding). Aangezien het gaat om een ontslag met onmiddellijke ingang, dient het gelet op zijn karakter te worden aangemerkt als een ontslag op staande voet. Over het gegeven ontslag wordt als volgt overwogen. De werkgever kan de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig opzeggen zonder schriftelijke instemming van de werknemer, tenzij sprake is van een opzegging op grond van artikel 7:671

lid 1 sub c BW. In artikel 7:677 lid 1 BW is bepaald dat ieder van de partijen bevoegd is de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen om een dringende reden als bedoeld in artikel 7:678 BW, onder onverwijld mededeling van die reden aan de wederpartij. Voor de beoordeling van de vraag of het door werkgever aan werknemer gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is, zijn de aan werknemer op 12 augustus 2021 opgegeven redenen maatgevend en wordt het geschil afgebakend door de op die datum per brief en WhatsApp-bericht aan werknemer medegedeelde verwijten. Samengevat heeft werkgever aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd dat de arbeidsovereenkomst per direct wordt beëindigd, zonder daarbij een concrete reden te vermelden. Naar het oordeel van de kantonrechter kan op basis van de brief en het WhatsApp-bericht van 12 augustus 2021 niet worden vastgesteld dat er enige reden aan het ontslag ten grondslag is gelegd zodat ook niet van een dringende reden sprake kan zijn. Gelet op het voorgaande wordt het ontslag op staande voet vernietigd, duurt de arbeidsovereenkomst voort en heeft werknemer tot de datum dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege is geëindigd, in dit geval tot 1 november 2021, recht op loon. Voor de voor werkgever ontstane loonbetalingsverplichting is van belang om op grond van artikel 7:610b BW te beoordelen wat de arbeidsomvang is in de maanden augustus 2021 tot en met oktober 2021. Werknemer heeft gemotiveerd dat zijn arbeidsomvang structureel hoger lag dan het door werkgever op de loonstrook vermelde aantal uren. Werknemer heeft toegelicht dat hij in de maanden mei 2021, juni 2021 en juli 2021 – namelijk de periode waar volgens artikel 7:610b BW naar gekeken moet worden – volgens zijn loonstrook 149 uur per maand heeft gewerkt, terwijl dit daadwerkelijk 165 uur per maand is geweest. Het hogere aantal uren per maand is door werkgever niet weersproken, zodat in rechte van de juistheid daarvan wordt uitgegaan. Om te bepalen wat het aantal uren per week is, heeft de gemachtigde van werknemer een berekening overgelegd. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de gemachtigde van werknemer desgevraagd bevestigd dat deze berekening niet correct is, zodat de kantonrechter op grond van zijn eigen berekening uitkomt op een gemiddelde van 38,08 uur per week.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:12430

Zaaknummer: 9442216 VZ VERZ 21-15305

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: mr. N.M.A van Voorst

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:671 lid 1 onder c BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

De ontslagaanvraag door werkneemster, destijds ambtenaar, is een rechtshandeling die onder het oude ambtenarenrecht (vóór 1 januari 2020) is ingezet, maar nooit is voltooid, omdat er geen schriftelijk ontslagbesluit is genomen door het daartoe bevoegde gezag van de Belastingdienst.

Feiten

Werkneemster is in 2001 in dienst getreden bij de Belastingdienst. Ze is in juni 2017 arbeidsongeschikt geworden. In 2018 is ze gaan re-integreren. In september 2019 heeft het UWV negatief beslist op de aanvraag voor een WIA-uitkering. Er is herhaaldelijk met werkneemster gesproken over haar toekomst en inzetbaarheid binnen de Belastingdienst. Op 9 december 2019 heeft er een gesprek plaatsgevonden. Direct aansluitend aan dat gesprek heeft werkneemster in het digitale personeelssysteem P-Direkt een ontslagaanvraag per 1 juli 2020 ingediend. In mei 2020 heeft werkneemster aan de Belastingdienst geschreven dat dit een ondoordacht besluit was, genomen onder invloed van de bijwerkingen van een nieuw medicijn en chronische vermoeidheid. Ze geeft verder aan haar ontslagaanvraag ongedaan te willen maken en vraagt om haar met terugwerkende kracht per 1 december 2019 ziek te melden. De Belastingdienst heeft dat geweigerd. Werkneemster verzoekt een verklaring voor recht tot herstel van de arbeidsovereenkomst en betaling van salaris.

Oordeel

Na de invoering van de ontslagaanvraag in het digitale personeelsdossier P-Direkt op 9 december 2019 is er geen schriftelijk ontslagbesluit genomen door het daartoe bevoegde gezag van de Belastingdienst. Volgens de Belastingdienst hoefde dat ook niet omdat de feitelijke ontslagdatum 1 juli 2020 was en die datum is gelegen na de invoering van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra). Het hof volgt die zienswijze niet. De Wnra is op 1 januari 2020 van kracht geworden. Partijen zijn het erover eens dat werkneemster op 1 januari 2020 feitelijk nog in dienst was bij de Belastingdienst. Haar aanstelling is dus per die datum omgezet in een arbeidsovereenkomst. Tot 1 januari 2020 gold echter het oude ambtenarenrecht en moesten de op dat moment geldende formaliteiten in acht worden genomen. Dit betekent dat werkneemster tot 1 januari 2020 de rechtsbescherming had die onder het oude ambtenarenrecht gold. De ontslagaanvraag door werkneemster in P-Direkt is een rechtshandeling onder het oude ambtenarenrecht ingezet die nooit is voltooid. Het daartoe bevoegde gezag van de Belastingdienst had naar aanleiding van de ontslagaanvraag nog voor 1 januari 2020 een ontslagbesluit moeten nemen. Nu de Belastingdienst dat niet

heeft gedaan, bestond er op 1 januari 2020 geen aanstelling die, na de omzetting daarvan in een arbeidsovereenkomst, zou eindigen op 1 juli 2021. Na 1 januari 2020 zijn verder geen rechtshandelingen verricht die zien op een beëindiging van de vanaf die datum tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst. De verzochte verklaring voor recht is dan ook toewijsbaar evenals de loonvordering.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:11768

Zaaknummer: 200.289.421

Rechters: A.E.F. Hillen, O.E. Mulder en A. Elgersma

Advocaten: A.J.M. van Meer en mr. G.B. Honders

Wetsartikelen: 14 AW 2017 en 16 AW 2017

RECHTSPRAAK

Voldragen a-grond voor ontslag kapitein. Geen uitwisselbare functies, omdat voor een volledig DP-gecertificeerde kapitein minimaal tien maanden nodig waren om te voldoen aan de kwalificaties.

Feiten

Werknemer is sinds 18 mei 1999 in dienst bij Van Oord Personeels B.V. (hierna: Van Oord), laatstelijk in de functie van kapitein bij Business Unit Dredging. Medio 2020 is Van Oord een reorganisatietraject gestart. De ondernemingsraad heeft positief geadviseerd en met de vakbonden is een sociaal plan overeengekomen. In het sociaal plan is opgenomen dat de werknemer een keuze kan maken uit traject 1 (periode begeleiding naar ander werk), traject 2 (beëindiging in onderling overleg met vergoeding) of traject 3 (beëindiging in onderling overleg met uitgestelde uitdiensttreding). Indien de werknemer niet binnen de bedenkerperiode een keuze maakt tussen de drie trajecten, zal Van Oord een ontslagprocedure via het UWV verder in gang zetten (traject 4). Op 8 februari 2021 heeft Van Oord toestemming aan het UWV gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen. Dezelfde dag is werknemer telefonisch aangezegd en medegedeeld dat hij per die dag boventallig is geworden en is hij uitgenodigd naar kantoor te komen voor een vervolgggesprek. In dit gesprek heeft de betrokken P&O-adviseur aan werknemer het sociaal plan en de daarin opgenomen trajecten toegelicht, en hem ook gewezen op de vacatures. Van Oord heeft aan de bonden aangegeven het afspiegelingsbeginsel telkens te hebben toegepast. Bij de indeling van de functiegroepen heeft Van Oord rekening gehouden met de onderlinge uitwisselbaarheid van functies (en niet van personen). Het is mogelijk dat als gevolg van die indeling in functiegroepen en de toepassing van het afspiegelingsbeginsel niet alleen medewerkers werkzaam in de baggeractiviteiten boventallig zijn verklaard, maar ook medewerkers die zowel in de bagger als in de offshore werkzaam zijn (geweest). Op 5 augustus 2021 heeft het UWV de toestemming geweigerd. Kort samengevat stelt het UWV dat Van Oord ten onrechte ervan is uitgegaan dat de functie van kapitein volledig DP-gecertificeerd en de functie van kapitein niet onderling uitwisselbaar met elkaar zijn en dat daarmee het afspiegelingsbeginsel niet correct is gehanteerd. Van Oord verzoekt de tussen haar en werknemer bestaande arbeidsovereenkomst op de kortst mogelijke termijn te ontbinden wegens bedrijfseconomische redenen.

*Oordeel**Redelijke grond*

Van Oord heeft aangegeven dat de omzet en winstgevendheid van de dredgingactiviteiten binnen Van Oord al jaren daalden en dat vooralsnog geen herstel te verwachten valt. De combinatie van werkvermindering en de veroudering van de schepen heeft ertoe geleid dat in totaal twee schepen uit de vaart zijn gehaald, één schip om is gevlagd en dat een aantal schepen geen of minimale bemanning zullen krijgen. Daarnaast is, om de verouderde schepen te vervangen, geïnvesteerd in drie nieuwe, moderne schepen. Deze schepen zullen minder bemanningsleden nodig hebben om operationeel te zijn. Van Oord heeft naar het oordeel van de kantonrechter voldoende aannemelijk gemaakt dat zij zich geconfronteerd zag met feitelijke overbezetting van haar vlootpersoneel, die niet binnen afzienbare tijd of een redelijke termijn opgelost zal zijn zonder daarop actie te ondernemen. Het besluit van Van Oord om schepen op te leggen die al een jaar (of meer) niet meer zijn ingezet komt niet onredelijk voor. Daarbij heeft zij uiteengezet dat zij rekening heeft gehouden met onverwachte omstandigheden, waardoor de gedwongen ontslagen zijn afgenomen van 72 naar 29 arbeidsplaatsen.

Afspiegelingsbeginsel

Ten aanzien van de vraag of het afspiegelingsbeginsel correct is toegepast, spitst het geschil tussen partijen zich allereerst toe op de vraag of de functie van kapitein uitwisselbaar is met de functie van 'kapitein volledig DP-gecertificeerd'. Werknemer stelt dat Van Oord eerder in het reorganisatietraject nimmer onderscheid heeft gemaakt tussen deze twee functies. Er is geen onderscheid gemaakt tussen verschillende typen schepen, maar daarmee is volgens Van Oord niet bedoeld schepen met of zonder DP-systeem. Niet onbegrijpelijk is dat werknemer (mede) op basis hiervan heeft begrepen dat ten aanzien van alle kapiteins gezamenlijk zou worden afgespiegeld. Voor wat betreft de daadwerkelijke uitwisselbaarheid van de functies oordeelt de kantonrechter als volgt. Van Oord heeft voldoende gemotiveerd onderbouwd dat een medewerker in de gunstigste omstandigheden minimaal tien maanden nodig heeft om aan de vereiste kwalificaties te voldoen om als kapitein volledig DP-gecertificeerd te kunnen worden aangemerkt en dat hier gemiddeld achttien maanden voor nodig zijn. Van Oord heeft vervolgens ingebracht dat indien zou worden uitgegaan van de hypothetische situatie dat beide functies wel uitwisselbaar zouden zijn en er ook volledig DP-gecertificeerde kapiteins ontslagen zouden worden, dit tot gevolg kan hebben dat een schip niet mag varen omdat geen volledig DP-gecertificeerde kapitein beschikbaar is. Op grond van het voorgaande is naar het oordeel van de kantonrechter komen vast te staan dat niet gezegd kan worden dat deze functies met elkaar uitwisselbaar zijn. Gelet hierop heeft Van Oord terecht afgespiegeld binnen de functiegroep kapitein. Van Oord heeft het afspiegelingsbeginsel vervolgens correct toegepast.

Herplaatsing

Van Oord heeft, vooruitlopend op de reorganisatie van de vloot, alle vlootmedewerkers reeds geattendeerd op vacatures op haar intranet. Daarnaast staat vast dat zij op 22 februari 2021 schriftelijke informatie heeft verstrekt over het Interne Mobiliteitscentrum en werknemer is uitgenodigd in diezelfde week naar kantoor te komen voor een vervolgesprek. Er waren geen

passende vacatures voor handen binnen Van Oord. Al met al komt de kantonrechter tot het oordeel dat Van Oord zich voldoende heeft ingespannen om werknemer te herplaatsen, hetgeen niet mogelijk is gebleken. Nu sprake is van een voldragen grond en Van Oord heeft voldaan aan haar herplaatsingsinspanningen, zal de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst worden ontbonden onder toekenning van een transitievergoeding van € 76.887,37 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:12468

Zaaknummer: KTN-9382928_30112021

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: B. de Bruijn en A.P.J.M. Verbeek

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

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door levensbedreigende uitlatingen te doen jegens werkgever.*Feiten*

Werknemer werkt sinds 2017 voor SecPoint. In de arbeidsovereenkomst is een nevenwerkzaamhedenbeding en een concurrentie- en relatiebeding opgenomen. Verder is er een bepaling getiteld 'Reputatie en social media' en een boetebeding. SecPoint exploiteert de website 'www.mysteryvoetbalbox.nl.' Werknemer heeft in opdracht van SecPoint werkzaamheden ten behoeve van deze website verricht. Op 23 juni 2021 heeft de gemachtigde van SecPoint aan info@magicvoetbalbox.nl gemaild dat zij heeft geconstateerd dat met de website <http://magicvoetbalbox.nl> inbreuk wordt gemaakt op haar auteursrecht. In het handelsregister van de KvK staat ingeschreven de vennootschap onder firma Media4now, met als datum oprichting en startdatum 1 juli 2017. Werknemer is een van de vennoten. Op 24 juni 2021 heeft SecPoint werknemer op non-actief gesteld. Op 25 juni 2021 heeft werknemer zich bij SecPoint ziek gemeld. Bij brief van 30 juni 2021 heeft werknemer bezwaar gemaakt tegen de op non-actiefstelling en verklaard zich beschikbaar te houden voor het verrichten van werk. Per brief d.d. 1 juni 2021 heeft SecPoint aan werknemer gemaild dat haar is gebleken dat werknemer samen met iemand anders de drijvende kracht is achter de website magicvoetbalbox.nl en eigenaar is van Media4Now en dat zodoende sprake is van zodanige omstandigheden dat in redelijkheid niet van haar kan worden gevergd om de arbeidsovereenkomst langer te laten voortduren. Op 9 augustus 2021 heeft SecPoint aangifte gedaan van de ontdekking op 21 juni 2021 van diefstal/verduistering door werknemer van het concept en de layout van de website Mysteryvoetbalbox.nl. Bij e-mail van 31 augustus 2021 heeft werknemer aan de Arbodienst van SecPoint, waar hij in verband met zijn ziekmelding was opgeroepen, een beledigende en dreigende e-mail gestuurd. Op een YouTube-kanaal staan verder filmpjes waarin het gezicht van de eigenaar van SecPoint is geknipt en geplakt en waarmee de eigenaar belachelijk wordt gemaakt. Op 11 september 2021 heeft SecPoint aangifte gedaan van de ontdekking van belediging/smaad via het YouTube-kanaal. SecPoint verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond.

