

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 13, 2022

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:2022:448](#) 25-03-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:451](#) 25-03-2022

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:449](#) 29-03-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:868](#) 22-03-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:2248](#) 22-03-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:864](#) 22-03-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:2147](#) 21-03-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:879](#) 17-03-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:882](#) 17-03-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:400](#) 15-03-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:765](#) 10-03-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:777](#) 10-03-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:148](#) 08-03-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:707](#) 08-03-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:355](#) 01-03-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:224](#) 22-02-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:241](#) 01-02-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2648](#) 07-12-2021

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:810](#) 18-03-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:2370](#) 16-03-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:2226](#) 16-03-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:767](#) 15-03-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:1534](#) 28-02-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:625](#) 23-02-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:2461](#) 09-02-2022

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens het sturen van 150 e-mails aan privéadres in strijd met IT-reglement.*Feiten*

Werknemer is op 1 juli 2011 in dienst getreden bij Eriks. Zijn arbeidsovereenkomst bevat een concurrentie- en relatiebeding. Ook is een gedragscode op de arbeidsovereenkomst van toepassing. In 2019 heeft werknemer een verbetertraject doorlopen, dat in augustus 2019 positief is afgesloten. Desondanks constateerde Eriks in november 2019 dat werknemer structureel onder de maat presteert en dat het zo niet kon blijven doorgaan. In december 2019 is werknemer op non-actief gesteld/is hem betaald verlof aangeboden en hebben partijen bezien of zij overeenstemming konden bereiken over een regeling om tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen. Dit bleek niet mogelijk. In februari 2020 heeft Eriks werknemer daarom weer opgeroepen voor (aangepaste) werkzaamheden. Werknemer heeft zich echter op 2 of 3 maart 2020 ziek gemeld. Omdat werknemer aanvankelijk geen gehoor gaf aan de oproep van de bedrijfsarts, heeft Eriks het loon van werknemer opgeschort. De bedrijfsarts heeft geoordeeld dat na 9 maart 2020 geen sprake meer was van ziekte in enge zin, maar van een arbeidsconflict. Werknemer heeft niet ingestemd met een voorstel tot mediation van Eriks. Werknemer heeft Eriks vervolgens gedagvaard met een loondoorbetalingsvordering, die door de rechtbank is toegewezen. Bij brief van 8 mei 2020 heeft Eriks werknemer op staande voet ontslagen, omdat is vastgesteld dat werknemer 150 e-mails met als bijlage vele documenten met bedrijfsgevoelige informatie van het zakelijke e-mailadres naar verschillende externe e-mailadressen heeft gestuurd en heeft geweigerd daarover openheid van zaken te geven. Daarnaast meent Eriks dat werknemer diverse dienstorders heeft geweigerd. In eerste aanleg heeft de kantonrechter het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet afgewezen. Het hof heeft het oordeel van de kantonrechter bekrachtigd.

Conclusie A-G (De Bock)

In cassatie wordt onder meer geklaagd dat het hof onvoldoende op alle omstandigheden van het geval is ingegaan. De A-G concludeert dat niet het geval is. De strekking van het door de klacht genoemde betoog van de werknemer is dat Eriks tot 7 mei 2020 geen punt heeft gemaakt van het feit dat de werknemer e-mails heeft doorgestuurd en vertrouwelijke informatie buiten de Eriks-systemen heeft gebracht. Voor dit betoog is echter pas plaats als Eriks wist van het doorsturen van de e-mails en het (aldus) buiten de Eriks-systemen brengen van bedrijfsgevoelige informatie. Uit het een en ander volgt echter dat in cassatie als onbestreden vaststaat dat Eriks niet bekend en akkoord was met het doorsturen van e-mails

met bedrijfsgevoelige informatie, en dat Eriks dit ook niet eerder had moeten ontdekken. Met betrekking tot de door de klacht genoemde stelling dat Eriks al voor 7 mei 2020 wist of had moeten weten dat de werknemer vertrouwelijke gegevens buiten de Eriks-systemen had gebracht, omdat de advocaat van de werknemer omzetgegevens uit van de werknemer afkomstige e-mails aan de advocaat van Eriks had verzonden, is hieraan toe te voegen dat het hof over deze stelling – eveneens onbestreden – overweegt dat Eriks had kunnen weten dat de werknemer gegevens uit het systeem van Eriks had verstrekt aan zijn advocaat. Dit is iets anders dan dat Eriks hiervan wist. Bij deze stand van zaken is er geen ruimte (meer) voor het door de klacht genoemde betoog van de werknemer. Het betrekken van dit betoog bij de beoordeling of sprake is van een dringende reden – voor zover het hof dat niet reeds heeft gedaan – zou dan ook niet kunnen resulteren in een ander oordeel op dit punt. Dit betekent dat de klacht bij gebrek aan belang niet tot cassatie kan leiden.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De Hoge Raad heeft de klachten over de beschikking van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die beschikking. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 25-03-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:451

Zaaknummer: 21/00792

Rechters: C.H. Sieburgh, A.E.B. ter Heide en G.C. Makkink

Advocaten: S.F. Sagel, I.L.N. Timp, K. Teuben en J.W.H. van Wijk

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Equity Partner van Deloitte is geen werknemer.*Feiten*

X is op 1 november 2006 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden van Deloitte en te werk gesteld bij Deloitte Belastingadviseurs B.V, waar hij laatstelijk werkzaam is geweest als 'Director'. X is als fiscalist gespecialiseerd in het geven van adviezen over omzetbelasting. Per 1 juni 2014 is de arbeidsovereenkomst van X met wederzijds goedvinden beëindigd en heeft een afrekening plaatsgevonden van hetgeen op grond van de arbeidsovereenkomst nog verschuldigd was. Met ingang van 1 juni 2014 zijn Deloitte en Deloitte Belastingadviseurs B.V. enerzijds en X en het door hem opgerichte bedrijf X anderzijds onder meer een 'aansluitingsovereenkomst' aangegaan, op grond waarvan werknemer als Equity Partner werkzaamheden voor Deloitte is gaan verrichten. Bij brief van 29 juni 2020 heeft Deloitte de aansluitingsovereenkomst met X en bedrijf X tegen 31 december 2020 opgezegd. X verzoekt onder meer de opzegging van de arbeidsovereenkomst door Deloitte te vernietigen, doorbetaling van het loon en wedertewerkstelling in zijn functie van Equity Partner van Deloitte en Deloitte Belastingadviseurs B.V. tot aan de dag waarop de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig zal zijn geëindigd. Subsidiarisch veroordeling tot betaling van diverse vergoedingen. De kantonrechter heeft de verzoeken afgewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter was weliswaar nog steeds sprake van een verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid, maar niet van een loonbetalingsverplichting en evenmin van een gezagsverhouding. Tegen dit oordeel keert X in zich hoger beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Wederzijds beoogde rechten en verplichtingen

De rechten en verplichtingen van partijen vanaf 1 juni 2014 zijn uitvoerig op schrift gesteld in een aantal stukken, waaronder de aansluitingsovereenkomst. Bij de uitleg van hetgeen partijen zijn overeengekomen dient het hof te onderzoeken welke betekenis partijen over en weer redelijkerwijs aan deze stukken mochten toekennen en hetgeen zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Ook de gedragingen van partijen na het sluiten van de aansluitingsovereenkomst (de wijze waarop X met zijn persoonlijke vennootschap en Deloitte daaraan feitelijk uitvoering hebben gegeven) zijn van belang voor de aan die overeenkomst te geven uitleg. De rechtsverhouding tussen partijen wordt verder beheerst door de redelijkheid en billijkheid.

Tussen partijen was het volgende afgesproken:

- (a) X is via zijn persoonlijke vennootschap aangesloten bij de coöperatie van andere bv's op het gebied van advisering en accountancy. Hij is (via zijn persoonlijke vennootschap) lid geworden van deze coöperatie met een kapitaalinleg van € 25.000 . Verder is hij een financiering van € 475.0000 aangegaan in Deloitte;
- (b) de persoonlijke vennootschap was onderworpen aan vennootschaps- en omzetbelasting;
- (c) X en de persoonlijke vennootschap hebben zich richting de Belastingdienst gepresenteerd als ondernemer en fictief dienstverband (loonbeschikking);
- (d) de persoonlijke vennootschap deelde in de winst van de coöperatie;
- (e) vanwege de maatschappelijke positie van X en uit het bewust beëindigen van de arbeidsovereenkomst, mochten partijen verwachten dat de aansluitingsovereenkomst een andersoortige samenwerking dan arbeidsovereenkomst zou zijn.

Kwalificatiefase: geen sprake van loon

X had na 1 juni 2014 geen recht meer op loon van Deloitte, maar zijn beloning werd vastgesteld conform de NWE Partnershipagreement. Dit hield in dat zijn beloning verliep via zijn persoonlijke vennootschap waarmee hij de Aansluitingsovereenkomst met Deloitte en Deloitte Belastingadviseurs B.V was aangegaan. Deloitte droeg voor X na 1 juni 2014 ook geen loonbelasting en sociale premies meer af; evenmin verstrekke Deloitte nog loonstrookjes. De honorering van X verliep dus via de vennootschap. De hoogte van de honorering hield niet alleen verband met de prestaties van X, maar eveneens met de winst van Deloitte: in een financieel minder jaar van Deloitte was de winstuitkering/honorering lager. Ook dit wijst op een ondernemersbeloning, in tegenstelling tot het loon van een Director in loondienst (de functie van X voorafgaande aan 1 juni 2014). Deze heeft – ongeacht of het goed of slecht gaat met Deloitte – iedere maand recht op het vastgestelde loon. De door de vennootschap ontvangen vergoedingen waren onderworpen aan vennootschaps- en omzetbelasting en X heeft een loonbeschikking aangevraagd bij de Belastingdienst. X deed aangifte van omzetbelasting voor de btw. Van loon in de zin van artikel 7:610 BW was naar het oordeel van het hof dan ook geen sprake.

Kwalificatiefase: geen gezag

Nadat X Equity Partner werd, veranderde in de praktijk ook zijn positie. X is via zijn persoonlijke vennootschap diensten gaan verrichten ten behoeve van Deloitte, tegen een managementvergoeding. Via zijn persoonlijke vennootschap werd X (via een holding) ook aandeelhouder van Deloitte, met stemrecht. Zoals hiervoor is geoordeeld draagt de Equity Partner zelf ondernemingsrisico, terwijl de Director een vastgesteld maandloon ontvangt. Dit is een wezenlijk verschil. Dat ondernemingsrisico houdt ook in dat als de gegenereerde omzet

van de Equity Partner achterblijft, Deloitte de aansluitingsovereenkomst kan opzeggen. Verder stellen de Equity Partners jaarlijks zelf een partnerplan op. De behaalde omzetresultaten en gedrag worden door de Equity Partners besproken tijdens Mid Year- en Year End-gesprekken. Gesprekken over de omzetresultaten en gedrag vinden aldus in feite plaats tussen gelijken, met dien verstande dat de gesprekken van de zijde van Deloitte worden gevoerd door de twee Equity Partners die aangesteld zijn als Industry Leader en Service Line Leader. Het stond X vrij klanten te bedienen of te weigeren. Dat is afgesproken dat Equity Partners alleen klanten in de eigen industry mogen bedienen en klanten daarbuiten moeten verwijzen naar een andere partner, neemt niet weg dat het X geheel vrij stond om klanten te weigeren en – binnen de eigen industry – het hem vrij stond om opdrachten van klanten aan te nemen. Verder zijn nog de volgende verschillen tussen de positie van Director en de positie van Equity Partner te noemen: (a) de director heeft geen AVA/stemrecht en de partner wel; (b) de director neemt geen deel aan de jaarlijkse partnermeeting en de partner wel; en (c) de director moet medewerkers counsellors en ontwikkelen, en de partner niet.

Dat de Equity Partners dienen te opereren binnen de (internationale) strategie van Deloitte, zich bij de uitvoering moeten houden aan de interne en externe standaarden en de beroepsregels die daarbij gelden en dat X zich in het verlengde daarvan diende te houden aan een groot aantal instructies en richtlijnen, maakt nog niet dat sprake was van een gezagsverhouding. Ook de opdrachtgever heeft uit hoofde van artikel 7:402 BW een instructierecht en de opdrachtnemer is gehouden gevolg te geven aan instructies en aanwijzingen omtrent de uitvoering van de opdracht. De bepalingen waarnaar X verwijst en de wijze waarop in de praktijk aan de samenwerking is vormgegeven gaat naar het oordeel van het hof de grenzen van het instructierecht van Deloitte als opdrachtgever niet te buiten. Ook bij een opdrachtsovereenkomst kan de Equity Partner op basis van de afgesproken beoordelingsmaatstaven worden beoordeeld op het functioneren ten aanzien van de omzet en gedrag. Dat de aansluitingsovereenkomst door Deloitte is opgezegd, omdat sprake was van onvoldoende functioneren van X, duidt in het licht van het voorgaande evenmin op een gezagsverhouding. Het feit dat Deloitte centraal een loonbeschikking aanvraagt voor de partners ten aanzien van het bedrag dat de persoonlijke vennootschap minimaal als vergoeding dient uit te keren aan de partner, maakt evenmin dat van gezag kan worden gesproken. Het stond de persoonlijke vennootschap vrij een hoger bedrag uit te keren.

Dat de werkzaamheden die een Equity Partner verricht technisch inhoudelijk niet veel verschillen van de werkzaamheden van een Director is van ondergeschikt belang. De kantonrechter heeft in dit verband terecht het verschil in de positie van de Equity Partner ten opzichte van de Director benadrukt. Van een gezagsverhouding is in de gegeven omstandigheden geen sprake geweest.

Slotsom

Er is geen sprake van een arbeidsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 29-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:449

Zaaknummer: 200.298.095

Rechters: M.J. van der Ven, C.J. Frikkee en M.D. Ruizeveld

Advocaten: M.A.M. Lem en mr. dr. J.P.H. Zwemmer

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:402 BW

RECHTSPRAAK

Hoger beroep van deelgeschilbeschikking ex artikel 1019w-1019cc Rv. Werknemer heeft in de uitoefening van zijn werkzaamheden letsel opgelopen bij een ongeval. Werkgever is aansprakelijk omdat hij niet aan zijn zorgplicht ex artikel 7:658 lid 1 BW heeft voldaan.

Feiten

Werknemer is van 19 juni 2017 tot 18 mei 2019 in dienst geweest van Ruigrok Productie B.V. (hierna: Ruigrok) in de functie van productiemedewerker. Ruigrok houdt zich bezig met aanneming van werk, waaronder het oogsten van bloemen en planten, het rooien van bollen en de verwerking van genoemde producten, en met uitzending van werknemers in onder meer de agrarische sector. Op 11 september 2018 is werknemer een arbeidsongeval overkomen met een plantkar, waarbij hij letsel heeft opgelopen. Werknemer heeft in eerste aanleg bij wijze van deelgeschil ex artikel 1019w-1019cc Rv de kantonrechter onder meer verzocht om voor recht te verklaren dat Ruigrok jegens werknemer aansprakelijk is voor het door hem opgelopen arbeidsongeval. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen: werknemer heeft zich tevergeefs beroepen op artikel 7:658 BW en Ruigrok heeft wel aan zijn zorgplicht voldaan door het geven van enige instructies met betrekking tot de uitvoering van werkzaamheden. In hoger beroep verzoekt werknemer de beschikking te vernietigen.

Oordeel

Het hof stelt vast dat tussen partijen niet in geschil is dat werknemer tijdens zijn werkzaamheden een ongeval is overkomen en dat in hoger beroep er veronderstellenderwijs van mag worden uitgegaan dat werknemer als gevolg van het ongeval schade heeft geleden als bedoeld in artikel 7:658 BW. Het is daarom aan Ruigrok om aan te tonen dat hij op grond van artikel 7:658 lid 1 BW aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Gelet op de ruime strekking van de zorgplicht mag niet snel worden aangenomen dat de werkgever daaraan heeft voldaan en derhalve niet aansprakelijk is voor door de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden geleden schade. Welke maatregelen in een concreet geval van de werkgever verlangd mogen worden, hangt af van de omstandigheden van het geval, zoals de aard van de werkzaamheden, de kenbaarheid van het gevaar, de kans op verwezenlijking daarvan en de ernst van de gevolgen, alsmede de mate van bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen.

De feitelijke toedracht

Aan de hand van verschillende verklaringen van onder andere de arbeidsinspecteur van de

Inspectie SZW komt het hof tot het oordeel dat (1) werknemer niet is gewaarschuwd dat hij zich tijdens het verplaatsen van de plantkar niet in de plantkar mocht bevinden, (2) dat daar op de dag van het ongeval ook niet op is toegezien, (3) dat een schriftelijke instructie over het werken met een plantkar – in een taal die werknemer begrijpt – ontbrak en (4) dat werknemer voorafgaand aan de werkzaamheden geen uitleg heeft gekregen door iemand van of namens Ruigrok over de aan de werkzaamheden verbonden risico's.

Zorgplicht

Het hof oordeelt dat Ruigrok hoe dan ook had moeten onderkennen dat meerijden op de plantkar over een (land)weg, hangend in een tuigje, voor een werknemer zeer riskant is en onder omstandigheden tot ernstig letsel kan leiden. Dit gevaar stelt, gelet op de ernst die de gevolgen van een dergelijk ongeval voor de betrokken werknemer(s) kunnen hebben, hoge eisen aan het te hanteren veiligheidsregime. Van Ruigrok had daarom redelijkerwijs mogen worden verwacht dat hij specifieke maatregelen had genomen om dit gevaar te beperken, waaronder (1) het treffen van eenvoudige en betaalbare voorzieningen om te voorkomen dat werknemers zich op een rijdende plantkar bevinden, anders dan tijdens het planten op het land, (2) het geven van mondelinge of schriftelijke instructies, (3) het bevestigen van instructies aan de plantkar en (4) het houden van voortdurend toezicht tijdens het verplaatsen van de plantkar. Naar het oordeel van het hof heeft Ruigrok niet aangetoond deze of soortgelijke maatregelen te hebben getroffen. Het hof oordeelt dat Ruigrok niet aan de op hem als werkgever rustende zorgplicht heeft voldaan en dat hij daardoor aansprakelijk is voor de gevolgen van het werknemer overkomen ongeval. Het hof vernietigt de beschikking van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:241

Zaaknummer: 200.277.190/01

Rechters: F.J. Verbeek, P.M. Verbeek en P. Kuipers

Advocaten: P. Kowalczyk en M.J. de Jong

Wetsartikelen: 7:658 BW en 1019w - 1019cc RV

RECHTSPRAAK

Ontbinding vanwege een verstoorde arbeidsverhouding tussen de RvC en werknemer waarvan bij aanvang van de arbeidsovereenkomst was afgesproken dat zijn functie zou veranderen in CEO.

Feiten

Werknemer is per 1 januari 2021 in dienst getreden bij BN International B.V. (hierna: BNI). In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat de functie van werknemer per 1 juli 2021 verandert in CEO. Op 31 maart 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden met werknemer waarin de voorzitter van de RvC heeft laten weten dat de RvC de benoeming van werknemer tot CEO met een jaar wil uitstellen. Werknemer heeft hier afwijzend op gereageerd. Op 14 april 2021 heeft werknemer een presentatie gehouden over zijn ervaringen over zijn eerste honderd dagen binnen BNI. Op 16 april 2021 heeft de RvC aan de aandeelhouder het besluit medegedeeld dat werknemer niet zal worden benoemd tot CEO. Op 19 april 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de voorzitter van de RvC en werknemer. Tijdens dat gesprek is werknemer medegedeeld dat BNI tot een einde van de arbeidsovereenkomst wenst te komen. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 december 2021 op de g-grond. Werknemer verzoekt in hoger beroep BNI te veroordelen om de arbeidsovereenkomst te herstellen per 1 december 2021.