Oordeel

De uitlatingen over de eigenaar van SecPoint aan de voormalige advocaat van SecPoint alsook de jegens de eigenaar gedane levensbedreigende uitlatingen in een e-mail aan de Arbodienst leveren zodanig verwijtbaar handelen van werknemer op dat van SecPoint niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Voor zover werknemer – bij wijze van

verweer – heeft gesteld dat hij op het moment dat hij de e-mails verstuurde een zodanige psychische stoornis had dat het verzenden van deze e-mails hem niet aangerekend kan worden, wordt dit bij gebrek aan voldoende onderbouwing, gepasseerd. Dat sprake is geweest van discriminatie door de eigenaar van SecPoint is niet voldoende onderbouwd en dat verweer wordt daarom gepasseerd. De ontbinding wordt wegens verwijtbaar handelen uitgesproken. Bovendien is sprake van ernstig verwijtbaar handelen en om die reden wordt geen transitievergoeding aan werknemer toegekend. Evenmin kan werknemer aanspraak maken op een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 06-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:6917

Zaaknummer: 9437672 \ HA VERZ 21-175

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: B.J. van Rijswijk en G.S. Snippe

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

RECHTSPRAAK

Voldragen a-grond voor ontslag Chief Officer. Geen uitwisselbare functies, omdat voor een volledig DP-gecertificeerd Chief Officer minimaal tien maanden nodig waren om te voldoen aan de kwalificaties.

Feiten

Werknemer is met ingang van 3 september 2007 in dienst bij Van Oord Personeels B.V. (hierna: Van Oord), laatstelijk in de functie van 'Chief Officer' (eerste stuurman) bij Business Unit Dredging. Medio 2020 is Van Oord een reorganisatietraject gestart. De ondernemingsraad heeft positief geadviseerd en met de vakbonden is een sociaal plan overeengekomen. In het Sociaal Plan is opgenomen dat de werknemer een keuze kan maken uit traject 1 (periode begeleiding naar ander werk), traject 2 (beëindiging in onderling overleg met vergoeding) of traject 3 (beëindiging in onderling overleg met uitgestelde uitdiensttreding). Indien de werknemer niet binnen de bedenkerperiode een keuze maakt tussen de drie trajecten, zal Van Oord een ontslagprocedure via het UWV verder in gang zetten (traject 4). Op 8 februari 2021 heeft Van Oord toestemming aan het UWV gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen. Dezelfde dag is werknemer telefonisch aangezegd en medegedeeld dat hij per die dag boventallig is geworden en is hij uitgenodigd naar kantoor te komen voor een vervolgesprek. Werknemer heeft de op 12 februari 2021 geplande afspraak afgezegd. Van Oord heeft aan de bonden aangegeven het afspiegelingsbeginsel telkens te hebben toegepast. Bij de indeling van de functiegroepen heeft Van Oord rekening gehouden met de onderlinge uitwisselbaarheid van functies (en niet van personen). Het is mogelijk dat als gevolg van die indeling in functiegroepen en de toepassing van het afspiegelingsbeginsel niet alleen medewerkers werkzaam in de baggeractiviteiten boventallig zijn verklaard, maar ook medewerkers die zowel in de bagger als in de offshore werkzaam zijn (geweest). Op 30 juni 2021 heeft het UWV de toestemming geweigerd. Kort samengevat stelt het UWV dat Van Oord ten onrechte ervan is uitgegaan dat de functie van Chief Officer volledig DP-gecertificeerd en de functie van Chief Officer niet onderling uitwisselbaar met elkaar zijn en dat daarmee het afspiegelingsbeginsel niet correct is gehanteerd. Van Oord verzoekt de tussen haar en werknemer bestaande arbeidsovereenkomst op de kortst mogelijke termijn te ontbinden wegens bedrijfseconomische redenen.

*Oordeel**Redelijke grond*

Van Oord heeft aangegeven dat de omzet en winstgevendheid van de Dredging activiteiten binnen Van Oord al jaren daalden en dat vooralsnog geen herstel te verwachten valt. De combinatie van werkvermindering en de veroudering van de schepen heeft ertoe geleid dat in totaal twee schepen uit de vaart zijn gehaald, één schip om is gevlagd en dat een aantal schepen geen of minimale bemanning zullen krijgen. Daarnaast is, om de verouderde schepen te vervangen, geïnvesteerd in drie nieuwe, moderne schepen. Deze schepen zullen minder bemanningsleden nodig hebben om operationeel te zijn. Van Oord heeft naar het oordeel van de kantonrechter voldoende aannemelijk gemaakt dat zij zich geconfronteerd zag met feitelijke overbezetting van haar vlootpersoneel, die niet binnen afzienbare tijd of een redelijke termijn opgelost zal zijn zonder daarop actie te ondernemen. Het besluit van Van Oord om schepen op te leggen die al een jaar (of meer) niet meer zijn ingezet komt niet onredelijk voor. Daarbij heeft zij uiteengezet dat zij rekening heeft gehouden met onverwachte omstandigheden, waardoor de gedwongen ontslagen zijn afgenomen van 72 naar 29 arbeidsplaatsen.

Afspiegelingsbeginsel

Ten aanzien van de vraag of het afspiegelingsbeginsel correct is toegepast, spitst het geschil tussen partijen zich allereerst toe op de vraag of de functie van Chief Officer uitwisselbaar is met de functie van 'Chief Officer volledig DP-gecertificeerd'. Werknemer stelt dat Van Oord eerder in het reorganisatietraject nimmer onderscheid heeft gemaakt tussen deze twee functies. Er is geen onderscheid gemaakt tussen verschillende typen schepen, maar daarmee is volgens Van Oord niet bedoeld schepen met of zonder DP-systeem. Niet onbegrijpelijk is dat werknemer (mede) op basis hiervan heeft begrepen dat ten aanzien van alle Chief Officers gezamenlijk zou worden afgespiegeld. Voor wat betreft de daadwerkelijke uitwisselbaarheid van de functies oordeelt de kantonrechter als volgt. Van Oord heeft voldoende gemotiveerd onderbouwd dat een medewerker in de gunstigste omstandigheden minimaal tien maanden nodig heeft om aan de vereiste kwalificaties te voldoen om als Chief Officer volledig DP-gecertificeerd te kunnen worden aangemerkt en dat hier gemiddeld achttien maanden voor nodig zijn. Van Oord heeft vervolgens ingebracht dat indien zou worden uitgegaan van de hypothetische situatie dat beide functies wel uitwisselbaar zouden zijn en er ook volledig DP-gecertificeerde Chief Officers ontslagen zouden worden, dit tot gevolg kan hebben dat een schip niet mag varen omdat geen volledig DP-gecertificeerde Chief Officer beschikbaar is. Op grond van het voorgaande is naar het oordeel van de kantonrechter komen vast te staan dat niet gezegd kan worden dat deze functies met elkaar uitwisselbaar zijn. Gelet hierop heeft Van Oord terecht afgespiegeld binnen de functiegroep Chief Officer. Van Oord heeft het afspiegelingsbeginsel vervolgens correct toegepast.

Herplaatsing

Van Oord heeft, vooruitlopend op de reorganisatie van de vloot, alle vlootmedewerkers reeds geattendeerd op vacatures op haar intranet. Daarnaast staat vast dat zij op 8 februari 2021 schriftelijke informatie heeft verstrekt over het Interne Mobiliteitscentrum en werknemer is uitgenodigd in diezelfde week naar kantoor te komen voor een vervolgesprek. Werknemer

heeft deze afspraak afgezegd. Niet is gebleken dat werknemer gebruik heeft gemaakt van de geboden mogelijkheden. Er waren geen passende vacatures voor handen binnen Van Oord. Al met al komt de kantonrechter tot het oordeel dat Van Oord zich voldoende heeft ingespannen om werknemer te herplaatsen, hetgeen niet mogelijk is gebleken. Nu sprake is van een voldragen grond en Van Oord heeft voldaan aan haar herplaatsingsinspanningen, zal de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst worden ontbonden onder toekenning van een transitievergoeding van € 35.173,42 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:12467

Zaaknummer: KTN-9366994_30112021

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: B. de Bruijn en A.P.J.M. Verbeek

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

RECHTSPRAAK

Uit de verklaringen volgt onvoldoende dat aan werknemer op duidelijke en begrijpelijke wijze instructies zijn gegeven. Werkgever heeft niet voldaan aan zijn zorgplicht en is aansprakelijk voor de door werknemer geleden schade.

Feiten

De kantonrechter heeft in zijn tussenvonnis Nordkraft opgedragen te bewijzen dat tegen werknemer op duidelijke en begrijpelijke wijze is gezegd dat (1) hij het dak van de manege niet mocht betreden, omdat de asbest cement- en lichtplaten niet voldoende begaanbaar waren, (2) hij met een hoogwerker de lichtplaten van onderaf moest verwijderen, (3) aan werknemer een veiligheidsuitrusting, bestaande uit een veiligheidsgordel en lijn, ter beschikking is gesteld, en (4) dat hem op duidelijke en begrijpelijke wijze is opgedragen, indien aan de orde, gebruik te maken van deze veiligheidsuitrusting. Nordkraft heeft in enquête twee getuigen gehoord.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat Nordkraft niet is geslaagd in het haar opgedragen bewijs. Uit de verklaringen volgt naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende dat aan werknemer op duidelijke en begrijpelijke wijze instructies zijn gegeven en op duidelijke en begrijpelijke wijze is gezegd dat hij het dak van de manege niet mocht betreden, omdat de asbest cement- en lichtplaten niet voldoende begaanbaar waren; dat hij met een hoogwerker de lichtplaten van onderaf moest verwijderen en dat aan hem een veiligheidsuitrusting, bestaande uit een veiligheidsgordel en lijn, ter beschikking is gesteld, en dat hem is opgedragen hiervan gebruik te maken. Bij de uitvoering van de opdracht is aan geen van de beweerde gegeven instructies uitvoering gegeven: 'Men mocht niet op het dak', men liep echter wel op het dak; 'men moest de platen van onderuit vervangen', de platen werden van bovenaf vervangen; 'men moest in de hoogwerker een tuigje aan', men had geen tuigje aan. Dat de beweerde gegeven instructies voor iedereen duidelijk waren, volgt hieruit niet, integendeel. Ook uit de verklaring van B volgt niet waarop hij heeft gebaseerd dat werknemer zijn instructies heeft begrepen en dat hij heeft gecontroleerd of de beweerde gegeven instructies zijn begrepen. De conclusie is dan ook dat Nordkraft niet heeft voldaan aan haar zorgplicht. Nordkraft is dan ook jegens werknemer aansprakelijk voor de door werknemer ten gevolge van het ongeval geleden schade. Voldoende aannemelijk is dat werknemer schade heeft geleden en dat deze schade nog niet (volledig) is vergoed. De verklaring voor recht wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 02-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:4810

Zaaknummer: 7879314 CV EXPL 19-2307

Rechters: H. Bottenberg-Van Ommeren

Advocaten: P. Kowalczyk en M.J.F. van den Berg

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft zijn geheimhoudings- en relatiebeding niet geschonden door op LinkedIn te plaatsen dat hij een maritiem uitzendbureau heeft opgezet.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2014 in dienst getreden bij werkgever als intercedent/consultant. Op 31 december 2017 zijn partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd overeengekomen waarin onder meer een geheimhoudings- en een relatiebeding is opgenomen. Werkgever en werknemer hebben de arbeidsovereenkomst in een vaststellingsovereenkomst van 17 april 2020 met wederzijds goedvinden beëindigd. In de vaststellingsovereenkomst is opgenomen dat het geheimhoudingsbeding onverminderd van kracht blijft. Het relatiebeding blijft eveneens van kracht, al is de duur beperkt tot en met 28 februari 2021. In het e-mailbericht van 15 januari 2021 dat werkgever van medewerker X, werkzaam als uitzendkracht, heeft ontvangen, staat het volgende: “[...] Wat jij met [gedaagde] geflikt heb ben ik niet over te spreken dat was de beste bij jou op kantoor.” Naar aanleiding van dit e-mailbericht heeft werkgever werknemer bij brief van 29 januari 2021 gesommeerd over te gaan tot betaling van € 10.000 boete wegens overtreding van het geheimhoudingsbeding. Werknemer heeft op 19 januari 2021, tezamen met een compagnon, bedrijf X opgericht. Bedrijf X is een maritiem uitzendbureau. Werknemer heeft op of omstreeks 26 februari 2021 een LinkedIn (pers)bericht op zijn profiel en het profiel van bedrijf X geplaatst. Verschillende bedrijven die onderdeel zijn van de relatielijst uit de vaststellingsovereenkomst hebben op het LinkedIn-bericht gereageerd. Bij e-mailbericht van 26 februari 2021 heeft werkgever aan werknemer kenbaar gemaakt dat werknemer het relatiebeding met zijn bericht op LinkedIn heeft overtreden en gesommeerd een bedrag van € 50.000 te betalen. Werkgever vordert dat werknemer wordt veroordeeld tot betaling van een boete van € 10.000 wegens het overtreden van het geheimhoudingsbeding en een boete van € 40.000 wegens overtreden van het relatiebeding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het geheimhoudingsbeding niet door werknemer is geschonden. Werkgever heeft zich op het standpunt gesteld dat werknemer zich negatief heeft uitgelaten over werkgever jegens een uitzendkracht bij werkgever en dat hij de uitzendkracht heeft geïnformeerd over zijn participatie in een bedrijf. Werkgever heeft toegelicht dat de uitzendkracht zei dat werknemer ‘belazerd’ is via een Cyprusconstructie. De uitzendkracht is daar tijdens het telefoongesprek verder niet op ingegaan en heeft evenmin met zoveel

woorden gezegd dat werknemer hem verteld heeft over zijn participatie. Dit was dus een aanname van hemzelf. Indien al was vast komen te staan dat werknemer de uitzendkracht heeft geïnformeerd over zijn participatie bij een bedrijf dan had dit geen schending van de geheimhoudingsplicht opgeleverd. Het beding ziet immers uitdrukkelijk op een verplichting tot geheimhouding van gegevens van de *betreffende onderneming van werkgever*. Zonder verdere toelichting van werkgever valt niet in te zien dat deze bepaling niet alleen is bedoeld op de verhouding werknemer en werkgever, maar op alle gelieerde ondernemingen van werkgever. Vervolgens oordeelt de kantonrechter dat ook het relatiebeding niet is geschonden. De tekst van het relatiebeding verbiedt werknemer het benaderen van relaties van werkgever. De kantonrechter is met werknemer van oordeel dat zijn LinkedIn-bericht op zichzelf geen overtreding van het relatiebeding is. Werkgever heeft tegen deze achtergrond onvoldoende gesteld en onderbouwd dat werknemer met zijn LinkedIn-bericht relaties heeft benaderd voor het aanbieden van zijn relaties of contacten met relaties heeft onderhouden. Weliswaar wordt LinkedIn in deze tijd gebruikt om zakelijke contacten te onderhouden en hebben medewerkers van relaties van werkgever gereageerd met “succes” onder het LinkedIn-bericht van werknemer, maar dat maakt nog niet dat moet worden vastgesteld dat werknemer daadwerkelijk relaties van werkgever heeft benaderd voor het aanbieden van zijn diensten. Van handelingen van werknemer die op enige wijze schadelijk kunnen zijn voor werkgever is verder ook niet gebleken.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:12625

Zaaknummer: 9212297 CV EXPL 21-2060

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: E. Vijge en G.P. Jongeneel

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

De bestuurders van werkgever en de inlener zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de loonvordering van de ex-werknemer, nu bij beiden sprake was van betalingsonwil waarmee zij ernstig verwijtbaar hebben gehandeld.

Feiten

Oud-werknemer was tot 1 september 2016 als vrachtwagenchauffeur in dienst van SK B.V. In het kader van de eindafrekening is een geschil ontstaan tussen partijen, omdat SK de kosten voor accessoires aan de vrachtwagen van oud-werknemer had verrekend met nog niet uitbetaalde overuren. Over dit geschil is geprocedeerd. SK is bij vonnis van 13 december 2017 veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 4.846,25. SK was in de tussentijd door ontbinding zonder baten opgehouden te bestaan. De bestuurder van SK was enig aandeelhouder. Omdat oud-werknemer geen betaling meer kon krijgen van SK heeft hij de bestuurder van SK, de bestuurder van XXL B en XXL B B.V. aansprakelijk gesteld voor de geleden schade omdat XXL B met haar bestuurder volgens werknemer zijn feitelijk werkgever was. Oud-werknemer heeft in eerste aanleg hoofdelijke veroordeling gevorderd van de bestuurder van SK, de bestuurder van XXL B en XXL B tot betaling van een bedrag van € 8.447,07. De kantonrechter heeft de vordering tegen de bestuurders afgewezen en XXL B veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 4.846,25. In hoger beroep heeft de oud-werknemer grieven gericht tegen de afwijzing van zijn vordering tegen de bestuurders en zijn eis vermeerderd tegen de bestuurder van XXL B.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt allereerst dat de bestuurder van XXL B niet onrechtmatig tegenover de oud-werknemer heeft gehandeld met betrekking tot zijn rol bij SK. Onvoldoende is gesteld of gebleken dat de bestuurder van XXL in beleidsbepalende zin betrokken was bij de gestelde betalingsonwil of selectieve betalingen en wel zodanig dat hem daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Ten aanzien van de bestuurder van SK overweegt de kantonrechter dat voldoende aannemelijk is dat sprake was van betalingsonwil. De bestuurder van SK heeft door het selectief betalen van de schuldeisers en het kennelijk niet gebruiken van alle beschikbare activa bewerkstelligd dat SK haar contractuele verplichting als werkgever van oud-werknemer niet is nagekomen. Voor de bestuurder van SK was voorzienbaar dat deze handelwijze de benadeling van de oud-werknemer als gevolg zou hebben. De bestuurder van SK is daarvoor als bestuurder van SK een persoonlijk ernstig verwijt te maken en is voor de daardoor door de oud-werknemer geleden schade aansprakelijk. De oud-werknemer heeft daarnaast in hoger

beroep gevorderd om de bestuurder van XXL te veroordelen tot betaling van het bedrag waartoe XXL B als aansprakelijk inlener was veroordeeld. De kantonrechter overweegt dat de bestuurder van XXL B bekend was met de loonvordering van oud-werknemer, omdat hij tijdens de zittingen in de procedure tussen SK en oud-werknemer als gemachtigde SK heeft vertegenwoordigd. XXL B is op 26 januari 2018 door de oud-werknemer aansprakelijk gesteld, waarbij is verzocht om de toegewezen loonvordering te voldoen. Dat brengt mee dat de bestuurder van XXL B tijdens het afbouwen van XXL B bekend was met deze vordering. Het vonnis waarin de vordering van de oud-werknemer op XXL B is toegewezen dateert van 19 december 2018. Dat is dus voor de ontbinding van XXL B. Gezien de financiële stand van zaken van XXL B lag het op de weg van de bestuurder van XXL B als degene met volledige zeggenschap over XXL B, om aannemelijk te maken dat XXL B op het moment van het veroordelend vonnis niet in staat was de vordering van de oud-werknemer te betalen. Dat heeft de bestuurder van XXL B nagelaten. Uit deze omstandigheden is het voldoende aannemelijk geworden dat sprake is van betalingsonwil bij de bestuurder XXL B. Dat maakt dat de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt is te maken en daardoor aansprakelijk is voor de door de oud-werknemer geleden schade. Zoals uit het voorgaande volgt, heeft het hof vastgesteld dat zowel de bestuurder van SK als de bestuurder van XXL B ieder afzonderlijk onrechtmatig heeft gehandeld tegenover de oud-werknemer. De oorsprong van beide schades is gelegen in dezelfde loonvordering. Beide bestuurders zullen hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van het bedrag van de loonvordering, zijnde € 4.846,2.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:11651

Zaaknummer: 200.257.069

Rechters: M.P.M. Hennekens, L. Janse en D.M.I. DeWaele

Advocaten: A. Hofman en B.M. König

Wetsartikelen: 2:19 BW, 6:102 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Niet is vast komen te staan dat aan werkneemster een premievrije eindloonregeling is toegezegd, vormgegeven door middel van een uitkeringsovereenkomst.

Feiten

Werkneemster werkt sinds 1 februari 1992 bij werkgever. Werkgever heeft voor werkneemster een verzekering afgesloten voor haar pensioen, in de vorm van een streefregeling bij Nationale Nederlanden (hierna: NN). Het kapitaal dat in deze streefregeling wordt opgebouwd moet op de pensioendatum worden omgezet in een pensioenuitkering. De hoogte staat niet vooraf vast, maar met de regeling is een eindloompensioen beoogd. In 2004 heeft NN de verzekeringsvoorwaarde aangepast aan de nieuwe fiscale wetgeving. Sindsdien wordt het benodigde kapitaal voor het pensioen van werkneemster berekend met een minimumrente van 4%. De actuele marktrente is al lange tijd lager dan 4%, waardoor werkneemster waarschijnlijk een minder hoge pensioenuitkering krijgt dan het eindloompensioen dat is beoogd. Werkgever heeft in 2014 voor haar medewerkers een beschikbarepremieregeling bij Aegon afgesloten. Werkneemster vordert te verklaren voor recht dat aan haar een premievrije eindloonregeling is toegezegd, vormgegeven door middel van een uitkeringsovereenkomst, en werkgeefster te veroordelen om deze uitkeringsovereenkomst te financieren voor het verleden en voor de toekomst gefinancierd te houden.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of de pensioenregeling van werknemer het karakter van een uitkeringsovereenkomst op basis van eindloon heeft, ondanks het feit dat de regeling is uitgevoerd door een kapitaal te verzekeren waarmee een eindloompensioen wordt nagestreefd, maar niet gegarandeerd. Dat zal aan de hand van de Haviltex-uitlegmaatstaf moeten worden bepaald. Partijen hebben in 1992 samen aan NN een offerte gevraagd voor het Profijt-Pensioen. Dat is een kapitaalverzekering waarmee een eindloompensioen wordt nagestreefd. Partijen hebben geen offerte gevraagd voor de verzekering van een gegarandeerde uitkering op basis van eindloon. Zo'n aanvraag zou ook geen succes hebben gehad. Het staat namelijk vast dat het in 1992 niet mogelijk was om een dergelijke uitkering te verzekeren. Het ligt niet voor de hand dat werkgever een pensioenregeling met het karakter van een uitkeringsovereenkomst aan werkneemster had willen toezeggen, omdat zij die toezegging niet kon laten uitvoeren. De tekst van de arbeidsovereenkomst past bij de verzekerde streefregeling. Aan die tekst kan werkneemster dus niet het vertrouwen ontleen dat haar pensioenregeling het karakter van een uitkeringsovereenkomst heeft. Uit het voorgaande volgt

dat werkgever aan de arbeidsovereenkomst en het aanvraagformulier het gerechtvaardigd vertrouwen mocht ontleen dat zij aan werknemer het Profijt-Pensioen van NN had toegezegd. De verklaring voor recht wordt aldus afgewezen. De reconventionele vordering van werkgever tot wijziging van de pensioenregeling wordt eveneens afgewezen. Er is geen eenzijdig wijzigingsbeding door werknemer ondertekend en daarmee aanvaard. Werkgeefster kan dus geen beroep doen op de bevoegdheid de pensioenregeling eenzijdig te wijzigen. Zonder een concrete uitwerking van de compensatie kan de kantonrechter bovendien niet oordelen dat aanvaarding van een wijzigingsvoorstel in redelijkheid van werknemer kan worden verlangd. Werkgever heeft niet voldoende inzichtelijk gemaakt hoe groot het nadeel voor werknemer zal zijn en ook niet hoe groot het financiële voordeel van werkgever bij wijziging is.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:6176

Zaaknummer: 8187455 UC EXPL 19-12887 JH/1050

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: J.T. Gommer en O.F. Blom

Wetsartikelen: Pw

RECHTSPRAAK

Het ontbindingsverzoek op de e-grond wordt afgewezen, nu de niet fijnbesnaarde werknemer nooit een verbetertraject is aangeboden om zijn verweten gedrag te verbeteren.

Feiten

Werknemer is op 1 december 1990 bij Bredox B.V. in dienst getreden en vervult thans de functie van topoperator chemie. Op 29 en 1 oktober 2021 vinden een drietal voorvallen plaats waarbij werknemer is betrokken. Op 7 oktober 2021 dient Bredox een verzoekschrift in bij de kantonrechter, strekkende tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer. Op 11 oktober 2021 informeert Bredox werknemer dat men een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft ingediend bij de kantonrechter en dat hij op non-actief wordt gesteld vanwege genoemde voorvallen. Werknemer heeft zich die dag ziek gemeld. Bredox verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de e-, g-, d- dan wel i-grond.

Oordeel

De kantonrechter stelt allereerst vast dat het opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing is, nu een verband tussen de arbeidsongeschiktheid en (de grond voor) het ontslag niet is komen vast te staan. Hoewel Bredox op verschillende gronden om ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt, zijn deze gronden steeds terug te voeren op het gedrag van werknemer. Voor de kantonrechter is duidelijk dat werknemer geen fijnbesnaarde man is die zich onderscheidt door empathie. Anderzijds staat ook vast dat deze karaktereigenschap van werknemer al jaren bestaat, maar dat hij zich er altijd goed mee heeft kunnen redden, gelet op het 31 jaar durende dienstverband. Ten aanzien van het ontbindingsverzoek op de e-grond overweegt de kantonrechter dat het gedrag dat werknemer door Bredox wordt verweten, hetzelfde gedrag is waarop hij al jarenlang tijdens functioneringsgesprekken is aangesproken zonder dat daar consequenties aan werden verbonden. Steeds heeft werknemer, als het gaat om de omgang met collega's en leidinggevend, meer dan gemiddeld aandacht nodig. Op één situatie na worden er echter geen consequenties in het vooruitzicht gesteld als de problematiek niet zou verbeteren. Kennelijk was en is het probleem ook weer niet zo zwaarwegend dat Bredox erop wil doorpakken. Ook blijkt nergens uit dat Bredox werknemer ooit cursussen en/of trainingen heeft aangeboden om zijn specifieke problematiek aan te pakken. Ten aanzien van het ontbindingsverzoek op de d-grond overweegt de kantonrechter dat het gestelde disfunctioneren bij werknemer zag op zijn houding en gedrag op de werkvloer. Dat moest verbeteren. Daarbij springt echter in het oog dat Bredox werknemer bij

het verwezenlijken van dat doel geen hulp en ondersteuning heeft aangeboden. Hoewel Bredox in de diverse functioneringsverslagen de problematiek wel benoemt, ontbreekt ook een schriftelijk vastgelegd verbetertraject. De ontbindingsverzoeken op de g-grond en i-grond gaan ook niet op. De oorzaak van de verstoorde arbeidsrelatie ligt louter in het gedrag van werknemer op de werkvloer. Werknemer heeft door de jaren heen steeds laten zien dat hij bereid is aan dit gedrag te werken maar het probleem is dat hij kennelijk vaak weer in ongewenst gedrag terugvalt. Het valt echter niet bij voorbaat uit te sluiten dat coaching en/of training op dit gebied werknemer het handvat had kunnen geven om zijn gedrag wel permanent aan te kunnen passen. Omdat het ontbindingsverzoek op de i-grond niet nader is onderbouwd, wordt hier door de kantonrechter niet op ingegaan. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat het ontbindingsverzoek moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:9426

Zaaknummer: 9483909 \ AZ VERZ 21-150

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: M.E.V. van Krieken-Boersma en M.T.M. Zusterzeel

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

RECHTSPRAAK

Werkgever is onterechte overgegaan tot staking van loon, nu hij geen concreet aanbod voor passende werkzaamheden in het kader van re-integratie heeft gedaan. Voor loonvordering is de referteperiode te kort.

Feiten

Werknemer is per 20 mei 2020 in dienst getreden bij A&S Expresse Transport B.V. (hierna: A&S) in de functie van chauffeur vrachtauto. Op 24 juli 2020 raakt werknemer betrokken bij een bedrijfsongeval. Hij meldt zich op 27 juli 2020 ziek. De bedrijfsarts oordeelt op 4 augustus 2020 dat werknemer volledig arbeidsongeschikt is. De bedrijfsverpleegkundige stelt op 4 september vast dat de bedrijfsarts vermoedt dat werknemer per 7 september 2020 hersteld zal zijn. Op 5 september 2020 vertrekt werknemer naar Polen. Hij laat daar op 7 september 2020 een MRI van zijn rug maken. Op 8 september 2020 reist hij terug naar Nederland. Op 25 september 2020 stuurt A&S bericht aan werknemer dat hij vanaf 7 september 2020 op het werk had moeten verschijnen, maar dat werknemer niet is komen opdagen en dat A&S geen contact met hem krijgt, zodat zijn loonbetaling wordt opgeschort. Op 2 december 2020 concludeert de bedrijfsarts dat werknemer zijn eigen werkzaamheden niet kan verrichten, maar wel aangepaste werkzaamheden. In het arbeidsdeskundig rapport d.d. 12 januari 2021 concludeert de verzekeringsarts van het UWV dat werknemer op 7 september 2020 niet in staat was tot passende arbeid. Vanaf 7 september 2020 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen van rechtswege is geëindigd (20 december 2020) heeft werknemer geen salaris meer ontvangen. A&S heeft in januari 2021 een eindafrekening opgemaakt en de wettelijk verschuldigde transitievergoeding en vakantiegeld aan werknemer uitbetaald. Werknemer vordert dat de kantonrechter A&S veroordeelt tot nabetaling aan werknemer van een bedrag van € 8.057 aan achterstallig loon en emolumenten.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat niet is gebleken dat A&S werknemer op enig moment een concreet aanbod heeft gedaan en heeft opgeroepen voor passende werkzaamheden. Zij heeft werknemer enkel opgeroepen om op het werk te verschijnen voor het eigen werk. De kantonrechter verwerpt ook het standpunt van A&S dat werknemer eerst op het werk moest verschijnen, waarna zij hem (in onderling overleg) passende werkzaamheden zou kunnen aanbieden. A&S, van wie als werkgever in het kader van de re-integratieverplichtingen mag worden verwacht dat zij in het proces tot re-integratie de regie neemt, had werknemer een concreet voorstel kunnen doen. Daarover hadden partijen dan in gesprek kunnen gaan.

Vereist is niet dat de werknemer daarvoor eerst op het werk verschijnt voor het verrichten van de eigen arbeid. In dit kader speelt tevens mee dat werknemer zich niet serieus genomen en zich, mede door de wijze van telefonische benadering, ook onheus bejegend voelde (en nog steeds voelt) door werkgeefster. Uit de overgelegde stukken blijkt verder, zoals ook door de verzekeringsarts is geconstateerd, dat sprake is geweest van de nodige miscommunicatie tussen werknemer, A&S en de arbodienst. Dit kan werknemer echter niet worden verweten. Dit alles leidt ertoe dat A&S ten onrechte de betaling van het loon heeft gestaakt per 7 september 2020. Werknemer doet voor de hoogte van de loonvordering een beroep op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW. Hoewel werknemer onweersproken heeft gesteld dat het gemiddeld aantal gewerkte uren in de periode voordat hij arbeidsongeschikt raakte 149,56 uur per maand was, had de overeenkomst nog geen drie maanden geduurd op het moment van arbeidsongeschiktheid. Hij was toen immers net iets meer dan twee maanden in dienst bij A&S. Daarmee is niet voldaan aan artikel 7:610b BW. Een kortere referteperiode kan niet worden gehanteerd. Daarbij acht de kantonrechter van belang dat bij werknemer geen sprake is van een situatie waarbij de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau bevindt dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur. Gelet hierop dient A&S het loon aan werknemer te betalen van een 20-urige werkweek, zoals zij in augustus 2020 heeft gedaan.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 05-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:6762

Zaaknummer: 9181490 \ CV EXPL 21-1235 \ 610 \ 41245

Rechters: F.M.Th. Quaadvliet

Advocaten: F.W. Roguski en R.K.A. Kop

Wetsartikelen: 7:610b BW en

RECHTSPRAAK

De bepaling voor wat betreft verhaal van de naheffingsaanslagen is een postcontractuele bepaling. Deze bepaling is van kracht gebleven en wordt niet geraakt door de finalekwijtingsbepaling.