Oordeel

Het hof stelt vast dat partijen een verschillende lezing hebben over de samenwerking. Ook stelt het hof vast dat intern bij de RvC bezorgdheid en twijfel bestond over de benoeming van werknemer tot CEO per 1 juli 2021. Het is de voorzitter van de RvC en werknemer op dat moment niet gelukt om inhoudelijk en constructief met elkaar in gesprek te komen. De reactie van werknemer was afwijzend en in plaats van te proberen om inhoudelijk het gesprek aan te gaan met betrokkenen is hij naar een externe partij gestapt. Die reactie van werknemer heeft het vertrouwen van de RvC in hem als beoogd CEO nader geschaad en heeft bovendien de verhoudingen tussen het bestuur, de RvC en de aandeelhouder onder druk gezet. De opstelling van werknemer en de onmogelijkheid om met hem in gesprek te komen over en een oplossing te vinden voor de ontstane situatie, heeft ertoe geleid dat de RvC zijn vertrouwen in werknemer volledig is verloren. Daarmee is een patstelling in de verhoudingen ontstaan die maakt dat sprake is van een onwerkbare situatie. Het standpunt van werknemer dat de arbeidsrelatie niet is verstoord, deelt het hof niet. De terugkoppeling die werknemer van de RvC op 25 maart 2021 heeft ontvangen en het versturen van zijn e-mail op 17 april 2021 doen ook vermoeden dat werknemer wist dat er wel degelijk wat aan de hand was in zijn

verhouding tot de RvC. De bereidwilligheid die werknemer in zijn e-mail van 17 april 2021 toonde, valt dan ook eerder te beschouwen als een ultieme poging om uit de ontstane impasse te komen, dan als een teken dat er op dat moment nog geen sprake was van een verstoring in de verhoudingen. Die verstoring is ook ernstig en duurzaam. De RvC is niet bereid werknemer te benoemen tot CEO en/of langer de voor werknemer tijdelijk gecreëerde functie te handhaven. Het hof heeft ook niet het vertrouwen dat alsnog tot een vruchtbare samenwerking kan worden gekomen. In dat verband acht het hof mede van belang dat werknemer kort in dienst is geweest en BNI voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij in een financieel kwetsbare positie verkeert. Gelet hierop valt niet in te zien dat BNI moet investeren in een onzeker traject tussen werknemer en de RvC terwijl haar bedrijfsvoering onder druk staat. Het hof ziet ook geen aanleiding om alsnog een billijke vergoeding toe te kennen. Tot slot stelt het hof vast dat dat de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst onvoldoende basis biedt om te oordelen dat BNI werknemer een aandelenparticipatie heeft toegezegd en BNI verplicht is om deze aandelenparticipatie tot stand te (laten) brengen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:2147

Zaaknummer: 200.300.622/01

Rechters: M. Willemse, C. Hoogland en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: A. Robustella, R.E.M. Vink-Dijkstra en G.L. Wife

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

RECHTSPRAAK

Inmiddels herstelde werkneemster die zich beschikbaar hield maar geen (passend) werk kreeg aangeboden, heeft recht op achterstallig loon en wedertewerkstelling.*Feiten*

Werkneemster is op 1 juni 2012 in dienst getreden bij Tolsa Nederland B.V. (hierna: Tolsa) in de functie van Medewerker Customer Service. Werkneemster heeft zich op 8 januari 2018 ziek gemeld en is vervolgens met zwangerschapsverlof gegaan. Op 23 juli 2018 heeft zij zich opnieuw ziek gemeld. Vanaf 4 september 2019 heeft werkneemster geen uitkering meer ontvangen wegens zwangerschap of bevallinggerelateerde klachten, omdat zij in staat werd geacht haar eigen werk te verrichten. Hiertegen heeft werkneemster bezwaar aangetekend. Op 13 april 2020 heeft werkneemster aan Tolsa laten weten dat haar revalidatiearts er geen bezwaar tegen heeft als zij begint met re-integreren. Op 28 april 2020 vraagt werkneemster aan Tolsa naar de mogelijkheden voor re-integratie. Vanaf 24 april tot 23 juli 2020 heeft werkneemster elders werkzaamheden verricht in het kader van tweedespoorre-integratie. Op 6 mei 2020 heeft werkneemster een WIA-uitkering aangevraagd. Het UWV heeft op 8 juli 2020 de WIA-aanvraag afgewezen omdat werkneemsters arbeidsongeschiktheidspercentage lager is dan 35%. Tolsa heeft het loon van werkneemster tot 23 juli 2020 doorbetaald. Werkneemster heeft hierna een WW-uitkering aangevraagd. Op 21 juli 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden met Tolsa over de mogelijkheden tot terugkeer in de (aangepaste) functie. Op 20 augustus 2020 heeft Tolsa laten weten dat zij geen loondoorbetalingsverplichting heeft en dat werkneemster een slapend dienstverband heeft. Werkneemster heeft het aanbod van Tolsa tot beëindiging van haar dienstverband afgewezen en gemeld dat zij zich beschikbaar houdt voor werk. De arboarts heeft op 9 november 2020 geadviseerd dat werkneemster aan de hand van een opbouwschema passende arbeid kan verrichten. In het deskundigenoordeel van 26 maart 2021 is geoordeeld dat het eigen werk van werkneemster passend is. Tolsa heeft werkneemster op 19 april opgeroepen werkzaamheden te komen verrichten. Dat heeft werkneemster gedaan. Werkneemster vordert in hoger beroep loondoorbetaling vanaf 23 juli 2020.

Oordeel

Het hof is voorshands van oordeel dat Tolsa niet kan worden gevolgd in haar betoog dat werkneemster de bedongen arbeid verricht. Daartoe is namelijk niet voldoende dat werkneemster vanaf 21 april 2021 te werk is gesteld als medewerker Customer Service. Het assisteren van twee collega's bij het account Benelux is naar het oordeel van het hof wezenlijk

anders – dat wil zeggen: van een lager niveau – dan het zelfstandig beheren van het account Duitsland/overige landen, met een eigen klantenportefeuille. Zwaarwegende organisatorische omstandigheden zijn door Tolsa niet voldoende gemotiveerd naar voren gebracht. Tolsa heeft erop gewezen dat door de afwezigheid wegens ziekte van werkneemster iemand anders is aangenomen omdat het werk van werkneemster wel moest worden verricht en dat het werk in dat account ook is verminderd. Dat is echter geen redelijke verklaring waarom werkneemster na haar terugkeer het account Duitsland/overige landen vanaf 21 april 2021 niet meer zelfstandig mocht beheren en aan haar slechts werd opgedragen om twee collega's te assisteren op een ander account. Het voorgaande heeft tot gevolg dat voldoende aannemelijk is dat de vordering tot het verrichten van de bedongen arbeid toewijsbaar zal worden geoordeeld. Ten aanzien van de vordering tot loondoorbetaling overweegt het hof dat Tolsa ten onrechte werkneemster vanaf 23 juli 2020 geen (passende) arbeid heeft aangeboden, terwijl werkneemster (deels) wel geschikt was arbeid te verrichten. Werkneemster heeft haar beschikbaarheid op 13 en 28 april 2020 kenbaar gemaakt aan Tolsa. Tolsa heeft daar vervolgens geen actie op ondernomen, terwijl dat – gezien het naderende einde van de wachttijd (7 mei 2020) – redelijkerwijs wel van haar had mogen worden verwacht. Ook de latere adviezen van de Arboarts van 13 augustus 2020 en 9 november 2020 voor de opbouw van (eigen of passend) werk hebben Tolsa niet tot handelen bewogen. Werkneemster heeft weliswaar enige tijd in het tweede spoor werkzaamheden verricht, maar dat doet aan de verplichtingen van Tolsa niet af. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat er geen deugdelijke gronden zijn geweest om werkneemster niet in staat te stellen arbeid te verrichten gedurende de periode waarover zij loon vordert (23 juli 2020 tot 21 april 2021). Dit betekent dat voldaan is aan de voorwaarden voor doorbetaling van loon.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:355

Zaaknummer: 200.292.574/01

Rechters: C.J. Frikkee, R.S. van Coevorden en M.D. Ruizeveld

Advocaten: P. van Wegen

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is niet aansprakelijk voor burn-out en gezondheidsklachten van hooggeplaatste werknemer, omdat sprake is van een te onbepaald verband tussen arbeidsomstandigheden en gezondheidsklachten en de zorgplicht niet is geschonden. Werknemer had zijn klachten aan werkgever kenbaar moeten maken.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 november 2020 in dienst getreden bij SBM Schiedam B.V., laatstelijk in de functie van gasconsultant. In het functioneringsverslag van 2004 is benoemd dat werknemer voor zijn werk veel moet reizen. In 2006 is dit herhaald en is aangegeven dat de werkdruk wellicht te hoog is. In de periode van 2007 tot en met 2014 is werknemer verschillende keren uitgevallen wegens lichamelijke en/of psychische klachten. Bij e-mail van 15 maart 2007 heeft werknemer aangegeven dat hij tegen een burn-out aanzat. In reactie daarop heeft zijn leidinggevende aangegeven dat hij het helemaal eens is met werknemer dat het een gekkenhuis was en hij zich ook zorgen maakte over burn-out. Met ingang van 1 oktober 2011 is de functie van werknemer gewijzigd in die van senior departmentmanager. Met ingang van 1 juli 2014 is werknemer op eigen verzoek wederom de functie van gasconsultant gaan uitoefenen. Sinds 22 juni 2015 is werknemer volledig arbeidsongeschikt. SMB heeft de arbeidsovereenkomst met verlof van het UWV opgezegd tegen 1 april 2018. In hoger beroep vordert werknemer toewijzing van zijn vordering van een verklaring voor recht dat SBM jegens hem niet heeft gehandeld zoals van haar mag worden verwacht op grond van artikel 7:658 BW, althans artikel 7:611 BW, en dat SBM aansprakelijk is voor alle schade die werknemer als gevolg daarvan heeft geleden en zal lijden.