Feiten

Tussen Solera en werknemer was in de periode van 1 juli 2013 tot 1 januari 2016 sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In de arbeidsovereenkomst zijn afspraken gemaakt over het salaris en aanvullende voorwaarden, zoals bonussen. Aan werknemer zijn over 2014 en 2015 aandelenopties in (het concern van) Solera toegekend. De arbeidsovereenkomst is per 31 december 2015 met wederzijds goedvinden geëindigd. Partijen hebben in dat verband op 17 april 2014 een vaststellingsovereenkomst gesloten. Solera vordert veroordeling tot betaling van € 213.394,96. Volgens Solera zijn er optierechten aan werknemer toegekend, maar is abusievelijk de loonheffing achterwege gebleven. De kantonrechter heeft overwogen dat de inhoud van de vaststellingsovereenkomst (vso) zich niet verzet tegen verhaal door Solera. Voor wat betreft het verhaal van de naheffingsaanslagen door Solera is de bepaling in de arbeidsovereenkomst een postcontractuele bepaling, die van kracht is gebleven en niet geraakt wordt door de finalekwijtingsbepaling van diezelfde vso. De kantonrechter heeft in het bestreden eindvonnis de vordering van Solera afgewezen omdat zij Solera niet geslaagd achtte in het bewijs dat zij de naheffingsaanslagen daadwerkelijk betaald had. Werknemer is tegen het vonnis in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Het hof oordeelt dat de kantonrechter terecht de *Haviltex*-maatstaf heeft gehanteerd bij de uitleg van de bepalingen van de vso. Het hof is het eveneens met de kantonrechter eens dat de arbeidsovereenkomst voor wat betreft verhaal van de naheffingsaanslagen door Solera een postcontractuele bepaling is, die van kracht is gebleven en niet geraakt wordt door de finalekwijtingsbepaling. De finalekwijtingsbepaling staat dan ook niet in de weg aan verhaal van Solera op werknemer voor de naheffingsaanslagen loonbelasting. Het hof verwierpt de stelling van werknemer dat de bepaling geen postcontractuele werking heeft. De bepaling is, blijkens de duidelijke bewoordingen, afgestemd op de bepalingen van de Wet LB 1964, waarbij de werkgever loonbelasting inhoudt op bruto-inkomen van de werknemer. Uitwerking daarvan is dat de bepaling de werknemer verplicht de werkgever te vrijwaren voor naheffingsaanslagen indien geen loonbelasting is ingehouden over (bruto-)inkomensbestanddelen. Die verplichting tot vrijwaring voor naheffingsaanslagen in verband met tijdens de arbeidsovereenkomst genoten inkomsten geldt ook na beëindiging van de

arbeidsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3777

Zaaknummer: 200.276.736_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, J.I.M.W. Bartelds en A.C. van Campen

Advocaten: A.E. Vos en F. Arts

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Als het einde van het reguliere opzegverbod wegens ziekte vóór 1 juli 2015 is gelegen staat dit niet in de weg aan compensatie van een over de voorafgaande periode opgebouwde transitievergoeding.

Feiten

Op 1 april 2001 is werknemster bij werkgeefster in dienst getreden. Werknemster meldde zich op 20 mei 2013 ziek. Op 19 mei 2015 eindigde het opzegverbod tijdens ziekte. Het UWV heeft bij besluit van 30 april 2015 de loondoorbetalingsverplichting van werkgeefster met een jaar verlengd tot 16 mei 2016. Per 16 mei 2016 is aan werknemster een uitkering op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen toegekend. Het dienstverband is daarna slapend voortgezet. Op 24 april 2017 sloten werkgeefster en werknemster een vaststellingsovereenkomst, waarin is neergelegd dat werknemster langdurig arbeidsongeschikt is, dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden eindigt per 1 mei 2017 en dat werkgeefster aan werknemster een transitievergoeding betaalt van € 10.000 bruto, hetgeen zij ook heeft betaald. Werkgeefster heeft het UWV verzocht om vergoeding (hierna ook: compensatie) van de door haar aan werknemster betaalde transitievergoeding. Het UWV heeft die compensatie vastgesteld op € 0 en die vaststelling in bezwaar gehandhaafd. Werkgeefster heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Oordeel

In artikel 7:673e lid 1 onder a BW zijn de voorwaarden geformuleerd waaraan moet worden voldaan wil een werkgever aanspraak kunnen maken op compensatie. In artikel 7:673e lid 2 BW is geregeld wat de hoogte is van de compensatie. Uitgaande van de uitleg van het UWV van het tweede lid, verstrekt het UWV in het geheel geen (nihil) vergoeding, als de dag na het einde van het reguliere opzegverbod wegens ziekte lag voor 1 juli 2015. Deze uitleg van het tweede lid van artikel 7:673e BW komt feitelijk neer op een extra voorwaarde voor de verstrekking van compensatie. Nu die verstrekking al voortvloeit uit het eerste lid en het tweede lid slechts op de maximale hoogte daarvan ziet, laat deze uitleg van het tweede lid zich met het wettelijk systeem van de compensatieregeling niet goed rijmen. De tekst van het tweede lid van artikel 7:673e BW dwingt naar het oordeel van de rechtbank ook niet tot die uitleg. In dat tweede lid wordt verwezen naar het bedrag aan transitievergoeding dat de werkgever op grond van artikel 7:673 BW verschuldigd zou zijn. Die verwijzing duidt op de hoogte van de volgens artikel 7:673 BW verschuldigde transitievergoeding en niet op de verschuldigdheid van de vergoeding als zodanig. Artikel 7:673e lid 2 BW dient dan ook slechts als rekenvoorschrift te worden gelezen, in die zin dat bij berekening van de maximale hoogte

van de compensatie, de duur van de arbeidsovereenkomst in voorkomend geval fictief wordt bekort. Uit de wetsgeschiedenis blijkt verder niet dat de wetgever heeft stilgestaan bij de in deze zaak voorliggende specifieke situatie waarin het einde van het reguliere opzegverbod wegens ziekte vóór 1 juli 2015 lag, maar de arbeidsovereenkomst in verband met een loonsanctie ná die datum is beëindigd. In het licht van het voorgaande kan echter niet worden aangenomen dat de wetgever een werkgever in die situatie compensatie van de betaalde transitievergoeding (geheel) heeft willen ontzeggen. Een redelijke wetsuitleg van de maximeringsbepaling brengt daarom mee dat als het einde van het reguliere opzegverbod wegens ziekte vóór 1 juli 2015 is gelegen, zoals in dit geval, dit niet in de weg staat aan compensatie van een over de voorafgaande periode opgebouwde transitievergoeding. Het beroep is gegrond.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:13706

Zaaknummer: 21/1752

Rechters: D.R. van der Meer, C.T. Aalbers en H.G. Molenaar-Geurtsen

Advocaten: G.L. Wife en M.A. Bakker

Wetsartikelen: 7:670 BW en 7:673e BW

RECHTSPRAAK

Tijdens arbeidsongeschiktheid wegens ziekte niet verschijnen op werk levert geen dringende reden voor een ontslag op staande voet op. Toekenning vergoeding wegens onregelmatige opzegging, billijke vergoeding en transitievergoeding. |

Feiten

Sinds 1 mei 2021 is werknemer in dienst bij werkgever op basis van een contract voor bepaalde tijd tot en met 30 april 2022. Op 2 september 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 4 september 2021 heeft werknemer aan werkgever geappt dat zij in grote problemen zit, waarop werkgever heeft gevraagd of werknemer op 5 september 2021 komt werken. Op en na 4 september 2021 is werknemer niet op het werk verschenen, terwijl zij wel was ingeroosterd. Bij e-mail van 8 september 2021 heeft werknemer aan werkgever laten weten dat zij niet in staat is om te komen werken. Bij brief van 8 september 2021 is werknemer op staande voet ontslagen wegens werkweigering. Werknemer verzoekt een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. Verder verzoekt zij een gefixeerde schadevergoeding, een billijke vergoeding en een transitievergoeding. Werkgever verweert zich tegen het verzoek.

Oordeel

Het gaat om de vraag of het door werkgever gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Werkgever heeft in de brief van 8 september 2021 werkweigering als dringende reden aan het ontslag ten grondslag gelegd. Het gaat onder meer om het niet op het werk verschijnen op 4 september 2021. Werkgever betwist in dit verband dat sprake was van een ziekmelding op 4 september 2021. Volgens werkgever heeft werknemer slechts doorgegeven dat zij die dag niet zou komen werken, terwijl zij wel was ingeroosterd. De kantonrechter stelt vast dat werkgever op deze mededeling heeft gereageerd met de vraag of werknemer op 5 september 2021 zou komen werken. Daarmee heeft werkgever naar het oordeel van de kantonrechter ingestemd met de afwezigheid van werknemer op 4 september 2021. Werknemer was die dag dus geoorloofd afwezig. Van werkweigering was daarom op 4 september 2021 geen sprake, althans daarvan is onvoldoende gebleken. De werkweigering bestaat volgens werkgever ook uit het niet op het werk verschijnen op 5 en 6 september 2021. In dit verband is het volgende van belang. Een vriend van werknemer heeft, op haar verzoek, op 6 september 2021 in verband met haar situatie telefonisch gesproken met werkgever en aangegeven dat werknemer ziek is. Verder is ter zitting gebleken dat werknemer samen met een ambulant begeleider op 8 september 2021 heeft gesproken met

de echtgenote van werkgever. Niet is weersproken dat in dat gesprek is meegedeeld dat werkneemster vanwege ziekte voorlopig niet kan komen en dat daarop door de echtgenote van werkgever is gezegd dat de arbodienst zal worden ingeschakeld. Werkneemster heeft ter zitting aangegeven dat het gesprek heeft plaatsgevonden voordat zij de ontslagbrief ontving. Werkgever betwist dit, maar weet niet wanneer de ontslagbrief is gestuurd, terwijl werkneemster aangeeft dat zij de brief pas op 9 september 2021 per e-mail heeft ontvangen. Dit laatste heeft werkgever niet gemotiveerd weersproken, terwijl dit wel op zijn weg had gelegen. Op grond van het voorgaande stelt de kantonrechter vast dat werkneemster zich na 4 september 2021 – en voor het ontslag op staande voet – ziek heeft gemeld. Vanwege de ziekmelding is het aan werkgever om de bedrijfsarts in te schakelen. Het is niet aan een werkgever om te oordelen over de arbeidsongeschiktheid van een werknemer. Vast staat dat werkgever de bedrijfsarts niet heeft ingeschakeld, zodat zijn standpunt dat er geen sprake is van ziekte nergens op is gebaseerd. Naar het oordeel van de kantonrechter kan dan ook niet worden vastgesteld dat op of na 4 september 2021 sprake is van werkweigering door werkneemster. Het ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig gegeven. De opzegging van de arbeidsovereenkomst is daarom in strijd met artikel 7:677 lid 1 BW. Werkneemster heeft berust in de opzegging. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst op 8 september 2021 is geëindigd. De verzoeken van werkneemster om een gefixeerde schadevergoeding in verband met de onregelmatige opzegging van het dienstverband, een billijke vergoeding en een transitievergoeding worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:11660

Zaaknummer: 9480826 / AO VERZ 21-80 (SJ)

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: J.H. Prins en mr. E.F. Wolters

Wetsartikelen: 7:677 lid 4 BW en 7:681 lid 1 onder c BW

RECHTSPRAAK

Programmeur die onder invloed van alcohol verkeerde en vervolgens met zijn leaseauto een ongeluk veroorzaakte, ten onrechte op staande voet ontslagen. Toekenning vergoeding wegens onregelmatige opzegging en billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 25 februari 2019 in dienst getreden bij Degrosolutions B.V. (hierna: DGS) in de functie van programmeur. Inmiddels is zijn arbeidsovereenkomst omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer heeft op enig moment een leaseauto van DGS ter beschikking gesteld gekregen. In de gebruikersovereenkomst die partijen met betrekking tot het gebruik van die auto hebben gesloten, staat (onder meer) dat alle kosten en schades die kunnen voortvloeien uit het geen goede gebruiker zijn door de medewerker, volledig door werknemer moeten worden vergoed. Daarnaast staat in de gebruikersovereenkomst dat werknemer niet mag rijden onder invloed van alcohol, drugs, medicijnen, bij ongeschikte medische of psychische toestand en/of indien het rijbewijs ongeldig of ingetrokken is. Op 6 april 2021 is werknemer met zijn leaseauto in privé-tijd betrokken geraakt bij een ongeval, terwijl hij onder invloed van alcohol verkeerde. Werknemer heeft dit, na een verlofdag op 7 april, op 8 april 2021 bij DGS gemeld. Op 16 april 2021 is werknemer op staande voet ontslagen wegens het rijden onder invloed van alcohol en/of drugs. Dit ontslag is bevestigd per brief van 19 april 2021. In de ontslagbrief is eveneens opgenomen dat werknemer zich op onverantwoorde en zorgelijke wijze heeft uitgelaten over de organisatie en dat hij ernstig grensoverschrijdend gedrag vertoont richting vrouwelijke collega's. Werknemer verzoekt een billijke vergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en uitbetaling van zijn achterstallig loon en vakantiegeld, omdat hij zich niet schuldig heeft gemaakt aan een dringende reden en dus ten onrechte op staande voet is ontslagen. DGS voert verweer en meent primair dat de verzoeken van werknemer moeten worden afgewezen. Bij wijze van tegenverzoek verzoekt DGS de kantonrechter voor recht te verklaren dat werknemer op grond van de gebruikersovereenkomst aansprakelijk is voor de volledige schade aan de leaseauto.

Oordeel

Allereerst ligt de vraag voor of het ontslag op staande voet al dan niet terecht is gegeven en aan werknemer een billijke vergoeding en een gefixeerde schadevergoeding dienen te worden toegekend. Uit de brief van 19 april 2021 blijkt dat DGS drie redenen ten grondslag heeft gelegd aan het ontslag op staande voet, namelijk het rijden onder invloed van alcohol en/of drugs op

6 april 2021, het zich op onverantwoorde en zorgelijke wijze uitlaten over DGS en het vertonen van ernstig grensoverschrijdend gedrag richting vrouwelijke collega's. Werknemer betwist dat de betreffende redenen zich hebben voorgedaan, althans dat deze een ontslag op staande voet rechtvaardigen. Volgens werknemer heeft DGS geen hoor- en wederhoor toegepast en is het ontslag niet onverwijld gegeven. Hij erkent dat hij een grote fout heeft gemaakt door op 6 april 2021 onder invloed van alcohol in de auto te stappen, maar betwist dat hij ook onder invloed van drugs was. Werknemer wijst erop dat DGS zijn handelen na het ongeval niet als dringende reden heeft ingeschat maar dat hij zijn werkzaamheden gewoon heeft mogen voortzetten. Wat betreft de door DGS aangehaalde uitlatingen stelt werknemer dat deze slechts cynisch bedoeld waren en waren ingegeven door frustratie over de negatieve werksfeer. Van moedwillige achtervolgingen of ongepaste berichten richting vrouwelijke collega's is nooit sprake geweest, aldus werknemer. De vraag of het ontslag onverwijld is gegeven en of sprake is geweest van hoor- en wederhoor kan in het midden blijven. De kantonrechter volgt werknemer in zijn standpunt en is van oordeel dat de in de brief van 19 april 2021 genoemde ontslaggronden het ontslag niet kunnen dragen. De conclusie is dan ook dat werknemer ten onrechte op staande voet is ontslagen en dat sprake is van een onregelmatige opzegging van zijn arbeidsovereenkomst. De verzoeken van werknemer om een gefixeerde schadevergoeding in verband met de onregelmatige opzegging van het dienstverband en een billijke vergoeding worden toegewezen. De tegenvordering in verband met de schade aan de leaseauto wordt afgewezen, omdat DGS de door haar gestelde schade onvoldoende heeft onderbouwd.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 16-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:4835

Zaaknummer: 9293524 \ EJ VERZ 21-243

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: L.R. Breuker en N. Duine

Wetsartikelen: 7:677 lid 4 BW en 7:681 lid 1 sub a BW

RECHTSPRAAK

Twee gehuwde apothekers die beiden een billijke vergoeding verzoeken vangen bot. Gedragingen van werkgever verdienen niet de schoonheidsprijs, maar kunnen niet worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar handelen en/of nalaten.

Feiten

Werknemers zijn gehuwd en hebben van 1 juli 1988 tot 1 juli 1993 een apotheek geëxploiteerd in de vorm van een maatschap, die daarna is omgezet in een vennootschap, bij welke werknemers krachtens arbeidsovereenkomst in dienst zijn getreden. De apotheek werd geëxploiteerd vanuit het pand dat tevens het woonhuis van werknemers was (en ten tijde van de procedure nog steeds is). Daarnaast had de vennootschap een servicepunt in een ander pand. Vanaf 1 januari 2006 hebben werknemers de apotheek overgedragen aan een vennootschap die een groot aantal apotheken exploiteert. In 2010 heeft de vennootschap een aantal apotheken, waaronder de onderhavige, overgedragen. Die vennootschap heeft de apotheek op haar beurt op 1 maart 2017 weer overgedragen. Werknemers hebben met die partij onderhandeld over een beëindiging van de respectievelijke dienstverbanden. Die onderhandelingen hebben tot maart 2018 geduurd, zonder dat over de beëindiging van de dienstverbanden overeenstemming is bereikt. Bij schrijven van 12 maart 2018 zijn werknemers op non-actief gesteld. Op of omstreeks 13 maart 2018 is zonder voorafgaand overleg met werknemers, de toegang van de apotheek naar de woning van werknemers dichtgetimmerd. Op 14 maart 2018 hebben werknemers zich ziek gemeld. Op 15 maart 2018 is een verzoekschrift ingediend strekkende tot ontbinding van de arbeidsovereenkomsten met werknemers. Beide ontbindingsverzoeken zijn niet-ontvankelijk verklaard voor zover ze gegrond waren op de a-grond en afgewezen voor zover ze gegrond waren op de e-grond en de g-grond. In de periode oktober 2018 tot en met april 2019 is tussen partijen nogmaals gepoogd overeenstemming te krijgen over de beëindiging van de dienstverbanden, ditmaal via mediation, maar ook dit heeft niet tot een beëindigingsovereenkomst geleid. Per 1 oktober 2019 zijn de apotheek alsmede de werknemers wederom overgenomen. Nadat de wachttijd van twee jaar was verlopen in maart 2020, hebben werknemers een WIA-uitkering aangevraagd bij het UWV. Het UWV heeft daarop aan de huidige werkgever een loonsanctie opgelegd. Werkgever heeft vervolgens een andere organisatie ingeschakeld om de re-integratie in spoor 2 te begeleiden, waarna het UWV de loonsanctie ten aanzien van een van de werknemers per 16 november 2020 heeft opgeheven. Volgens de tweede werknemer is zijn loonsanctie pas per 16 februari 2021 opgeheven. Op 15 februari 2021 heeft werkgever bij het UWV een verzoek ingediend tot het verlenen van een ontslagvergunning ten aanzien van een

van de twee werknemers, welke met ingang van 20 maart 2021 is verleend. Op 17 maart 2021 heeft werkgever bij het UWV een verzoek ingediend tot het verlenen van een ontslagvergunning van de andere werknemer, welke met ingang van 1 april 2021 is verleend. Werkgever heeft de transitievergoedingen betaald. Werknemers verzoeken beiden een billijke vergoeding en een jubileumuitkering. Werkgever heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

Oordeel

De jubileumuitkeringen zijn inmiddels uitbetaald. Daarom komen deze onderdelen niet meer voor toewijzing in aanmerking. De belangrijkste onderdelen van de onderhavige procedure betreffen de verzochte billijke vergoedingen. De kantonrechter oordeelt als volgt. Dat het feit dat de onderhandelingen tussen partijen over een beëindiging van het dienstverband en ook het latere mediationtraject is mislukt, in overwegende mate te wijten is aan werkgever, is geenszins gebleken, laat staan in een mate dat gesproken kan worden van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van die zijde dat tot opzegging van de arbeidsovereenkomst heeft geleid. Sterker nog, uit de naar aard en inhoud onweersproken gebleven correspondentie blijkt juist dat werknemers gedurende de onderhandelingen steeds hogere eisen stelden. Hoewel het op non-actief stellen van werknemers en het dichttimmeren van de toegangsdeuren tot de apotheek op de wijze zoals is gebeurd, bepaald niet de schoonheidsprijs verdienen, betekent dit nog niet dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Dat het UWV een loonsanctie heeft opgelegd, is op zichzelf evenmin als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan te merken. Wat bij dit alles niet uit het oog mag worden verloren, is dat het hier gaat om een opzegging na einde wachttijd en dat de billijke vergoeding op grond van artikel 7:682 lid 1 sub c BW slechts kan worden toegewezen indien geoordeeld wordt dat de opzegging wegens omstandigheden als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub b BW, anders gezegd: de arbeidsongeschiktheid van de werknemer, het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Het gestelde verwijtbaar handelen dient dan ook steeds gerelateerd te worden aan de arbeidsongeschiktheid, maar die relatie leggen werknemers veel te weinig concreet uit. Een billijke vergoeding komt dan ook niet in beeld.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:9515

Zaaknummer: 9470207 AZ VERZ 21-107 en 9495523 AZ VERZ 21-110

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: M.J. van Weersch en F.C. Boel

Wetsartikelen: artikel 7:682 lid 1 onder c BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster die tijdens sollicitatie ten onrechte stelde haar opleiding bijna te hebben afgerond en daardoor in een hogere salarisschaal was geplaatst, was gehouden in te stemmen met eenzijdig voorstel werkgever tot wijziging van de arbeidsovereenkomst en daarmee een lager salaris.

Feiten

Werkneemster is in 2021 in dienst getreden van Jezebel B.V. in de functie van begeleider (ondanks het feit dat zij haar opleiding nog niet volledig had afgerond) op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar met tussentijds opzegbeding. Volgens werkneemster heeft zij een contract waarbij zij werkt en studeert. De verplichte stage-uren heeft zij al afgerond, maar omdat zij de examens nog niet af heeft, moet zij aantonen dat ze minimaal 16 uur bij een werkgever als begeleider werkt. Naar aanleiding van een bericht van de opleiding van werkneemster met betrekking tot de stageplek, geeft Jezebel bij werkneemster aan dat zij is ingezet als medewerker en niet als stagiair. Op 25 mei 2021 laat Jezebel haar weten dat zij van de opleiding heeft begrepen dat afstuderen per 1 juni 2021 (zoals aangegeven in de sollicitatiebrief) niet realistisch is en dat een verlenging is gevraagd tot en met 30 november 2021. Deze periode tot eind november 2021 is aanzienlijk langer dan tijdens de sollicitatie besproken, waardoor de arbeidsovereenkomst volgens Jezebel ten onrechte is opgesteld en nietig is. De door Jezebel verstuurde brief moet dan ook als opzegging van de arbeidsovereenkomst worden beschouwd per eind mei 2021. Jezebel heeft voorgesteld een andere arbeidsovereenkomst (voor “leerling-begeleider”, salarisschaal 5 in plaats van 7) aan te gaan. Werkneemster stelt dat de verwachting tijdens haar sollicitatie realistisch was en dat pas later bleek dat zij nog een aantal aanvullende opdrachten voor haar opleiding moest maken, waardoor ze haar diploma pas in juli 2021 zou halen. Volgens werkneemster had Jezebel daar geen problemen mee en zou zij uitzoeken hoe de uren verantwoord moesten worden. Werkneemster heeft hier echter niets meer over gehoord. Tevens zou aan de arbeidsovereenkomst ook niet de voorwaarde zijn verbonden dat zij binnen drie maanden afgestudeerd moest zijn. Werkneemster heeft Jezebel gesommeerd tot betaling van het overeengekomen salaris. Hierop heeft Jezebel afwijzend gereageerd. Zij handhaaft het ontslag. Op 14 september 2021 heeft Jezebel een voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst gedaan, in die zin dat de functie van werkneemster met ingang van 15 september 2021 wordt gewijzigd in die van “leerling-begeleider” totdat zij haar diploma heeft behaald dan wel tot dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. Werkneemster verzoekt de opzegging van 25 mei 2021 te vernietigen en Jezebel te veroordelen tot loondoorbetaling. Jezebel heeft bij

verweerschrift medegedeeld dat zij aan het verzoek van werkneemster zal voldoen door intrekking van de opzegging en doorbetaling van het loon tot 15 september 2021. Jezebel verzoekt bij beschikking voor recht te verklaren dat de tussen Jezebel en werkneemster bestaande arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eenzijdig mag worden gewijzigd per 15 september 2021.

Oordeel

Jezebel heeft de opzegging, naar aanleiding van het verzoek van werkneemster tot vernietiging daarvan, ingetrokken. De arbeidsovereenkomst loopt dus door. Werkneemster heeft daarom geen belang meer bij haar verzoek tot vernietiging van de opzegging. Het verzoek tot loondoorbetaling zal worden toegewezen. De vraag die beantwoord moet worden, is of werkneemster gehouden was om in te stemmen met het bij e-mail van 14 september 2021 door Jezebel gedane voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst. Alle omstandigheden van dit geval in aanmerking nemend heeft Jezebel in redelijkheid aan werkneemster het voorstel kunnen doen en kan de aanvaarding van dit voorstel in redelijkheid van werkneemster worden gevergd. Het volgende is daarvoor van belang. Anders dan werkneemster in haar sollicitatiebrief, curriculum vitae en tijdens het sollicitatiegesprek aan Jezebel heeft medegedeeld, had zij op dat moment niet nagenoeg (op twee à drie maanden na) haar opleiding afgerond en heeft zij Jezebel voorafgaand aan en tijdens de sollicitatie feitelijk onjuist geïnformeerd. Desgevraagd verklaarde werkneemster tijdens de zitting dat zij nog zo'n dertien toetsen moet maken, naast de door haar in haar sollicitatiebrief genoemde verslagen. Werkneemster betwist dat zij tijdens haar sollicitatie heeft gelogen en toen onjuiste informatie heeft verstrekt. Ter zitting heeft zij verklaard dat haar pas later duidelijk is geworden dat zij niet nog slechts enkele opdrachtverslagen moest maken, zoals zij tijdens de sollicitatie meende, maar ook nog dertien toetsen moest maken. Allereerst wordt overwogen dat het, op z'n zachtst gezegd, nogal onwaarschijnlijk is dat de school in het laatste jaar, kort voor vermeend afronden van de opleiding 'ineens met extra eisen komt'. Daarnaast heeft werkneemster nog geen begin van een onderbouwing van die stelling gegeven. Werkneemster, die overigens zelf al op 28 mei 2021 dit voorstel tot wijziging van haar dienstverband aan Jezebel deed (welk voorstel Jezebel toen niet heeft geaccepteerd), had dit voorstel nu, in het kader van goed werknemerschap, moeten accepteren. De kantonrechter zal daarom het verzoek van Jezebel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst toewijzen, met dien verstande dat de wijziging van de arbeidsovereenkomst zal voortduren tot het moment waarop werkneemster alsnog haar diploma haalt als dat moment is gelegen voor de datum waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig eindigt.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 12-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:6912

Zaaknummer: 9360121 \ HA VERZ 21-140

Rechters: G. de Groot

Advocaten: T.G.L.M. Meevis en A. Busse

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Kapitein was werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst en niet op basis van een overeenkomst van opdracht. Werknemer is vanwege de verstreken vervaltermijn niet-ontvankelijk in zijn vordering tot onder meer toekenning van een billijke vergoeding.

Feiten

X is kapitein op zeegaande zeilschepen. De heer Y was bij leven eigenaar van het zeegaande zeilschip genaamd 'Z'. Y en X hebben op 19 mei 2017 een "OVEREENKOMST VOOR EEN OPDRACHT TOT DIENSTVERLENING (...) ten behoeve van het uitvoeren van de functie als kapitein op" schip Z "in opdracht van de Eigenaar" (hierna: de overeenkomst) gesloten, ingaande per 1 april 2017. Y heeft X op 29 mei 2018 naar Miami, Verenigde Staten van Amerika, gebracht, van waaruit X naar Nederland vloog. Y heeft X daarbij laten weten "dat X zijn eigen conclusies moest trekken". Bij e-mail van 23 juli 2018 heeft X aan Y gevraagd te reageren op zijn e-mail van 11 juli 2018 en zijn "volledige salaris over de maand mei nu over te maken". Bij e-mail van 27 juli 2018 heeft Y aan X een eindafrekening gezonden. Bij brief van 13 augustus 2018 heeft de toenmalige gemachtigde van X aan Y onder meer medegedeeld dat de overeenkomst tussen partijen kwalificeert als een arbeidsovereenkomst, dat Y deze niet tussentijds heeft kunnen opzeggen en dat X zich bereid houdt zijn werkzaamheden op schip Z te hervatten. Bij e-mail van 20 augustus 2018 heeft de zoon van Y – thans de executeur – aan X bericht dat Y is overleden. Bij brief van 31 augustus 2018 heeft de toenmalige gemachtigde van de erven Y aan X onder meer medegedeeld dat de overeenkomst aangemerkt moet worden als een overeenkomst van opdracht. Ook heeft zij X te kennen gegeven dat Y de overeenkomst "op 29 mei jl. rechtsgeldig per direct opgezegd" heeft en dat, mocht deze opzegging niet rechtsgeldig zijn, zij namens de executeur de overeenkomst per heden alsnog per direct althans met een opzegtermijn van twee maanden opzegt. Bij e-mail van 7 september 2018 heeft de toenmalige gemachtigde van X aan de toenmalige gemachtigde van de erven Y medegedeeld dat de overeenkomst "wel degelijk als arbeidsovereenkomst" kwalificeert. Ook heeft hij haar te kennen gegeven dat de overeenkomst op 29 mei 2018 niet is opgezegd, dat ook de "opzegging op staande voet per 1 september 2018 (...) geen doel" treft en dat nog valt te bezien of de opzegging tegen eind oktober 2018 doel treft. Bij het bestreden eindvonnis heeft de kantonrechter onder meer overwogen dat de overeenkomst aangemerkt moet worden als een overeenkomst van opdracht. De grieven tegen het bestreden vonnis hebben betrekking op de kwalificatie van de overeenkomst.

Oordeel

Kwalificatie overeenkomst

Niet in geschil is dat er door X gedurende zekere tijd arbeid is verricht. Vast staat dat X door Y is betaald voor de door hem verrichte arbeid. Reeds daarmee is voldaan aan het element 'loon' van artikel 7:610 lid 1 BW. De in de overeenkomst weergegeven controlemogelijkheden, rechten en uiteindelijke beslissingsbevoegdheden van Y duiden op een gezagsverhouding als bedoeld in artikel 7:610 lid 1 BW die verder strekte dan een relatie tussen opdrachtgever en opdrachtnemer als bedoeld in de artikelen 7:402 en 7:403 BW. Uit de door partijen in het geding gebrachte stukken en hun verklaringen op de comparitie maakt het hof op dat Y deze controlemogelijkheden, rechten en bevoegdheden ook uitoefende en dat X daarnaar handelde. Ook het in artikel 2.8 opgenomen verbod tot het uitvoeren van werk of opdrachten voor derden, duidt naar het oordeel van het hof op een gezagsverhouding. Daaraan staat naar het oordeel van het hof niet in de weg dat X voor wat betreft bepaalde onderdelen van zijn werkzaamheden grote of zelfs volledige vrijheid toekwam krachtens de overeenkomst. De omstandigheid dat het volgens de erven Y niet gebruikelijk is in de particuliere scheepvaart om een arbeidsovereenkomst aan te gaan, leidt het hof niet tot een ander oordeel, nu het hier gaat om de feiten en omstandigheden van dit specifieke geval. Het hof kwalificeert de overeenkomst tussen Y en X dan ook als een arbeidsovereenkomst en meer in het bijzonder als een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Vergoedingen

Nog daargelaten dat X niet gekozen heeft voor een verzoekschriftprocedure, heeft X eerst in hoger beroep gevorderd de opzegging te vernietigen dan wel hem een billijke vergoeding toe te kennen. De vervaltermijn was, gelet op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op 31 augustus 2018, verstreken ten tijde van de dagvaarding van de erven Y in hoger beroep op 8 november 2018. Zoals het hof hiervoor heeft overwogen, heeft X uit de brief van 31 augustus 2018 moeten begrijpen dat de arbeidsovereenkomst per direct werd opgezegd. Zeker nu X op dat moment al rechtskundig werd bijgestaan door zijn toenmalige gemachtigde, valt – alleen al uit oogpunt van rechtszekerheid – niet in te zien waarom X niet al op dat moment vernietiging dan wel toekenning van een billijke vergoeding heeft kunnen verzoeken. X zal dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard in zijn vordering tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst en zijn vordering tot toekenning van een billijke vergoeding. De gefixeerde schadevergoeding stelt het hof vast op een bedrag van € 14.000 euro.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:11655

Zaaknummer: 200.271.910

Rechters: H.K.N. Vos, C.J.H.G. Bronzwaer en A. van Zanten-Baris

Advocaten: M. Maaijen en S.E. Wierenga-Heintz

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:400 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Poolse detachingsorganisatie, die werknemers met arbeidsovereenkomst naar Pools recht detacheert naar Nederland, dient medewerking te verlenen aan controle door SNCU op de hardekernbepalingen van de cao voor Uitzendkrachten.