Oordeel

Aansprakelijkheid werkgever voor psychisch letsel

Het hof overweegt dat aannemelijk is geworden dat werknemer gedurende zijn dienstverband met SBM te kampen heeft gehad met veel lichamelijke klachten waaronder (chronische) psoriasis, astmatische bronchitis, luchtweginfecties en gordelroos. Onvoldoende is echter vast komen te staan dat werknemer een of meer burn-outs heeft gehad. Het hof kan werknemer dan ook niet volgen in zijn stelling dat de burn-outs en de lichamelijke klachten hebben geleid tot zijn volledige arbeidsongeschiktheid. De oorzaak van zijn volledige arbeidsongeschiktheid, na zijn uitval in juni 2015, is volledig ongewis bij gebreke van een WIA-beoordeling en enige medische informatie na 5 januari 2016. Gelet op het voorgaande acht het hof het verband

tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden te onzeker en te onbepaald. Dat geldt ook ten aanzien van de werkdruk en het overwerk tot en met 2008. In deze periode heeft werknemer veel gereisd en had werknemer veel overuren, maar na 2008 was er nauwelijks meer sprake van overuren. Werknemer heeft verder gesteld dat hij ook na 2008 is blootgesteld aan te hoge werkdruk en overuren. In zijn nieuwe functie rapporteerden slechts twee medewerkers en een student aan werknemer. Ook uit de gemaakte overuren blijkt geen verzwaring van de werkbelasting. Verder was het aantal reizen beperkt tot maximaal zes korte trips per jaar. De conclusie van het voorgaande is dat het verband tussen de arbeidsomstandigheden en de door werknemer geclaimde gezondheidsschade te onbepaald is en de ondergrens voor het toepassen van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel niet wordt gehaald. Verder is het causaal verband tussen de handelswijze van SBM en de schade die werknemer als gevolg van zijn klachten stelt te lijden, onvoldoende aannemelijk gemaakt.

Zorgplicht

Het hof stelt verder dat zelfs indien sprake was van een causaal verband tussen de handelswijze van SBM en de schade van werknemer, SBM haar zorgplicht niet heeft geschonden. Daartoe is redengevend dat het risico voor SBM op burn-out niet kenbaar was. Er mocht van werknemer verwacht worden dat hij aan SBM kenbaar zou maken dat hij dreigde ziek te worden of dat hij daartoe een verhoogd risico liep. Dat geldt ook voor een bedrijfscultuur waarin veel uren worden gemaakt. Werknemer had immers een hoge (expert)functie binnen SBM, verrichtte in grote mate op autonome wijze zijn werkzaamheden en kreeg daarvoor een hoge beloning. Dat werknemer in 2004 en 2007 tijdens zijn functioneringsgesprek de hoge werkdruk heeft aangekaart is niet voldoende. Daarbij is van belang dat werknemer na 2007 beduidend minder overuren ging maken en nog maar weinig reizen heeft gemaakt en SBM hiermee aan zijn eis om minder te werken en minder (ver) te vliegen tegemoet is gekomen. Indien dat niet voldoende was, had het op de weg van werknemer gelegen om dit aan SBM kenbaar te maken. Ten aanzien van het beroep van werknemer op de arbowetgeving overweegt het hof dat zelfs indien moet worden geoordeeld worden dat het aantal overuren de arbowetgeving overschreed, nog altijd van werknemer – gelet op zijn hoge functie – verwacht mocht worden dat hij de door hem ervaren te hoge werkdrukbelasting kenbaar zou maken. SBM zou dan daarop tijdig en adequate maatregelen hebben kunnen treffen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2648

Zaaknummer: 200.280.778/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, R.S. van Coevorden en B. Barentsen

Advocaten: P.H. van der Vleuten en Chr.H. van Dijk

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft werkgever niet opzettelijk misleid, gericht op het behalen van eigen wederrechtelijk voordeel. Er is een verschil van inzicht over de wijze waarop de werkzaamheden moeten worden gekwalificeerd en gedeclareerd. Ontslag op staande voet onterecht.

Feiten

Werknemer is sinds 25 februari 2002 in dienst bij de VOF. Op 28 september 2020 heeft er een gesprek plaatsgevonden, waarbij o.a. aan werknemer is gevraagd waarom een patiënt, B, vrij traint maar zijn naam niet op de registratielijst bij de ingang is ingevuld en hoe deze training vergoed wordt. Er heeft vervolgens nog een vervolgesprek plaatsgevonden, waarna werknemer is geschorst. Op 3 oktober 2020 is werknemer op staande voet ontslagen. Het was de VOF gebleken dat werknemer behalve B nog twee andere patiënten liet sporten.

Werknemer heeft berust in het ontslag en verzocht om betaling van een billijke vergoeding, transitievergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging. De kantonrechter heeft geoordeeld dat er geen dringende reden was voor het ontslag op staande voet. Aan werknemer zijn diverse vergoedingen toegekend. De VOF komt op tegen de beschikking.

Oordeel

Werknemer is op staande voet ontslagen bij e-mail van 3 oktober 2020. Gelet op de tekst van deze e-mail verwijt de VOF werknemer met name dat hij bij drie patiënten een behandeling fysiotherapie heeft gedeclareerd, terwijl er geen behandeling heeft plaatsgevonden omdat de patiënten zonder begeleiding in de praktijk sportten. Volgens de VOF heeft werknemer haar daarmee opzettelijk willen misleiden. Het hof oordeelt dat het verwijt dat de VOF maakt – wat er verder ook van zij – geen opzettelijke misleiding gericht op het behalen van eigen wederrechtelijk voordeel oplevert, maar een verschil van inzicht betreft over de wijze waarop de werkzaamheden moeten worden gekwalificeerd en gedeclareerd. Gelet op de leeftijd van werknemer ten tijde van het ontslag op staande voet (55 jaar), de lengte van zijn dienstverband (ruim achttien jaar) en het feit dat werknemer altijd goed heeft gefunctioneerd, was geen sprake van een dringende reden die een ontslag op staande voet rechtvaardigt. De bestreden beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:864

Zaaknummer: 200.294.615/01

Rechters: I.A. Haanappel-van der Burg, W.H.F.M. Cortenraad en M.S.A. Vegter

Advocaten: I. Epe en R. Muurlink

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:671 BW, 7:681 BW, 7:673 BW en 7:672 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever uit de schoonmaak- en glazenwassersbranche die onder de bedrijfstakpensioenfonds Schoonmaak valt, heeft nagelaten premies te betalen. Toewijzen vordering RAS en Pensioenfonds Schoonmaak premienota's.

Feiten

Werkgever is eigenaar van een eenmanszaak die is opgericht per 1 april 2019 en zijn bedrijfsactiviteiten zien op koeriersdiensten en schoonmaakwerkzaamheden. De Stichting Raad voor Arbeidsverhoudingen Schoonmaak- en Glazenwassersbranche (RAS) en de Stichting bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf (Pensioenfonds Schoonmaak) vorderen van werkgever betaling van onbetaalde nota's voor verschuldigde premies op grond van de cao in het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf (cao). De cao is algemeen verbindend verklaard. RAS ziet toe op het naleven en toepassen van de cao-afspraken. Werkgevers die onder de werkingssfeer van de cao vallen, zijn verplicht aan RAS per kalenderjaar een bijdrage te betalen. In het Reglement van de RAS is opgenomen dat werkgevers het per jaar te betalen percentage van het totale premieplichtige loon dat is verschuldigd in een lopend jaar waarin het schoonmaakbedrijf wordt uitgeoefend, verschuldigd zijn. Binnen veertien dagen na het verzenden van de premienota dient het verschuldigde bedrag te zijn betaald. De Pensioenfonds Schoonmaak is een bedrijfstakpensioenfonds en uitvoerder van pensioenregelingen voor ondernemingen en bedrijfstakken. Op grond van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 is deelneming in Pensioenfonds Schoonmaak verplicht voor werknemers in dienst van een onderneming die een schoonmaak- of glazenwassersbedrijf uitoefent. De werkgever die onder de werkingssfeer van Pensioenfonds Schoonmaak valt, is gehouden tot betaling van de verschuldigde premies voor zijn werknemers. Per aangetekende brief van 22 januari 2021 hebben RAS en Pensioenfonds Schoonmaak werkgever geïnformeerd dat hij wettelijk verplicht is deel te nemen aan het Pensioenfonds Schoonmaak en RAS, tot het naleven van de cao en hebben zij werkgever ingeschreven bij RAS en Pensioenfonds Schoonmaak als uitvoerder van de collectieve regelingen in de Schoonmaak- en Glazenwassersbranche. Aan werkgever is vermeld dat bijdrage aan de RAS en de pensioenpremies bij hem in rekening worden gebracht en dat hij de loon- en premiegegevens per loontijdvak moet aanleveren via een Levering Premie en Gegevens. Per brieven van 13 april 2021 en 28 april 2021 hebben RAS en Pensioenfonds Schoonmaak werkgever een herinnering gestuurd om binnen twee weken loon- en premiegegevens van zijn werknemers over de periode van 1 april 2019 aan te leveren. Als werkgever dit niet op tijd aanlevert, zullen zij een opgelegde nota op basis van een