Feiten

Contrain Poland SP.Z.OO en Contrain Poland SP.Z.OO (hierna: Contrain c.s.) maken deel uit van de Contraingroep die is opgericht in 1998. De beide Poolse EG-vennootschappen exploiteren ondernemingen die zich bezighouden met het detacheren van werknemers naar Duitsland, België en Nederland. Contrain c.s. maken daarbij gebruik van werknemers met arbeidsovereenkomsten naar Pools recht. Bij brief van 27 juni 2014 heeft Stichting Naleving Cao voor Uitzendkrachten (hierna: SNCU) Contrain c.s. aangeschreven vanwege controle op de juiste toepassing van, voor zover van belang in deze zaak, de Cao voor uitzendkrachten. Bij brieven van 21 juli en 5 augustus 2014 heeft de advocaat van Contrain c.s. gereageerd op het verzoek van SNCU. In deze brieven is aangegeven dat Contrain c.s. geen gehoor zal geven aan het verzoek van SNCU. Bij brief van 31 mei 2016 heeft SNCU de Inspectie SZW verzocht om onderzoeken in te stellen ex artikel 10 Wet AVV bij Contrain c.s. Dit heeft geleid tot een tweetal rapporten van bevindingen die door de Inspectie SZW op 15 en 17 maart 2017 aan SNCU zijn toegezonden. In de onderhavige procedure heeft SNCU onder meer gevorderd Contrain c.s. te veroordelen tot naleving van de in artikel 68 jo. Bijlage IV van de Cao voor Uitzendkrachten genoemde algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen, naleving van de Cao voor Uitzendkrachten en de Cao Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche en meer precies tot het verlenen van medewerking aan controle door SNCU.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat Contrain c.s. kwalificeren als dienstverrichter als bedoeld in artikel 1 WagwEU lid 1. Bij de beoordeling van deze zaak is de uitleg van de relevante bepalingen van de Cao voor Uitzendkrachten van belang. Deze bepalingen leiden, ook in onderling verband gezien, tot het oordeel dat de in artikel 68 en Bijlage IV vermelde bepalingen van de Cao's voor Uitzendkrachten ook op Contrain c.s. van toepassing zijn bij het detacheren van werknemers met een dienstverband naar Pools recht naar Nederland in de desbetreffende periodes. Dit geldt ook voor de statuten en reglementen van SNCU zoals deze in artikel 75 van de Cao voor Uitzendkrachten zijn vermeld en die in de eveneens algemeen verbindend verklaarde Cao Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche integraal zijn opgenomen. De in artikel 2 lid 6 Wet AVV (oud) onder a) tot en met g) vermelde onderwerpen omvatten

ook de artikelen die zien op de handhaving van de naleving van de desbetreffende bepalingen. Artikel 3 van de Detacheringsrichtlijn houdt in dat de lidstaat erop toeziet dat Contrain c.s. de aldaar vermelde arbeidsvoorwaarden garandeert. Mede gelet op het bepaalde in artikel 5 van de Detacheringsrichtlijn impliceert dat ook het uitoefenen van controle en het afdwingen van naleving daarvan, zoals via artikel 75 van de algemeen verbindend verklaarde Cao voor Uitzendkrachten. Van strijdigheid van de Cao voor Uitzendkrachten met de wet is niet gebleken. De slotsom is aldus dat op Contrain c.s. de in artikel 68 en Bijlage IV vermelde bepalingen van de algemeen verbindend verklaarde Cao's voor Uitzendkrachten en de Cao's Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche van toepassing zijn. Voor zover Contrain c.s. klagen over de veroordeling tot naleving van overige cao-bepalingen treffen de grieven in zoverre ten dele doel. Contrain c.s. kunnen immers slechts veroordeeld worden tot naleving van bepalingen van de Cao voor Uitzendkrachten en de Cao Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche voor zover het gaat om bepalingen die vallen onder de reikwijdte van artikel 2 lid 6 Wet AVV jo. artikel 68 en Bijlage IV van de Cao voor Uitzendkrachten. Het hof zal de veroordeling van Contrain c.s. daartoe beperken. Het valt niet in te zien waarom geen sprake is van handhavings- en procesbevoegdheid van SNCU als het gaat om transnationale dienstverrichting. Artikel 17 WagwEU jo. artikel 2 lid 6 Wet AVV (oud) bepalen specifiek welke verbindend verklaarde bepalingen ook gelden ten aanzien van werknemers, die tijdelijk in Nederland arbeid verrichten en wier arbeidsovereenkomst wordt beheerst door een ander recht dan het Nederlandse recht. Daaronder vallen – als gezegd – ook de door Contrain c.s. in Nederland gedetacheerde werknemers en zij zijn ook gehouden aan de verbindend verklaarde bepalingen in de cao's omtrent de naleving en handhaving.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3776

Zaaknummer: 200.272.795_01

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

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

Wetsartikelen: 2 Detacheringsrichtlijn, 3 Detacheringsrichtlijn, 5 Detacheringsrichtlijn, 2 WagwEU , 17 WagwEU en 2 Wet AVV

RECHTSPRAAK

Het onvolledig inlichten van de Belastingdienst, waardoor aan drie oud-werknemers een naheffingsaanslag en vergrijpboete is opgelegd, levert een toerekenbare tekortkoming van werkgever op. Werkgever wordt veroordeeld tot vergoeding van schade en betaling van smartengeld.

Feiten

Drie werknemers (hierna: werknemers) waren in dienst van Rotterdam Short Sea Terminals B.V. (hierna: RST) en werkten in een commerciële (management)functie. Zij hadden de beschikking over een zakelijke creditcard, die zij zowel zakelijk als privé mochten gebruiken. De privé-uitgaven werden vervolgens verrekend. In 2016 kwam aan het licht dat circa 3,1 miljoen euro frauduleus aan RST is onttrokken. Enkele medewerkers van RST (niet zijnde de bij de onderhavige zaak betrokken werknemers) zijn hiervoor strafrechtelijk veroordeeld. Werknemers zijn op 11 april 2016 op staande voet ontslagen vanwege (betrokkenheid bij) fraude. Nadat de kantonrechter de ontslagen in rechte heeft vernietigd, hebben partijen de arbeidsovereenkomst beëindigd door middel van een vaststellingsovereenkomst. Daarbij werd onder meer een smartengeldvergoeding toegekend en is een rectificatie verspreid onder collega's. Strafrechtelijke aangiften zijn ingetrokken en beslagen zijn opgeheven. Bij brief van 5 november 2018 ontvingen werknemers ieder een navorderingsaanslag van de Belastingdienst. In deze brief staat dat werknemers in 2013 met de creditcard van RST 'zonder enige vorm van toestemming van uw (ex-)werkgever, ten laste van RST privé uitgaven gefinancierd' hebben. De aanslag werd verhoogd met een vergrijpboete van 50%. Werknemers hebben inhoudelijk verweer gevoerd tegen de naheffingsaanslagen en vergrijpboetes en zijn – kort gezegd – in het gelijk gesteld. De Belastingdienst heeft de navorderingsaanslagen vernietigd. Werknemers vorderen thans veroordeling van RST tot betaling van € 11.089 voor iedere werknemer ter zake van procedurekosten tegen de Belastingdienst en buitengerechtelijke kosten, € 5000 aan smartengeld voor ieder van werknemers en vergoeding van de werkelijke proceskosten voor deze procedure.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Toerekenbare tekortkoming RST

Na het geschil over het onterechte ontslag op staande voet mochten werknemers van RST

verwachten dat zij zich als goed (oud-)werkgeefster zou gedragen door de Belastingdienst volledig in te lichten. Dat betekent dat RST de Belastingdienst had moeten inlichten over het feit dat werknemers de creditcard mochten gebruiken voor privé-uitgaven, over de procedure voor het controleren en accorderen van creditcarduitgaven door de directie en financiële administratie, over het systeem met de voorschottenkaart en het feit dat privé-uitgaven daarmee niet werden verwerkt via de salarisadministratie en over de uitkomst van de arbeidszaak, waaronder de vaststellingsovereenkomst en de rectificatie. Vast staat dat de Belastingdienst van voornoemde informatie niet op de hoogte was. De gebrekkige informatievoorziening is aan te merken als een tekortkoming van RST. RST heeft moeten begrijpen dat de Belastingdienst op basis van de verstrekte gegevens een naheffingsaanslag en vergrijpboete zou opleggen. RST wist dat deze niet op de juiste feiten zou zijn gebaseerd. RST heeft de wettelijke plicht om de Belastingdienst volledig te informeren. Dat heeft zij niet gedaan en dat is haar toe te rekenen.

Schadevergoeding, smartengeld en proceskostenvergoeding

Door het onrechtmatig handelen van RST hebben werknemers kosten moeten maken. Zij hebben immers een advocaat moeten inschakelen om de opgelegde aanslagen en vergrijpboetes aan te vechten. RST dient die kosten te vergoeden. De hoogte van de schadevergoeding en de ter onderbouwing overgelegde specificaties betwist RST niet, zodat de vordering van € 11.089 inclusief btw per werknemer wordt toegewezen. Ook hebben werknemers recht op smartengeld. Door de mededelingen van RST aan de Belastingdienst, zonder daarbij de Belastingdienst volledig in te lichten, heeft RST werknemers feitelijk nogmaals beschuldigd van ernstige (en strafbare) feiten. Het was evident dat de Belastingdienst hierop zou aanhaken en dat de reputatie van werknemers (opnieuw) zou worden geschaad. Werknemers zijn daarmee in hun eer en goede naam geschaad. Ter zake van immateriële schadevergoeding is een vergoeding van € 1000 (netto) aan ieder van werknemers billijk. De mededelingen aan de Belastingdienst zijn gedaan geruime tijd nadat werknemers met een vaststellingsovereenkomst uit dienst zijn gegaan. Van overlap met de eerder betaalde smartengeldvergoeding is dus geen sprake, omdat RST de eer en goede naam van werknemers met haar mededelingen aan de Belastingdienst nogmaals heeft geschaad. De vordering tot volledige proceskostenvergoeding wordt afgewezen. Dat RST overwegend in het ongelijk is gesteld, is onvoldoende om te oordelen dat zij misbruik heeft gemaakt van procesrecht.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-07-2021

Zaaknummer: 8814284

RECHTSPRAAK

Werkneemster verzoekt vernietiging ontslag op staande voet en wedertewerkstelling. Switch tijdens mondelinge behandeling. Geen recht op billijke vergoeding. Op grond van artikel 7:673 lid 8 BW wel toekenning transitievergoeding van € 5.752,99.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 november 2016 in dienst van werkgever tegen een salaris van € 3.042,12 bruto per maand op basis van 36 uur per week (vier dagen van negen uur). Werkneemster werkt gedeeltelijk vanuit huis. Vanaf 2018 heeft werkgever in het kader van beoordelingsgesprekken twijfels uitgesproken over de omvang van de door werkneemster gewerkte uren. In november 2020 valt werkneemster uit wegens ziekte. Op 26 april 2021 acht de bedrijfsarts werkneemster hersteld voor vier maal acht uur per dag. Volledige hersteldmelding vindt plaats per 2 juni 2021. Op 1 juli 2021 vindt een gesprek plaats waarbij werkgever werkneemster confronteert met verschillen tussen de inloggegevens, haar agenda en haar verlofregistratie. Werkneemster wordt in afwachting van verdere maatregelen vrijgesteld van werkzaamheden. Op 5 juli 2021 vindt een ontslag op staande voet plaats met als dringende redenen een geconstateerd verschil in gewerkte en geregistreerde uren, het feit dat werkneemster op de thuiswerkdagen niet online was en dat werkneemster niet eerlijk is geweest over 120 niet gewerkte uren in een periode van acht weken. Werkneemster verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen, werkgever te veroordelen tot doorbetaling van loon alsook wedertewerkstelling. Volgens werkneemster is het ontslag op staande voet niet onverwijld gegeven. Ook stelt werkneemster dat zij nog arbeidsongeschikt was. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werkneemster een deel van haar verzoeken ingetrokken (switch). Werkneemster verzoekt vervolgens toekenning van een billijke vergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzeggingen en een transitievergoeding. Werkgever verzet zich tegen verzoeken van werkneemster en dient als tegenverzoek een voorwaardelijk ontbindingsverzoek in.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt allereerst dat er sprake is van een onverwijld opzegging. Vervolgens is tijdens de zitting voldoende aannemelijk geworden dat werkneemster in een periode van acht weken gedurende veel uren niet was ingelogd. Werkneemster heeft ook erkend dat er gedurende 94 uur niet is gewerkt. Het verweer van werkneemster dat zij op het moment van ontslag op staande voet arbeidsongeschikt was, slaagt volgens de kantonrechter niet, omdat niet is gebleken dat zij tegen het besluit van de bedrijfsarts (volledige

hersteldmelding) is opgekomen. Ook is komen vast te staan dat werknemster na het gesprek van 1 juli 2021 wijzigingen heeft aangebracht in het verlofregister. De niet onderbouwde stelling van werknemster dat werkgever haar agenda zou hebben gemanipuleerd leidt volgens de kantonrechter tot een vertrouwensbreuk. De kantonrechter concludeert dat er ook sprake is van een rechtsgeldige opzegging en dat werknemster geen recht heeft op een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Omdat volgens de kantonrechter is komen vast te staan dat werknemster, afgezien van het ongeoorloofde verzuim, naar behoren heeft gefunctioneerd en daarnaast een moeilijke tijd met ernstige pijnklachten heeft moeten doormaken, is er aanleiding om op grond van artikel 7:673 lid 8 BW een transitievergoeding toe te kennen, te verhogen met de wettelijke rente. Vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten wordt afgewezen. Het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van de werkgever wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 20-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:14034

Zaaknummer: 9427354\ EJ VERZ 21-85586

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: M.E. Voorn en B. Doull

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:673 BW, 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Concurrentiebeding ontbreekt. Werknemer treedt na een lang dienstverband in dienst bij een concurrerende vennootschap, waarvan hij 10% van de aandelen bezit. Is er sprake van het in strijd handelen met goed werknemerschap en/of verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst of onrechtmatig handelen jegens ex-werkgever? Werkgever vordert een schadevergoeding van € 164.020,69.

Werknemer heeft meer dan 20 jaar gewerkt bij Schilders- en Straalbedrijf Schalekamp B.V. (hierna: Schalekamp), waarvan de laatste 10 jaar in de functie van projectleider. Werknemer zegt op 18 juni 2020 de arbeidsovereenkomst op tegen 17 juli 2020, om vervolgens in dienst te treden van de concurrerende onderneming DCS Onsite B.V. (hierna: DCS Onsite). Er is geen sprake van een concurrentiebeding. Werknemer heeft tijdens zijn dienstverband met Schalekamp op 24 april 2020 samen met een ander (tevens enig bestuurder) DCS Onsite opgericht. Werknemer bezit 10% van de aandelen. Deze aandelen heeft hij verkregen omdat hij met DCS Onsite in het kader van het aankomende dienstverband in plaats van een winstuitkering een aandelenparticipatie is overeengekomen. Schalekamp stelt dat werknemer klanten zou hebben weggekaapt en negatieve informatie over Schalekamp zou hebben verspreid. Schalekamp vordert een verklaring voor recht dat werknemer in strijd handelt met artikel 7:611 BW en/of met verplichtingen (waaronder geheimhoudingsverplichting) uit de arbeidsovereenkomst en tevens dat werknemer onrechtmatig jegens Schalekamp heeft gehandeld. Naast een schadevergoeding vordert Schalekamp onder meer werknemer te gelasten een overzicht te verstrekken van alle commerciële en gevoelige informatie van Schalekamp waarover hij beschikt en deze niet meer te gebruiken. Ook dient werknemer zich te onthouden van het doen van negatieve uitspraken jegens derden over Schalekamp. Werknemer verzoekt afwijzing van de vorderingen van Schalekamp.

Oordeel

De rechtbank stelt voorop dat werknemer niet gebonden is aan een concurrentiebeding en daarom na afloop van zijn dienstverband de vrijheid heeft om bij een andere werkgever in dienst te treden, dan wel zelf een onderneming (mede) te beginnen. Er kan onder omstandigheden sprake zijn van onrechtmatige concurrentie, waarbij de rechtbank verwijst naar een arrest van de Hoge Raad van 9 december 1955, ECLI:NL:HR:1955:47. Schalekamp heeft echter onvoldoende gesteld om te kunnen oordelen dat daarvan sprake is. Schalekamp heeft ook niet onderbouwd dat werknemer informatie van Schalekamp heeft gebruikt om DCS Onsite op te richten. Naar het oordeel van de rechtbank heeft Schalekamp ook onvoldoende

gemotiveerd gesteld dat werknemer ervoor heeft gezorgd dat met name genoemde klanten zouden zijn weggegaan. Hetzelfde geldt voor de stelling van Schalekamp dat werknemer zich jegens derden negatief zou hebben uitgelaten over Schalekamp. Aan bewijslevering op de diverse stellingen door Schalekamp wordt dan ook niet toegekomen. De vordering tot afgifte van commerciële en concurrentiegevoelige informatie wordt ook afgewezen om de reden dat Schalekamp onvoldoende heeft onderbouwd dat werknemer daarover zou beschikken. Alle vorderingen van Schalekamp worden afgewezen en Schalekamp wordt veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:12694

Zaaknummer: c/10/616998/HA ZA 21-356

Rechters: P.G.J. van den Berg

Advocaten: F.T. Hiemstra en D.H.P.M. Müskens

Wetsartikelen: 7:611 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig opgezegd. Had werkgeefster de bedoeling werknemer op staande voet te ontslaan, dan was er evenmin sprake van een rechtsgeldige opzegging wegens het ontbreken van een dringende reden. Einde arbeidsovereenkomst op initiatief werkgeefster.

Feiten

Werknemer is sinds 27 augustus 2018 als beveiligingsmedewerker in dienst van Soenissa Security & Systems B.V. (hierna: Soenissa) tegen een brutosalaris van € 2.224 per vier weken exclusief vakantietoeslag. Werknemer heeft zich op 2 september 2019 ziek gemeld. Vanaf 4 november heeft werknemer in overleg met Soenissa en zonder de inschakeling van een bedrijfsarts 20 uur per week gewerkt. In januari 2020 valt werknemer opnieuw uit. Bij brief van 8 juni 2020 heeft Soenissa werknemer opgeroepen voor het verrichten van werkzaamheden conform een door Soenissa voorgesteld opbouwschema. Er is geen bedrijfsarts ingeschakeld. Werknemer heeft aangegeven aan het verzoek geen gevolg te kunnen geven met als gevolg een loonstop met ingang van 24 juni 2020. Op 10 november 2020 volgt een verstekveroordeling van Soenissa tot loonbetaling en de verplichting tot inschakeling van een bedrijfsarts, op last van dwangsommen. Deze dwangsommen zijn door werknemer geïncasseerd. Op 3 februari 2021 is werknemer aanwezig op het spreekuur van de bedrijfsarts. Deze stelt vast dat er sprake is van een medische terugval waardoor belastbaarheid te beperkt is om de re-integratie op te starten. De bedrijfsarts stelt dat de verstoorde verhouding met werkgeefster en de financiële gevolgen daarvan een herstelbelemmerend effect hebben en mogelijk gezondheidsschade tot gevolg kan hebben. Soenissa past per 23 februari 2021 weer een loonstop toe. Eind maart staakt de bedrijfsarts zijn werkzaamheden omdat Soenissa haar betalingsverplichtingen niet nakomt. Op 7 juli 2021 bericht Soenissa werknemer dat de arbeidsovereenkomst per direct wordt ontbonden wegens het verwijtbaar niet nakomen van de re-integratieverplichtingen. Werknemer verzoekt de kantonrechter (1) voor recht te verklaren dat het ontslag niet rechtsgeldig is gegeven, (2) de arbeidsovereenkomst te beëindigen tegen een periode na 104 weken, (3) Soenissa te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding, vakantiedagen en vakantiegeld, (4) voor recht te verklaren dat de loonsanctie niet rechtsgeldig is gegeven en Soenissa te veroordelen tot betaling van het loon vanaf 23 februari 2021. Soenissa verzoekt de kantonrechter (1) voor recht te verklaren dat de loonsanctie terecht is opgelegd, (2) voor recht te verklaren dan wel te bekrachtigen dat de arbeidsovereenkomst per 7 juli 2021 rechtsgeldig is ontbonden, (3) het verzoek tot betaling van de transitievergoeding af

te wijzen en (4) werknemer te veroordelen tot terugbetaling van ten onrechte geïncasseerde dwangsommen ad € 20.794,15.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst slechts door de kantonrechter kan worden uitgesproken. Had Soenissa de bedoeling werknemer op staande voet te ontslaan dan zou het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig zijn gegeven wegens het ontbreken van een dringende reden. Ter zitting heeft werknemer niet schriftelijk verzocht zijn verzoekschrift aan te vullen met een verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet. De arbeidsovereenkomst is door onregelmatige opzegging geëindigd per 7 juli 2021. Soenissa wordt veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding, vakantiegeld, gefixeerde schadevergoeding, loon exclusief vakantietoelage en overige emolumenten van 23 februari tot aan 7 juli 2021. Het executiegeschil met betrekking tot dwangsommen is geen vordering als bedoeld in artikel 7:686a lid 3 BW en kan daarom niet in de procedure worden meegenomen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:12469

Zaaknummer: KTN-9400818-22112021

Rechters: P. Joele

Advocaten: Y.E. Palit en G.T. Poot

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:672 lid 11 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:681 BW en 7:686a lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Vordering van werknemer op grond van artikel 7:658 BW is niet verjaard. Deelgeschilprocedure betreffende letsel- en overlijdensschade ex artikel 1019w Rv.

Feiten

Werknemer is van 23 juli 1984 tot en met 30 april 2013 als A-operator in dienst geweest van Aluminium & Chemie Rotterdam B.V. (hierna: Aluchemie). Aluchemie is een bedrijf dat koolstofanodes voor de aluminiumindustrie produceert. Voor de werkgeversaansprakelijkheid is Aluchemie verzekerd bij Achmea Schadeverzekeringen N.V. (hierna: Achmea). Werknemer heeft last van gezondheidsklachten die zijn ontstaan in de uitoefening van zijn werkzaamheden en heeft Aluchemie daarvoor in 2013 aansprakelijk gesteld. Met behulp van de inschakeling van het Bureau Beroepsziekten FNV(hierna: BBZ FNV) is Aluchemie bij brief van 22 oktober 2015 opnieuw aansprakelijk gesteld en is tevens de verjaring gestuit. Achmea heeft vervolgens iedere aansprakelijkheid van Aluchemie afgewezen. In de periode 2016 tot eind december 2020 hebben partijen met elkaar gecorrespondeerd. Ook zijn over en weer medisch adviseurs ingeschakeld die van inzicht verschillen over de medische causaliteit met betrekking tot de werkgerelateerde gezondheidsklachten van werknemer. Begin oktober 2020 stelt BBZ FNV op grond van dit verschil van inzicht voor een expertise te laten plaatsvinden met daarbij het voorstel de kosten van de expertise te delen. Eind december 2020 bericht Achmea, nadat nogmaals de eigen medisch adviseur is geraadpleegd, dat op basis van de op dat moment bekende gegevens de aansprakelijkheid niet wordt erkend. Tevens geeft Achmea aan dat er geen ruimte is voor een pragmatische afdoening van het dossier en dat als werknemer ten aanzien van het aansprakelijkheidsvraagstuk een andere mening is toegedaan het oordeel van de rechter zal moeten worden gevraagd. Werknemer verzoekt op grond van artikel 1019w Rv bij beschikking te verklaren dat zijn vordering uit hoofde van artikel 7:658 BW niet is verjaard dan wel dat het door Achmea gedane beroep op verjaring naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet kan worden gehonoreerd. Achmea verzoekt tot afwijzing van het verzoek, omdat werknemer in de periode tussen 22 oktober 2015 en 22 oktober 2020 geen stuitingshandeling heeft verricht. Ook het beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid dient volgens Achmea te worden afgewezen.

Oordeel

De kantonrechter stelt dat de deelgeschilprocedure partijen een eenvoudige, snelle en een ten opzichte van een bodemprocedure (doorgaans) aanmerkelijk goedkopere toegang tot de rechter biedt ter oplossing van een of meer deelgeschillen in de buitengerechtelijke

onderhandelingsfase. Naar het oordeel van de kantonrechter gaat het in deze procedure alleen om de vraag of de vordering van werknemer al dan niet is verjaard. Toetsing van die vraag vindt plaats aan de hand van de artikelen 3:310 lid 1 BW (verjaringstermijn) en 3:317 lid 1 BW (stuitingshandeling) en vaste rechtspraak van de Hoge Raad. De kantonrechter concludeert dat het standpunt van Aluchemie en Achmea dat voor een stuitingshandeling is vereist dat daarin wordt aangekondigd dat de schuldenaar (mogelijk) in rechte wordt betrokken en dat (mogelijk) een procedure wordt gestart, geen steun vindt in de wet en/of jurisprudentie. De kantonrechter oordeelt dat voldaan is aan de in artikel 3:317 lid 1 BW en in de genoemde jurisprudentie aan een stuiting gestelde vereisten. De verklaring voor recht wordt toegewezen. Ook de kostenbegroting wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:12487

Zaaknummer: 9410672 VZ VERZ 21-14528

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: G.J. Knotter, E.L. Traag en H.M. Kruitwagen

Wetsartikelen: 7:658 BW, 1019w Rv, 3:310 lid 1 BW, 3:317 lid 1 BW, 1019aa lid 1 BW en 6:96 BW

RECHTSPRAAK

Slapend dienstverband. Schadevergoeding van € 48.465,36 bruto toegewezen. Het slapend houden van het dienstverband is in strijd met de norm van goed werkgeverschap als daarbij geen redelijk belang bestaat voor werkgever. Werkneemster had al voor 2018 haar wens tot beëindiging onder toekenning van de transitievergoeding kenbaar gemaakt en daarbij gewezen op het wetsvoorstel compensatieregeling.

Feiten

Werkneemster, geboren in 1953, is sinds 1 april 2002 in dienst van werkgeefster in de functie van directiesecretaresse tegen een salaris van € 3.244 bruto exclusief vakantietoeslag. In de arbeidsovereenkomst is een pensioenontslagbeding opgenomen, waarbij is bepaald dat de arbeidsovereenkomst eindigt bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd. De loondoorbetaling is per 14 december 2016 gestopt wegens twee jaar arbeidsongeschiktheid. In januari 2017 heeft werkneemster per e-mail aan werkgeefster medegedeeld dat zij verwacht dat werkgeefster een ontslagvergunning bij het UWV zal aanvragen, waarbij zij verwijst naar de ontwikkelingen met betrekking tot de compensatieregeling transitievergoeding na langdurige ziekte. Werkgeefster heeft daaraan geen gevolg gegeven. De arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege.

Werkneemster vordert een schadevergoeding gelijk aan de wettelijke transitievergoeding ex artikel 7:673e BW. Zij stelt zich op het standpunt dat zij als werkneemster met een slapend dienstverband aan werkgeefster, onder verwijzing naar de compensatiemogelijkheid en de norm van het goed werkgeverschap, de wens kenbaar heeft gemaakt tot een einde van de arbeidsovereenkomst te willen komen. Werkgeefster heeft nagelaten op dit verzoek in te gaan. Werkgeefster verzoekt afwijzing omdat zij van mening is op het moment van het verzoek niet verplicht te zijn aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst te moeten meewerken.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat er per 14 december 2016 sprake is van een slapend dienstverband. Vervolgens oordeelt de kantonrechter dat het pensioenontslagbeding aan de hand van het *Haviltex*-criterium moet worden uitgelegd. Dit betekent dat arbeidsovereenkomst per 1 juli 2019 van rechtswege is geëindigd wegens het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. Op 20 juli 2018 is de Wet compensatie transitievergoeding in werking getreden. Uit de inhoud van de e-mail van werkneemster van januari 2017 kan naar het oordeel van de kantonrechter de wens van werkneemster worden afgeleid om tot beëindiging van het dienstverband te komen. Werkgeefster had uit deze e-mail duidelijk

kunnen dan wel moeten opmaken dat werkneemster hiermee een voorstel doet om tot een beëindiging van het dienstverband over te gaan. Dat zij in die e-mail niet expliciet te kennen geeft dat het om een beëindiging met wederzijds goedvinden zou gaan, doet daar volgens de kantonrechter niet aan af. Uit de *Xella*-uitspraak volgt geen beperking ten aanzien van de wijze waarop een slapend dienstverband wordt beëindigd. Werkgeefster had geen redelijk belang om de arbeidsovereenkomst in stand te houden, ook niet nu een jaar later de arbeidsovereenkomst zou eindigen wegens het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:6172

Zaaknummer: 9036555/MC EXPL 21-1262

Rechters: A. van Dijk

Advocaten: W.F. Wienen en J.M.P. Blom

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:673e BW

RECHTSPRAAK

Niet is komen vast te staan dat WSW'er zijn vrouwelijke collega ongewenst heeft betast, zodat geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Voorwaardelijk ontbindingsverzoek afgewezen. Van verwijtbaar handelen dan wel een verstoorde arbeidsverhouding is geen sprake.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 1990 met een SW-indicatie bij Rijk van Nijmegen in dienst getreden, laatstelijk in de functie van kantinemedewerker/keukenmedewerker. Op 19 juli 2021 heeft Rijk van Nijmegen werknemer op staande voet ontslagen, omdat werknemer zich volgens haar schuldig heeft gemaakt aan het ongewenst fysiek betasten van een vrouwelijke collega door haar meerdere malen bij haar borsten vast te pakken. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet. Voor het geval de kantonrechter dit verzoek toewijst, verzoekt Rijk van Nijmegen de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e- dan wel de g-grond.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Vernietiging ontslag op staande voet

Gelet op de ernst van de beschuldigingen mag van Rijk van Nijmegen worden verwacht dat zij alles in het werk zou hebben gesteld om de onderste steen boven te krijgen. Daarin is zij tekortgeschoten. Uit de overgelegde verklaringen kan niet worden opgemaakt wanneer een en ander heeft plaatsgevonden. De verklaringen verschillen op dat punt. Werknemer en de betrokken vrouwelijke collega zijn beiden op SW-indicatie werkzaam bij Rijk van Nijmegen. Volgens werknemer gingen zij op het werk vriendschappelijk met elkaar om en zocht zijn collega hem regelmatig op de werkplek op. Uit het door CIZ afgegeven plaatsingsbesluit blijkt dat werknemer verstandelijk beperkt is in de zin dat hij cognitief functioneert op het niveau van een 11-jarige en sociaal-emotioneel op het niveau van een 6-jarige, dat hij niet in oorzaak en gevolg kan redeneren, snel overvraagd wordt, signalen mist dat hij over andermans grenzen heengaait, op het gebied van communicatie ondersteund moet worden op begrip en begrepen worden en dat hij geen verbindingen maakt. Het had naar het oordeel van de kantonrechter, gelet op deze beperkingen, op de weg van Rijk van Nijmegen gelegen de gesprekken die zij op 13 juli 2021 met werknemer heeft gevoerd met de hoogst mogelijke mate van zorgvuldigheid te voeren. Daarvan is onvoldoende gebleken, alleen al vanwege het ontbreken van verslaglegging.