schatting van de te betalen premie versturen. RAS en Pensioenfonds Schoonmaak hebben werkgever op 17 juni 2021 vier facturen met de premienota's over de tijdvakken 1 april 2019 tot 1 juni 2021 gestuurd, voor een totaalbedrag van € 24.883,75. Werkgever heeft de premienota's niet betaald. RAS vordert € 1.291,02 en Pensioenfonds Schoonmaak € 15.787,86, te vermeerderen met de wettelijke (handels)rente, buitengerechtelijke incassokosten en proceskosten wegens het nalaten de opgelegde premienota's te voldoen. Werkgever stelt geen brieven te hebben ontvangen van RAS en Pensioenfonds Schoonmaak en dat de opgelegde premienota's te hoog zijn.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat werkgever onder de werkingssfeer van de CAO valt. Werkgever had zich moeten melden bij RAS en de Pensioenfonds Schoonmaak en hen informatie moeten verstrekken. Dat werkgever stelt geen brieven te hebben ontvangen, doet niet af aan zijn verplichting zich aan te melden en uit zichzelf loon- en premiegegevens te verstrekken. Bovendien is de brief van 22 januari 2021 aangetekend naar werkgever verstuurd, gericht aan het adres waarop werkgever volgens het uittreksel van de Kamer van Koophandel staat ingeschreven. Het staat daarom vast dat werkgever ook na het verzoek van RAS en Pensioenfonds Schoonmaak geen loon- en premiegegevens heeft verstrekt. RAS en Pensioenfonds Schoonmaak zijn bevoegd om de hoogte van de bijdrage en de premie ambtshalve voorlopig vast te stellen. Werkgever had elektronisch de benodigde gegevens moeten aanleveren op de wijze die door Pensioenfonds Schoonmaak wordt verlangd. De kantonrechter volgt de stelling van werkgever niet dat hij nog niet in staat is de benodigde gegevens aan te leveren. RAS en Pensioenfonds Schoonmaak hebben terecht de ambtshalve opgelegde nota's gehandhaafd. De kantonrechter wijst de door RAS en Pensioenfonds gevorderde betaling van de premies van € 1.291,02 en € 15.787,86 toe. Na een juiste aanlevering van de vereiste loon- en premiegegevens zullen de daadwerkelijk verschuldigde premies worden gecrediteerd. De kantonrechter wijst de gevorderde wettelijke (handels)rente toe over de bedragen van € 1.291,02 en € 15.787,86. RAS en Pensioenfonds Schoonmaak maken aanspraak op de vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten van € 234,32 inclusief btw voor RAS en € 1.128,76 inclusief btw aan Pensioenfonds Schoonmaak. Werkgever wordt ook veroordeeld in de proceskosten, in totaal € 2.074,98.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:625

Zaaknummer: 9499224 UC EXPL 21-7361 SV/40160

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: B.V. Vesting Finance Incasso

Wetsartikelen: 3 Wet Bpf en 4 Wet Bpf

RECHTSPRAAK

Werknemer, die monteur is, heeft moedwillig een auto gesaboteerd door een carterplug los te draaien. Werknemer is terecht op staande voet ontslagen.*Feiten*

Werknemer is sinds 3 april 2018 bij werkgever in dienst. Op 26 april 2021 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen, omdat werknemer moedwillig diverse auto's 'gesaboteerd' zou hebben. In eerste aanleg heeft werknemer verzocht om een verklaring voor recht dat de opzegging in strijd is met de wet en betaling van diverse vergoedingen gevorderd. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werknemer komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Werkgever heeft aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd dat werknemer op 21 april 2021 moedwillig een Opel Corsa heeft gesaboteerd, in de zin dat hij de carterplug heeft losgedraaid waardoor de olie uit de auto is gelekt. Op de camerabeelden te zien dat werknemer aan de voorzijde van Opel knielt en eronder kijkt. Dan gaat hij met zijn linkerhand onder de auto en verricht een handeling bij de carterplug. Dit duurt enkele seconden. Het hof acht het niet geloofwaardig dat werknemer dat in het kader van een controle van de werkzaamheden van monteur X heeft gedaan. De auto was klaar gezet aan de overkant van de weg, gereed voor aflevering. Naar het oordeel van het hof staat voldoende vast dat werknemer de carterplug heeft losgedraaid. Het hof heeft de mogelijkheid onder ogen gezien dat er een andere verklaring is voor de olielekage bij de Opel Corsa, maar die is niet gebleken. Het losdraaien van de carterplug door werknemer waardoor de olie uit de auto is gelekt kan naar het oordeel van het hof worden gekwalificeerd als het moedwillig saboteren van de auto. Hiermee heeft werknemer de auto immers onklaar gemaakt. Hij kan dit niet anders dan bewust hebben gedaan. Hij heeft deze handeling buiten de werkplaats verricht, uit het zicht van zijn collega's. Niet behoeft te worden achterhaald met welk motief werknemer dit heeft gedaan. Het ontslag is rechtsgeldig. De bestreden beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:777

Zaaknummer: 200.301.952/01

Rechters: J.P. de Haan, J.I.M.W. Bartelds en A. Wijsman-van Veen

Advocaten: P.J.C. Bolton en R. Gijsen

Wetsartikelen: 7:677 BW en :678 BW

RECHTSPRAAK

Gelet op de moeizame verhouding tussen partijen en het, door de mediator geconstateerde, steeds verder uit elkaar drijven van partijen, was ten tijde van de bestreden beschikking sprake van een verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2013 in dienst getreden bij werkgeefster. Bij beschikking van 25 augustus 2020 heeft de kantonrechter een verzoek van werkgeefster tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen afgewezen. Op 17 februari 2021 heeft werkgeefster wederom verzocht om ontbinding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 augustus 2021 en werkgeefster veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding. Werknemer komt op tegen de beschikking.

Oordeel

Het hof oordeelt dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Voorafgaand aan de beslissing van de kantonrechter in de eerste procedure, waarin het verzoek van werkgeefster tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst werd afgewezen, was al sprake van een moeizame samenwerking. Naar aanleiding van de uitspraak heeft er mediation plaatsgevonden. In de e-mailwisseling voorafgaand aan de mediation geeft werkgeefster blijk van de door haar ervaren moeizame samenwerking en ook uit de e-mail – kennelijk in reactie daarop – blijkt het wantrouwen van werknemer ten opzichte van werkgeefster. Mediation heeft niet geleid tot een oplossing. Gelet op de reeds langer durende moeizame verhouding tussen partijen en het daarop volgende, door de mediator geconstateerde, steeds verder uit elkaar drijven van partijen op basis van de irritatie over (het standpunt van) de ander, was ten tijde van de bestreden beschikking sprake van een verstoorde arbeidsverhouding die ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt.

Ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster

Het hof oordeelt dat uit het feit dat werkgeefster vooraf haar wensen meegeeft om te komen tot een succesvol herstel van de arbeidsrelatie, niet af te leiden is dat werkgeefster zich niet wenste in te spannen om tot herstel van vertrouwen te komen of dat zij de mediation enkel wenste in te zetten om zo snel mogelijk van werknemer af te komen. De hoge lat van ernstige verwijtbaarheid wordt niet gehaald en het verzoek om een billijke vergoeding wordt afgewezen. De bestreden beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:882

Zaaknummer: 200.298.320_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, A.L. Bervoets en D.J.B. de Wolff

Advocaten: F.J. van der Vaart en J. van Hoeckel

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

RECHTSPRAAK

Uit de adviesaanvraag en het positieve advies van de COR volgt dat werkgever de peildatum eenzijdig mocht vaststellen en wijzigen. Werknemer mocht ook niet gerechtvaardigd vertrouwen op de oorspronkelijke peildatum.

Feiten

Werknemer is op 17 april 1990 bij (een rechtsvoorganger van) NN in dienst getreden. NN heeft het voornemen opgevat om de locatie waar werknemer werkzaam was te sluiten en in dat kader op 21 januari 2019 een adviesaanvraag ingediend bij de COR. Voor deze zaak is van belang de vaststelling van een peildatum voor de berekening van de reistijd van de medewerkers voor toepassing van het Sociaal Kader. In de adviesaanvraag is hiervoor een regeling weergegeven, die ook volgt uit het Sociaal Kader Reorganisatie NN (het SKR). In de SKR is een hardheidsclausule opgenomen. De COR heeft een positief advies gegeven naar aanleiding van de adviesaanvraag. NN heeft op 13 november 2019 bij de COR een addendum op de adviesaanvraag ingediend, om de peildatum met een week te verzetten. De COR heeft daarmee ingestemd. Werknemer heeft op 11 december 2019 bezwaar bij NN ingediend tegen de beslissing tot standplaatswijziging, met het verzoek 'om heroverweging van de beslissing voor mij specifiek van de wijziging van de peildatum en in mijn geval de peildatum van 10 december 2019 te hanteren, zodat ik alsnog binnen de regeling van het sociaal kader val of er rekening gehouden wordt met de hardheidsclausule van het sociaal kader plan'. NN heeft het bezwaar van werknemer niet gehonoreerd. Bij brief van 2 maart 2020 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd 'conform sociaal kader reorganisatie'. Op dat tijdstip had hij reeds een baan elders geaccepteerd. NN heeft aangegeven dat het werknemer vrij staat zijn baan op te zeggen, maar dat dit niet de consequenties heeft zoals werknemer die stelt (o.a. uitkering van een begeleidingsperiode en een beëindigingsvergoeding). Werknemer vordert een verklaring voor recht dat hij erop mocht vertrouwen dat hij met ingang van 1 maart 2020 boventallig werd en betaling van € 325.000. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werknemer komt op tegen het vonnis.