Een en ander tegen elkaar afgewogen leidt ertoe dat de kantonrechter niet overtuigd is van de juistheid van de beschuldiging aan het adres van werknemer. Niet uitgesloten kan worden dat sprake is geweest van min of meer onschuldige omhelzingen in een – wat werknemer betreft – vriendschappelijke setting, waarvan zijn collega naar later is gebleken niet gediend was. Niet kan worden vastgesteld dat sprake was van een dringende reden. Daarbij komt dat het sanctiebeleid binnen Rijk van Nijmegen bepaalt dat ontslag op staande voet uitsluitend kan worden opgelegd indien de aangevoerde reden als zodanig als normsanctie wordt vermeld in de sanctiematrix. In de sanctiematrix is bij seksuele intimidatie echter niets ingevuld. Het ontslag wordt dan ook vernietigd.

Ontbindingsverzoek

Het verwijtbaar handelen van werknemer is volgens Rijk van Nijmegen gelegen in het ongewenst betasten van een vrouwelijke collega. Uit het voorgaande volgt dat dit niet is komen vast te staan, zodat het beroep op de e-grond niet slaagt. Het beroep op de g-grond slaagt evenmin, nu onvoldoende is gebleken dat er sprake zou zijn van een onwerkbaar situatie. Duidelijk is dat de situatie tussen werknemer en zijn vrouwelijke collega nadere aandacht behoeft, maar dat betekent niet dat er sprake is van een duurzaam verstoorde arbeidsrelatie tussen werknemer en Rijk van Nijmegen. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 17-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:7264

Zaaknummer: 9449324 \ HA VERZ 21-51 \ 548

Rechters: P.J. Wiegman

Advocaten: F. van der Wiele en D. Galijasevic

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft geen recht op vergoeding van vervallen wettelijke vakantie-uren. Uitzondering artikel 7:640a BW niet aan de orde. Niet van belang of er re-integratieverplichtingen zijn opgelegd, maar of werknemer daadwerkelijk tot re-integratie in staat kan worden geacht.

Feiten

Werknemer is van 1 januari 2013 tot en met 30 november 2020 werkzaam geweest bij werkgever. Zijn laatste functie was die van Field Service Engineer III. De arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd omdat werknemer de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt. Vanaf 1 december 2020 ontvangt werknemer AOW en pensioen. Op 4 oktober 2018 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt en dit is hij tot het einde van zijn dienstverband gebleven. De loondoorbetalingsverplichting van werkgever is op 4 oktober 2020 geëindigd. Desalniettemin heeft werkgever werknemer tot aan de pensioendatum doorbetaald. Werkgever heeft bij het einde van het dienstverband een eindafrekening opgesteld en in december 2020 uitbetaald. Werknemer is het niet eens met de eindafrekening en stelt dat hij nog aanspraak heeft op uitbetaling van 148 wettelijke vakantie-uren van 2019. Werkgever stelt dat die vakantie-uren deels door werknemer zijn opgenomen en deels per 1 juli 2020 zijn vervallen. Werknemer maakt in rechte aanspraak op een geldelijke vergoeding van 148 wettelijke verlofuren. Hij beroept zich op de uitzondering van artikel 7:640a BW en tevens op dwaling.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Dwaling

Artikel 7:640a BW bepaalt dat de aanspraak op de wettelijke vakantiedagen van artikel 7:634 BW vervalt zes maanden na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak is verworven, *tenzij* de werknemer tot aan dat tijdstip redelijkerwijs niet in staat is geweest vakantie op te nemen. In het onderhavige geval heeft werknemer van de 148 wettelijke vakantie-uren van 2019 133,20 vakantie-uren voor 1 juli 2020 zelf opgenomen. Deze uren zijn dus niet vervallen maar opgenomen. Werknemer stelt dat hij zich pas later realiseerde dat deze wettelijke vakantie-uren niet afgeschreven hadden mogen worden en beroept zich op dwaling. Hij stelt dat hij niet op de hoogte was van de uitzondering van artikel 7:640a BW. De

kantonrechter oordeelt dat de uitzondering van artikel 7:640a BW is opgenomen in het Personeelshandboek, zodat werknemer werd geacht deze regeling wel te kennen. Van de werknemer mag verwacht worden dat hij in het Personeelshandboek kijkt. Voor zover hij heeft gedwaald, heeft hij dit dan ook aan zichzelf te wijten. Het beroep op dwaling wordt verworpen. Werknemer kan met betrekking tot de opgenomen 133,20 uren geen aanspraak maken op een geldelijke vergoeding.

Uitzondering artikel 7:640a BW

Met betrekking tot de overige (14,80) uren, die niet door werknemer zijn opgenomen, moet het beroep op de uitzondering van artikel 7:640a BW worden beoordeeld. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat beoordeeld moet worden of de werknemer gedurende de totale periode (opbouwjaar plus zes maanden vervalltermijn) redelijkerwijs niet in staat is geweest om zijn wettelijke vakantiedagen op te nemen. De bewijslast ligt bij de werknemer. Werknemer stelt dat uit de parlementaire geschiedenis volgt dat wanneer er geen re-integratieverplichtingen zijn opgelegd (zoals in zijn geval), vaststaat dat de werknemer hoe dan ook onder de uitzonderingsregel van artikel 7:640a BW valt. De kantonrechter deelt die visie niet. Naar het oordeel van de kantonrechter gaat het er niet zozeer om of er re-integratieverplichtingen zijn opgelegd, maar of de werknemer daadwerkelijk tot re-integratie in staat kan worden geacht. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de werkgever slechts in uitzonderlijke gevallen niet gehouden is de werknemer te begeleiden naar een terugkeer naar arbeid, omdat daartoe om medische redenen geen mogelijkheid bestaat. Uit het overzicht van de medische ingrepen van werknemer volgt dat hij in de periode van 1 januari 2019 tot en met 1 juli 2020 meerdere medische ingrepen heeft ondergaan. De overgelegde terugkoppelingen van de bedrijfsarts zijn naar het oordeel van de kantonrechter echter onvoldoende om aan te nemen dat werknemer in de hele periode tot aan het tijdstip van verval, redelijkerwijs niet in staat is geweest zijn vakantiedagen op te nemen. In meerdere terugkoppelingen is niets gezegd over re-integratie, zodat niet vaststaat dat er geen re-integratiemogelijkheden waren. In de periode na november 2019 is de bedrijfsarts niet meer betrokken geweest, zodat er ook geen gegevens zijn. Het is echter wel aan werknemer om zijn stelling te onderbouwen en bewijzen. Daaraan heeft hij niet voldaan. Werknemer kan daarom geen aanspraak maken op een geldelijke vergoeding van zijn vervallen wettelijke vakantiedagen. Afwijzing van de vorderingen volgt.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-12-2021

Zaaknummer: 9284383

RECHTSPRAAK

Persoonlijkheidsstoornis (ziekte) werknemer houdt verband met gronden van ontbindingsverzoek (onvoldoende meewerken aan werkhervatting en negatieve uitlatingen over werkgever). Opzegverbod tijdens ziekte staat aan ontbinding in de weg. Hof kent billijke vergoeding toe van ruim € 52.000.

Feiten

Werknemer, thans 61 jaar oud, is in 1994 in dienst getreden bij Wedeka, een sociaal werkbedrijf waar door ruim vijftienhonderd medewerkers uiteenlopende werkzaamheden worden verricht. Werknemer heeft diverse functies bekleed. In de periode van oktober 2013 tot en met februari 2020 heeft werknemer geen werkzaamheden verricht voor Wedeka. Vanaf februari 2018 heeft Wedeka gepoogd werknemer passend werk te laten doen, zowel in het eerste spoor als in het tweede spoor. Ondanks mediation, inschakeling van psychologische hulp en coaching is dat niet gelukt. De lichamelijke en psychische klachten van werknemer deden de bedrijfsarts op 8 januari 2021 concluderen dat sprake is van tijdelijke arbeidsongeschiktheid als gevolg van de arbeidssituatie, welke al langere tijd stress- en spanningsklachten geeft bij werknemer. Wedeka heeft werknemer op 26 november 2020 op non-actief gesteld vanwege negatieve uitlatingen over Wedeka. Op 3 december 2020 hebben partijen met elkaar gesproken over de gedane uitlatingen. Op 4 november 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Wedeka heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen. Volgens de kantonrechter hield het ontbindingsverzoek geen verband met omstandigheden waarop het opzegverbod tijdens ziekte betrekking heeft. Werknemer voert in hoger beroep aan dat van ontbinding geen sprake kan zijn, omdat hij een persoonlijkheidsstoornis heeft, hij daardoor ziek is en dat die stoornis ten grondslag ligt aan de incidenten waarop Wedeka het ontbindingsverzoek heeft gebaseerd en dus het opzegverbod bij ziekte aan ontbinding in de weg staat. Hij verzoekt primair herstel van de arbeidsovereenkomst en subsidiair toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Wedeka heeft het ontbindingsverzoek ingediend op de grond dat het door werknemer in de afgelopen jaren getoonde gedrag onaanvaardbaar is. Feitelijk ging het dan om het onvoldoende meewerken aan werkhervatting en/of re-integratie en het doen van ongefundeerde negatieve uitlatingen over Wedeka. Uit een rapport van een psycholoog blijkt dat bij werknemer sprake is van een paranoïde persoonlijkheidsstoornis. Als gevolg

hiervan blijft werknemer volgens de psycholoog 'als het ware 'gevangen' in boosheid en wantrouwen jegens Wedeka en deze chronisch stressvolle situatie krijgt (...) in de loop van de tijd ook een negatieve invloed op het lichamelijk functioneren'. Het is volgens het hof voldoende aannemelijk dat bij werknemer ten tijde van de indiening van het ontbindingsverzoek sprake was van een ziekte in de vorm van een persoonlijkheidsstoornis en dat die ziekte volledige arbeidsongeschiktheid tot gevolg had. Op basis van het rapport van de psycholoog in combinatie met de overige beschikbare informatie van arbeidsdeskundigen, psycholoog en bedrijfsarts is voldoende aannemelijk dat het gedrag van werknemer in de afgelopen jaren wortelt in de bestaande persoonlijkheidsstoornis. De stoornis en de daaruit voortvloeiende fysieke en psychische conditie bepaalden zijn gebrek aan medewerking aan werkherhvatting en/of re-integratie. Zij maakten ook dat hij meerdere malen ongefundeerde negatieve uitlatingen over Wedeka heeft gedaan. Zijn ziekte hield dan ook direct verband met het gedrag dat aan het ontbindingsverzoek ten grondslag is gelegd. De conclusie is dan ook dat het opzegverbod gedurende ziekte aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg stond. Het ontbindingsverzoek is in eerste aanleg ten onrechte toegewezen. Tot herstel wordt door het hof echter niet overgegaan. De kans dat de arbeidsovereenkomst, indien hersteld, werkbaar materiële invulling zal kunnen krijgen wordt door het hof zo laag ingeschat dat herstel geen zinvolle keuze is. Aan werknemer wordt een billijke vergoeding toegekend ter hoogte van € 52.122 bruto. Het hof baseert die vergoeding op de 'waarde van het dienstverband'. Het hof ziet geen aanleiding de billijke vergoeding naar beneden bij te stellen omdat aan werknemer een transitievergoeding van € 32.894,38 bruto toekomt. In het scenario dat de arbeidsovereenkomst, indien voortgezet, na einde wachttijd zou eindigen op grond van (voortdurende) arbeidsongeschiktheid van werknemer, zou hem de (dan zelfs nog iets hogere) transitievergoeding toekomen. Tegen die tijd is hij nog niet AOW- of pensioengerechtigd en kan het doel van de transitievergoeding (overbrugging en omscholing) met de toekenning daarvan nog steeds worden gediend. De waarde van het dienstverband nu wordt derhalve mede bepaald door het gegeven dat, als die zou zijn voortgezet, straks aanspraak zou hebben bestaan op een transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:11627

Zaaknummer: 200.295.009/01

Rechters: G. van Rijssen, W.P.M. ter Berg en A. Elgersma

Advocaten: R.H. Bossen en R.G.A. Luinstra

Wetsartikelen: 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever veroordeeld tot betaling (achterstallig) salaris. Werknemer deed zakelijke betalingen en maakte zijn eigen salaris over, maar deed dit in opdracht van feitelijk bestuurder om ‘de boel draaiende’ te houden tijdens diens afwezigheid.

Feiten

Werknemer is op 22 april 2019 in dienst getreden bij A&D Techniek B.V. in de functie van boekhoudkundig medewerker. Bij e-mailbericht van 1 augustus 2021 heeft A&D Techniek de salarisbetaling aan werknemer stopgezet. Werknemer heeft zich beschikbaar gehouden voor werk en gesteld dat hij recht heeft op doorbetaling van loon. Werknemer vordert in kort geding betaling van achterstallig salaris, doorbetaling van salaris en wedertewerkstelling.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. A&D Techniek heeft ter zitting erkend dat zij het loon van werknemer vanaf augustus 2021 niet heeft betaald, zodat de vordering tot betaling daarvan in beginsel kan worden toegewezen. De kantonrechter begrijpt uit het verweer van A&D Techniek dat zij zich op het standpunt stelt dat zij het loon van werknemer niet verschuldigd is omdat werknemer, zonder toestemming, betalingen heeft verricht, met de zakelijke pinpas geldbedragen heeft opgenomen en op 19 juli 2021 het salaris naar zichzelf heeft overgemaakt. Werknemer erkent dat hij dit tijdens de afwezigheid van de feitelijk bestuurder heeft gedaan, maar voert aan dat hij in opdracht van de feitelijk bestuurder de ‘boel draaiende’ moest houden. De kantonrechter overweegt voorts dat het er in het kader van dit kort geding voor moet worden gehouden dat A&D Techniek de door werknemer gedane betalingen niet kan verrekenen met diens loon. A&D Techniek wordt veroordeeld het achterstallig salaris te voldoen en het loon verder door te betalen. De vordering tot wedertewerkstelling wordt afgewezen bij gebrek aan belang. Werknemer heeft immers ter zitting medegedeeld dat hij niet meer bij A&D Techniek wil werken wegens een verstoring van de arbeidsverhouding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:12621

Zaaknummer: KTN-9486597_20122021

Rechters: P. Joele

Advocaten: J.O. Bohr

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer reageert maanden niet op uitnodigingen werkgever, bedrijfsarts en UWV, zodat niet is vast te stellen of zijn afwezigheid verband houdt met ziekte. Ernstig verwijtbaar handelen werknemer. Ontbinding arbeidsovereenkomst zonder toekenning vergoeding.

Feiten

Werknemer is per 1 juni 2021 voor bepaalde tijd in dienst getreden van werkgeefster. Op 28 juni 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Werkgeefster heeft meermaals zonder resultaat contact gezocht met werknemer. Ook is werknemer, na daartoe te zijn uitgenodigd, niet verschenen op het spreekuur van de bedrijfsarts. Werkgeefster heeft per 10 juli 2021 de loonbetaling aan werknemer opgeschort. Op 21 september 2021 heeft werkgeefster een deskundigenoordeel bij het UWV aangevraagd met betrekking tot de door werknemer ontplooiende re-integratie-inspanningen. Het UWV heeft aan werkgeefster laten weten geen deskundigenoordeel te kunnen geven, omdat werknemer niet heeft gereageerd op uitnodigingen voor een gesprek met de verzekeringsarts. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden en stelt zich op het standpunt dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, door op geen enkele wijze mee te werken aan de op hem rustende verplichting om zich te laten beoordelen door een bedrijfsarts en mee te werken aan re-integratie. Werknemer heeft geen inhoudelijk verweer gevoerd.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Onweersproken staat vast dat werknemer sinds zijn ziekmelding op 28 juni 2021 op geen enkele wijze gereageerd heeft op berichten van zijn werkgeefster, de bedrijfsarts en het UWV. Bijgevolg is het niet mogelijk geweest langs de daarvoor geldende lijnen vast te stellen of de arbeidsverhinderende ziekte (arbeidsongeschiktheid) en aan wiens kant en welke inspanningen tot re-integratie aangewezen waren. De daardoor ontstane impasse in de arbeidsverhouding valt, zoals werkgeefster terecht stelt, aan te merken als het resultaat van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van werknemer. Bij gebreke van ook maar enig verweer op dit punt valt daar verder ook niets meer over te zeggen. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt dan ook op de primair gewenste wijze gehonoreerd, dat wil zeggen met directe ingang en zonder recht op transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:9866

Zaaknummer: 9510242 AZ VERZ 21-112

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: I.T.F. van den Heuvel

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