Oordeel

Het hof oordeelt dat de afspraken die NN met de COR had gemaakt NN de ruimte gaven de peildatum zelf vast te stellen en dus ook om die datum te wijzigen. Die ruimte volgt volgens het hof uit de adviesaanvraag en het positieve advies van de COR dat daarop is gevolgd. NN mocht de desbetreffende peildatum dus eenzijdig vaststellen en eenzijdig wijzigen toen bleek dat de nieuwe dienstregelingen op 10 december 2019 nog niet waren ingegaan mits die

wijziging tijdig plaatsvond. De onderhavige wijziging was tijdig. Werknemer wist al op 15 november 2019 dat de peildatum niet 10 maar 17 december 2019 zou zijn. Het hof volgt werknemer evenmin in zijn beroep op het gerechtvaardigd vertrouwen in de oorspronkelijke peildatum. De datum 10 december 2019 wordt in de adviesaanvraag aan de COR en in de uitlatingen van NN van vóór 15 november 2019 wel een aantal keren als peildatum genoemd maar steeds is daarbij uitdrukkelijk vermeld dat het berekenen van de reistijd en het maken van een definitieve keuze afhankelijk zal moeten zijn van de nieuwe dienstregelingen, die begin december 2019 bekend zullen worden. Werknemer heeft op grond van deze verklaringen van NN er dus niet van mogen uitgaan dat 10 december 2019 peildatum zou blijven als de nieuwe dienstregelingen op die datum nog niet waren ingegaan, zoals het geval is geweest. Voor wat betreft het beroep op de hardheidsclausule oordeelt het hof dat het feit dat werknemer zich in oktober en november 2019 heeft voorbereid op een afscheid van NN omdat hij in de veronderstelling verkeerde dat hij boventallig zou worden verklaard niet leidt tot een onbillijke situatie waarin het SKR niet voorziet, zodat toepassing van de hardheidsclausule zou kunnen leiden tot het alsnog boventallig verklaren van werknemer. Het vonnis van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:400

Zaaknummer: 200.285.119

Rechters: M.D. Ruizeveld, A.M.A. Verscheure en G.J.J. Heerma-van Voss

Advocaten: S.A. Tan en M.S.R. Dijkstra

Wetsartikelen: 7:66o BW

RECHTSPRAAK

Voor berekening hoogte transitievergoeding wordt uitgegaan van het salaris dat hoort bij een 38-urige werkweek. Werkneemster wordt in de gelegenheid gesteld bewijs te leveren van haar stelling dat zij als gevolg van de werkomstandigheden ziek is geworden.

Feiten

Werkgever is een familiebedrijf gespecialiseerd in het telen van zacht fruit. Werkneemster had een arbeidsovereenkomst met werkgever. Sinds 2006 heeft werkneemster, al dan niet onderbroken, werkzaamheden voor werkgever verricht. De laatste arbeidsovereenkomst (van onbepaalde tijd) ging in op 20 oktober 2013. Werkneemster verdiende laatstelijk € 2.052,41 bruto per maand, gebaseerd op een 38-urige werkweek. De werkzaamheden van werkneemster bestonden uit het oogsten en sorteren van het fruit en daarnaast verrichtte zij ook schoonmaakwerkzaamheden. Werkgever heeft veel Poolse werknemers in dienst, ook werkneemster is van Poolse komaf. Het toezicht op het werk van werkneemster werd gedaan door Poolse voormannen (dit waren zowel mannen als vrouwen). Werkneemster is door een van de voormannen aangesproken op haar schoonmaakwerk (ze was vergeten het toiletpapier op te hangen). Op 5 september 2018 heeft onder andere hierover een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster, een voorman en de direct leidinggevende van werkneemster. Op 6 september 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 7 september 2018 is de leidinggevende bij werkneemster thuis langs gegaan en heeft een gesprek plaatsgevonden tussen hem en werkneemster. Op 10 september 2018 concludeerde de bedrijfsarts dat sprake is van verstoorde arbeidsverhoudingen en dat het zinvol kan zijn een mediator in te schakelen. In oktober 2019 heeft één mediationssessie plaatsgevonden, maar dit heeft niet tot een oplossing geleid. De arts en de verzekeringsarts van het UWV hebben in het medisch onderzoeksverslag van 30 juni 2020 geconcludeerd dat werkneemster per einde wachttijd (17 augustus 2020) op medische gronden volledig arbeidsongeschikt is te achten. Bij besluit van 6 oktober 2020 heeft het UWV aan werkgever toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Bij brief van 8 oktober 2020 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 31 december 2020. Hij heeft werkneemster een transitievergoeding betaald van € 5.188,04 bruto. Werkneemster heeft de kantonrechter verzocht werkgever te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding van € 13.142,62, waarop werkgever de reeds betaalde transitievergoeding in mindering mag brengen en werkgever te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding ex artikel 7:611, 7:658 en 7:686 BW. De kantonrechter heeft alle verzoeken van werkneemster afgewezen. Werkneemster heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden beschikking en tot het

alsnog toewijzen van haar verzoeken.

Oordeel

Arbeidsduur

Werkneemster stelt dat zij per 1 januari 2016 een vaste urenomvang van 42 uur per week had. De verklaring van 3 april 2017 waarin zij instemt met een verlaging van de arbeidsduur van 42 naar 38 uur per 1 maart 2017, is volgens haar onder druk tot stand gekomen. In de maand maart 2017 en ook toen deze verklaring van 3 april 2017 tot stand is gekomen, stelt zij ziek te zijn geweest. Volgens werkneemster moet voor de berekening van de transitievergoeding dus rekening worden gehouden met een salaris van € 2.160,43. Werkgever heeft toegelicht dat de loonfluctuaties onder meer te maken hebben met een verschil per maand in het aantal SV-dagen. Ook heeft werkgever onderbouwd aangevoerd op welke wijze de meer- of minderuren van werkneemster zijn gecompenseerd door middel van een tijd-voor-tijdregeling.

Werkneemster heeft in hoger beroep niets gedaan met dit verweer. De stelling dat zij onder druk zou zijn gezet om de verklaring van 3 april 2017 te tekenen, is onvoldoende onderbouwd en evenmin gevolgd door enige juridische actie, noch is door of namens werkneemster enig juridisch effect benoemd en uitgewerkt. In het door werkgever overgelegde gespreksverslag van 30 maart 2017 staat juist dat werkneemster op dat moment zelf terug wilde naar een 38-urig contract. Uit de door werkneemster zelf overgelegde arbeidsovereenkomsten blijkt ook een werkweek van 38 uur en voorts blijkt uit deze overeenkomsten dat meer- of minderuren met elkaar werden verrekend. Werkneemster heeft ten slotte niet duidelijk gemaakt welke ziekte zij had in maart 2017 en ten tijde van de totstandkoming van de verklaring van 3 april 2017. Het hof stelt dan ook vast dat voor (de berekening van) de hoogte van de transitievergoeding uit dient te worden gegaan van het salaris dat hoort bij een arbeidsduur van 38 uur per week, te weten € 2.052,41 bruto per maand.

Schadevergoeding ex artikel 7:611, 7:658 en 7:686 BW

Werkneemster verzoekt een vergoeding (en een verklaring voor recht) voor de schade (inkomstenverlies) die zij heeft geleden als gevolg van de arbeidsomstandigheden bij werkgever, die haar ziek hebben gemaakt. Het hof acht op basis van hetgeen partijen over en weer over de arbeidsomstandigheden hebben aangevoerd en het bewijsaanbod van werkneemster op dit punt, een feitenonderzoek nodig. Het hof zal in dat kader eerst werkneemster toelaten tot bewijslevering door middel van het doen horen van getuigen, teneinde te bewijzen dat de arbeidsomstandigheden bij werkgever dusdanig waren dat werkneemster er ziek van is geworden, nadat eerst een aktewisseling heeft plaatsgevonden. Voor zover de getuigen de Nederlandse taal onvoldoende beheersen en in hun eigen (Poolse) taal willen getuigen, dient werkneemster zorg te dragen voor een beëdigde professionele tolk die opgenomen is in het tolkenregister. Het hof zal na kennisname van de resultaten van het getuigenverhoor zo nodig beoordelen of ook (nader) deskundigenonderzoek noodzakelijk is. In afwachting van de aktewisseling en daarna plaatsvindende bewijslevering wordt iedere verdere beslissing aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:879

Zaaknummer: 200.300.005_01

Rechters: R.R.M. de Moor, M. van Ham en R.J. Voorink

Advocaten: G.P. Oberman en R.J.C. Brouwer

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:658 BW, 7:673 BW en 7:686 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer vordert schadevergoeding wegens een kennelijk onredelijke opzegging op grond van de Rechtspositieregeling lokaal indienstgenomen werknemers 2005. De vordering is verjaard.

Feiten

Werknemer is op 9 februari 2006 in dienst getreden bij de Staat bij de ambassade in Pristine, Kosovo. Op de arbeidsovereenkomst van werknemer is de Rechtspositieregeling lokaal indienstgenomen werknemers 2005 (hierna: de regeling) van toepassing. In de regeling is in artikel 8.9 lid 4 bepaald dat een rechtsvordering wegens een kennelijk onredelijke opzegging verjaart na verloop van zes maanden na de dag waartegen is opgezegd. De arbeidsovereenkomst van werknemer is door de Staat bij beslissing van 15 december 2017 tegen 23 januari 2018 opgezegd. Werknemer heeft vervolgens bezwaar gemaakt tegen zijn ontslag. De Commissie Bezwaar Dienst Buitenlandse Zaken heeft geadviseerd de beslissing tot het geven van het ontslag te handhaven maar daarbij op grond van de regeling een opzegtermijn van twee maanden te hanteren. De Staat heeft op grond van dit advies bij brief van 24 juli 2018 de ingangsdatum van het ontslag gewijzigd naar 15 februari 2018. Werknemer heeft bij brief van 21 januari 2019 aangevoerd dat het ontslag op valse gronden heeft plaatsgevonden, de nietigheid van het ontslag ingeroepen en aanspraak gemaakt op het loon per 15 februari 2018. Werknemer vordert een schadevergoeding van de Staat ter hoogte van €180.773,28 wegens kennelijk onredelijke opzegging.

Oordeel

De kantonrechter wijst de vordering van werknemer af. Tussen 5 november 2019, de laatste datum waarop tussen partijen nog overleg is gevoerd, en de datum van de dagvaarding, 23 november 2020, zit een periode van meer dan een half jaar, waardoor de vordering op grond van artikel 8.9 lid 4 van de regeling is verjaard. Werknemer heeft met een beroep op de arresten van de Hoge Raad van 28 april 2000 (ECLI:NL:2000:AA5635) en van 1 februari 2002 (ECLI:NL:HR:2002:AD5811) aangevoerd dat de Staat zich niet mag beroepen op deze korte verjaringstermijn. De regeling maakt echter kenbaar onderdeel uit van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst, waardoor dit een contractuele verkorting van de verjaringstermijn betreft. Dat is niet in strijd met artikel 3:332 BW. Werknemer is verder ten tijde van de bezwaarprocedure door een advocaat bijgestaan en het was voor hem voldoende duidelijk dat vanaf de datum van het ontslag zijn inkomen uit de arbeidsovereenkomst zou stoppen. Zijn beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid kan dan ook niet slagen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 16-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:2226

Zaaknummer: 8905510/ RL EXPL 20-22358

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: F. van Velden-van Passel en J.B.F. Smit

Wetsartikelen: 8.9 lid 4 rechtspositieregeling lokaal indienstgenomen werknemers 2005 en 3:322 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer die tijdens werktijd vanaf zijn zakelijke e-mailadres naar zijn privé-e-mailadres diverse documenten verstuurt die nuttig kunnen zijn voor zijn website en/of onderneming handelt niet in strijd met het nevenwerkzaamheden- en geheimhoudingsbeding.

Feiten

Bierens is een advocatenkantoor gespecialiseerd in nationale en internationale business-to-business incasso. Werknemer is op 1 december 2017 bij Bierens in dienst getreden als advocaat naar Italiaans recht. De arbeidsovereenkomst is op 1 februari 2019, door het niet verlengen van de tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, geëindigd. In de periode van 27 maart 2018 tot en met 31 januari 2019 heeft werknemer vanaf zijn zakelijke e-mailadres een aantal documenten naar zijn privé-e-mailadres doorgestuurd. Daarnaast is hij een eigen onderneming begonnen, die zich richt op internationale business-to-business incasso. Volgens Bierens heeft werknemer in strijd met onder meer het nevenwerkzaamheden- en geheimhoudingsbeding gehandeld. In verband hiermee heeft Bierens bij de kantonrechter in conventie onder meer gevorderd: (a) een verbod op het onrechtmatig gebruik van bedrijfsgeheimen van Bierens, (b) veroordeling van werknemer tot het retourneren van alle door hem doorgestuurde documenten en bestanden en het vernietigen van kopieën daarvan en (c) veroordeling van werknemer tot betaling van € 25.000 aan verbeurde boetes. De kantonrechter heeft de vorderingen van Bierens afgewezen en Bierens veroordeeld tot opheffing van de door haar ten laste van werknemer gelegde beslagen. In hoger beroep heeft Bierens gevorderd dat het hof het vonnis van de kantonrechter vernietigt en haar vorderingen in conventie alsnog toewijst.

Oordeel

Nevenwerkzaamhedenbeding

Het staat vast dat werknemer op 11 januari 2019 een eenmanszaak heeft ingeschreven bij de Kamer van Koophandel die zich bezighoudt met soortgelijke dienstverlening als Bierens. Ook staat vast dat werknemer op 1 februari 2018 een domeinnaam heeft geregistreerd en dat werknemer in januari 2018 een factuur heeft ontvangen voor de opzet van zijn website en in oktober 2018 een offerte voor aanvullende werkzaamheden voor zijn website. Ook heeft werknemer tijdens werktijd vanaf zijn zakelijke e-mailadres naar zijn privé-e-mailadres diverse documenten verstuurd die nuttig kunnen zijn voor zijn website en/of onderneming. Deze activiteiten acht het hof op zichzelf onvoldoende om te kunnen aanmerken als

nevenwerkzaamheden in de zin van artikel 11 van de arbeidsovereenkomst. Bierens heeft uitsluitend verwezen naar de tekst van het beding en die tekst rechtvaardigt redelijkerwijs niet een zó ruime uitleg van artikel 11 dat voorbereidingshandelingen als door werknemer zijn ontplooid geacht worden onder dit artikel te vallen. Er bestaat onvoldoende grond voor de veronderstelling van Bierens dat voor het einde van het dienstverband daadwerkelijk bedrijfseconomische activiteiten zijn ontplooid binnen het kader van een eigen onderneming van werknemer. Bierens stelt wel dat de website van werknemer eerder dan april 2019 online is gegaan, maar niet gebleken is dat werknemer voor het einde van zijn dienstverband via zijn website contact heeft gelegd met potentiële klanten en offertes heeft uitgebracht dan wel andere wezenlijke activiteiten voor zijn onderneming heeft verricht.

Geheimhoudingsbeding

Partijen zijn het erover eens dat het op grond van het geheimhoudingsbeding verboden is om 'company data' te gebruiken voor derden of voor eigen gebruik en dat vertrouwelijk omgegaan dient te worden met gegevens die een werknemer ter kennis komen. Vast staat dat werknemer vanaf zijn zakelijke e-mailadres diverse documenten naar zijn privé-e-mailadres heeft verzonden. Het betreft overeenkomsten van Bierens en standaardbrieven die zij hanteert bij de opstart van een incasso. Dat werknemer deze informatie heeft gedeeld met derden of voor zichzelf heeft gebruikt, is niet komen vast te staan. Bierens heeft dat vermoeden, omdat werknemer geen enkele noodzaak had voor zijn handelwijze, terwijl hij daarbij met het oog op zijn eigen onderneming wel een belang had. Op basis van een vermoeden kan echter geen schending van het geheimhoudingsbeding aangenomen worden. Het is evenmin gebleken dat werknemer de op hem rustende verplichting heeft geschonden om vertrouwelijk met deze informatie om te gaan. De tekst van het geheimhoudingsbeding is onvoldoende om Bierens te kunnen volgen in haar stelling dat reeds het buiten het bedrijf van Bierens brengen van deze informatie (via het versturen van documenten van een zakelijk naar privé-e-mailadres) een inbreuk op dit beding oplevert. Het hof oordeelt dat een overtreding van artikel 13 niet is komen vast te staan. Gelet op het voorgaande is het hof net als de kantonrechter van oordeel dat van een overtreding van artikel 11 en/of artikel 13 van de arbeidsovereenkomst niet is gebleken. Werknemer is daarom geen boete op grond van artikel 11 en/of 15 van de arbeidsovereenkomst verschuldigd aan Bierens.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:2248

Zaaknummer: 200.280.959/01

Rechters: M. Willemse, M.E.L. Fikkers en J. Schulp

Advocaten: D.A. Witberg en N. Bakker

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van kok wegens onder meer het feit dat hij zich ziek had gemeld bij zijn werkgever terwijl hij elders (verboden) nevenwerkzaamheden had verricht, houdt geen stand nu niet is gebleken van een algeheel verbod op nevenwerkzaamheden.

Feiten

De Bosbaan exploiteert een horecagelegenheid aan de rand van het Amsterdamse bos. X is chef-kok bij De Bosbaan en was de leidinggevende van werknemer. Werknemer is op 17 september 2019 in dienst getreden van De Bosbaan in de functie van kok op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die zou aflopen op 18 augustus 2020. De overeengekomen arbeidsomvang was toen 32 uur per week. Op 1 maart 2020 is tussen partijen een tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot stand gekomen die van rechtswege zou eindigen op 2 april 2021. Daarbij is de arbeidsomvang uitgebreid naar gemiddeld 38 uur per week. In artikel 13 van de arbeidsovereenkomst is onder meer bepaald dat werknemer geen betaalde arbeid mag verrichten voor een derde zonder toestemming van werkgever. Overtreding van deze bepaling vormt een dringende reden voor ontslag op staande voet. Op 8 mei 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld met klachten die leken op bij het coronavirus passende klachten. Werknemer heeft daarover door middel van WhatsApp-berichten contact onderhouden met de bedrijfsleidster en X. Op 10 juni 2020 heeft werknemer zijn werk bij De Bosbaan hervat. Met ingang van 24 juni 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Diezelfde dag heeft werknemer een verwijsbrief van de huisarts aan de bedrijfsleidster gezonden. Op 29 juni 2020 heeft de eigenaar van strandtent Safari Lodge een bezoek gebracht aan De Bosbaan. Deze eigenaar heeft aan X meegedeeld dat werknemer ook een arbeidsovereenkomst met Safari Lodge was aangegaan voor 32 uur per week. Vast staat dat werknemer bij Safari Lodge heeft gewerkt op 31 mei, 1 juni en 2 juni 2020. Op 10 juli 2020 heeft de directeur van De Bosbaan een huisbezoek afgelegd op de door werknemer opgegeven adressen. Toen werknemer daar niet werd aangetroffen, heeft telefonisch contact tussen de directeur en werknemer plaatsgevonden. De Bosbaan heeft werknemer bij brief van 21 juli 2020 op staande voet ontslagen. Blijkens de ontslagbrief van 21 juli 2020 is de opgegeven dringende reden (1) de door hem verrichte verboden nevenwerkzaamheden bij Safari Lodge in Zandvoort, terwijl hij zich bij De Bosbaan had ziek gemeld, en/of (2) overtredingen van het ziekteverzuimreglement en/of (3) een leugen over de adreswijziging van werknemer. Werknemer heeft in eerste aanleg de kantonrechter verzocht om De Bosbaan te veroordelen tot onder meer betaling van de transitievergoeding, de vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een billijke vergoeding.

Oordeel

Verbod op nevenwerkzaamheden

Het hof kan de afspraak om geen nevenwerkzaamheden te verrichten niet goed verenigen met het WhatsApp-verkeer tussen de bedrijfsleidster en werknemer nadien. Zo blijkt uit het bericht van werknemer van 24 juni 2020 dat hij de bedrijfsleidster spontaan mededeelt dat hij wegens zijn ziekte 'ook niet gewerkt heeft bij het andere bedrijf'. Het ligt niet voor de hand dat werknemer dit spontaan meldt als hem die werkzaamheden strikt verboden zouden zijn geweest. De bedrijfsleidster heeft op dat bericht ook niet gereageerd in die zin; zij heeft hem uitsluitend beterschap gewenst, terwijl het voor de hand had gelegen dat zij op dit bericht, als zij werknemer geheel en al had verboden nevenwerkzaamheden te verrichten, had gereageerd met een bericht waarin dat verbod nog eens onder de aandacht van werknemer zou zijn gebracht. De uitleg die de bedrijfsleidster hieraan geeft dat zij hierop niet reageerde, omdat zij het een nutteloze opmerking vond, kan het hof niet goed plaatsen. Het feit dat werknemer berichtte dat hij vanwege zijn ziekte niet bij het andere bedrijf werkte, impliceert dat hij dat, als hij niet ziek is, wel doet en nodigde dan ook uit tot een reactie. Hier komt nog bij dat het werken bij een ander bedrijf dan De Bosbaan ook in het WhatsApp-verkeer op 7 juni 2020 aan de orde was geweest. X heeft werknemer in dat gesprek duidelijk gemaakt dat werken bij een derde alleen kon in overleg met De Bosbaan. Van een algeheel verbod op nevenwerkzaamheden rept hij niet. Juist na deze toch als waarschuwing aan te merken mededeling van X had het in de rede gelegen – wanneer daadwerkelijk vanaf 1 maart 2020 sprake zou zijn van een algeheel verbod op het verrichten van nevenwerk – om werknemer naar aanleiding van diens bericht van 24 juni 2020 onomwonden duidelijk te maken dat werken bij een derde (gewoon helemaal) niet mocht. Dat heeft De Bosbaan niet gedaan. Ten slotte blijkt uit het werkrooster dat werknemer na zijn herstel van corona vanaf 10 juni 2020 vier dagen per week heeft gewerkt bij De Bosbaan, zoals hij ook had aangegeven te willen in verband met zijn werk bij Safari Lodge. In het licht van de voorgaande feiten en omstandigheden had het op de weg van De Bosbaan gelegen om een voldoende concreet en specifiek bewijsaanbod te doen van haar stelling dat de bedrijfsleidster werknemer vanaf 1 maart 2020 een algeheel verbod op het verrichten van nevenwerk heeft opgelegd. Het hof is dan ook van oordeel dat deze ontslagreden in rechte niet is komen vast te staan.

Overtreding ziekteverzuimreglement en leugen adreswijziging

Vervolgens dient – op grond van de devolutieve werking van het appèl – alsnog beoordeeld te worden of de overige twee dringende redenen die aan het ontslag op staande voet ten grondslag zijn gelegd (overtreding van het ziekteverzuimreglement en een leugen over de adreswijziging) dit ontslag kunnen dragen. Ten aanzien van de gestelde overtreding van het ziekteverzuimreglement en het verwijt dat werknemer gelogen heeft over zijn verhuizing, overweegt het hof dat deze feiten noch afzonderlijk, noch in onderlinge samenhang het ontslag op staande voet kunnen dragen. Aangenomen al dat werknemer verhuizingen niet steeds binnen 24 uur heeft doorgegeven, zoals in het verzuimreglement is voorgeschreven, kan dit naar het oordeel van het hof niet worden aangemerkt als een ernstig verzuim, noch is

sprake van een situatie waarin werknemer zich willens en wetens onbereikbaar heeft gehouden voor De Bosbaan. De Bosbaan heeft na de ziekmelding van 24 juni 2020 weliswaar aangekondigd dat zij de bedrijfsarts zou inschakelen, maar gesteld noch gebleken is dat dit is gebeurd, en evenmin dat werknemer enig voorschrift van de bedrijfsarts en/of een oproep om bij de bedrijfsarts te verschijnen, heeft genegeerd. Het feit dat werknemer niet wilde ingaan op verzoeken van zijn werkgever om een gesprek kan hem niet worden tegengeworpen, mede in het licht van het bij De Bosbaan bekende gegeven dat werknemer zich ziek had gemeld met psychische klachten. Uit al het voorgaande volgt dat geen sprake was van een geldig ontslag op staande voet. Het hof oordeelt dat De Bosbaan aan werknemer een transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging is verschuldigd. De billijke vergoeding wordt op nihil gesteld.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:868

Zaaknummer: 200.290.801/01

Rechters: T.S. Pieters, R.J.M. Smit en K.G.F. van der Kraats

Advocaten: J.F.R. Eisenberger en M. Briedé

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsongeschiktheid werknemer van Pameijer staat niet in de weg aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer heeft geen recht op een transitievergoeding wegens vrijstelling van werk en compensatie door een afvloeiingsregeling.

Feiten

Werknemer is in dienst bij Pameijer. Pameijer verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden met ingang van 1 mei 2022, zonder toekenning van een transitievergoeding aan werknemer. Door een verschil van inzicht is sprake van een verstoorde arbeidsverhouding, waardoor geen vruchtbare samenwerking meer mogelijk is, zonder dat werknemer hiervan een verwijt kan worden gemaakt. Herplaatsing van werknemer binnen Pameijer is volgens Pameijer niet mogelijk. Werknemer is al door een afvloeiingsregeling gecompenseerd, waardoor Pameijer het toekennen van een transitievergoeding niet redelijk vindt. Werknemer bevestigt dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en dat er geen mogelijkheden zijn voor herplaatsing. Voor toekenning van een transitievergoeding is geen aanleiding, omdat werknemer reeds lange tijd is vrijgesteld van werk.

Oordeel

De arbeidsovereenkomst kan op grond van artikel 7:669 lid 1 BW alleen worden opgezegd als sprake is van een redelijke grond voor ontbinding en herplaatsing van werknemer binnen redelijke termijn niet mogelijk is of in de rede ligt. Deze eisen gelden ook voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter op grond van artikel 7:671b lid 2 BW. Beide partijen zijn het erover eens dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, waardoor niet kan worden verlangd van Pameijer om de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. Volgens de kantonrechter is daarom sprake van een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werknemer kan geen enkel verwijt worden gemaakt ten aanzien van de ontbindingsgrond en herplaatsing van werknemer in een passende functie is niet mogelijk. Beide partijen zijn het erover eens dat geen sprake is van een opzegverbod. Werknemer is arbeidsongeschikt, maar de ontbinding houdt hiermee geen verband. De arbeidsongeschiktheid staat daarom op grond van artikel 7:671b lid 6 sub a BW niet in de weg aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen op grond van artikel 7:671b lid 1 sub a BW, in combinatie met artikel 7:669 lid 3 sub g BW. Het einde van de arbeidsovereenkomst wordt met het oog op artikel 7:671b lid 9 BW bepaald op 1 mei 2022. Partijen zijn het erover eens dat aan werknemer

geen transitievergoeding toekomt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:1534

Zaaknummer: 9699102 \ VZ VERZ 22-1439

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: L. van Luipen en K. ten Broek

Wetsartikelen: 7:66g lid 1 BW, 7:66g lid 3 sub g BW, 7:671b lid 2 BW, 7:671b lid 6 BW en 7:671b lid 9 BW

RECHTSPRAAK

Geen rechtsgeldig ontslag op staande voet. Werkgever had eerst de arboarts moeten raadplegen over de ziekmelding voordat tot ontslag op staande voet werd overgegaan.

Feiten

Werknemer is op 24 juni 2019 bij Energiewacht West B.V. (hierna: Energiewacht) in dienst getreden in de functie van servicemonteur. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd van één jaar. Op de arbeidsovereenkomst was de cao voor het Technisch Installatiebedrijf van toepassing. Op 17 oktober 2019 heeft werknemer geprobeerd een storing op te lossen bij een klant van Energiewacht, waarin hij niet is geslaagd. Vervolgens is er op vrijdag 18 oktober 2019 een discussie ontstaan tussen werknemer en zijn leidinggevende over de vraag of werknemer alsnog in de gelegenheid zou worden gesteld te proberen de storing op te lossen of dat dit door een andere monteur gedaan zou moeten worden. Toen werknemer die gelegenheid niet kreeg, is hij boos weggelopen, heeft hij nog een klant van Energiewacht bezocht, heeft hij vervolgens verlof opgenomen en is hij naar huis gegaan. De andere werkzaamheden die aan werknemer die dag waren opgedragen heeft hij teruggegeven. Op maandag 21 oktober 2019 is werknemer niet op het werk verschenen. Hij heeft zich in de loop van die dag ziekgemeld. Tussen partijen is niet in geschil dat die ziekmelding niet plaatsvond op de wijze vermeld in het ziekteprotocol van Energiewacht, dat op de arbeidsovereenkomst tussen partijen van toepassing was. Werknemer is bij brief van 21 oktober 2019 opgeroepen door de bedrijfsarts van Energiewacht om op 30 oktober 2019 op het spreekuur te komen. Eveneens op 21 oktober 2019 heeft Energiewacht werknemer uitgenodigd voor een gesprek op 23 oktober 2019 op het kantoor van Energiewacht. Energiewacht heeft in die brief aangegeven dat werknemer een ontslag op staande voet zou riskeren indien hij niet zou verschijnen. Werknemer is op dat gesprek niet verschenen. Hij stelde zich tegenover Energiewacht op het standpunt dat hij ziek was en eerst de bedrijfsarts wilde spreken. Energiewacht heeft werknemer vervolgens bij brief van 23 oktober 2019 op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft onder meer het verzoek van werknemer tot vernietiging van het ontslag afgewezen. Tegen genoemde beslissingen van de kantonrechter in de tussenbeschikking en de eindbeschikking en de gronden waarop deze berusten, richten zich de grieven van werknemer.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Het hof gaat ervan uit dat werknemer in ieder geval op en na 21 oktober 2019 ongeschikt was

om de bedongen arbeid te verrichten. Energiewacht heeft in haar ontslagbrief vier gronden voor het ontslag op staande voet genoemd: (1) het weigeren instructies van de leidinggevende op te volgen, (2) het op onacceptabele wijze communiceren met zijn leidinggevende, de manager operations en de manager HR, (3) het zonder toestemming van de leidinggevende naar huis gaan op 18 oktober 2019 en het op 21 oktober 2019 niet komen opdagen en (4) het niet verschijnen voor een gesprek op 23 oktober 2019. De verwijten onder 3 en 4 kunnen niet slagen, gegeven het hiervoor gegeven oordeel van het hof dat werknemer op en na 21 oktober 2019 arbeidsongeschikt was. Het kan werknemer dan ook niet worden verweten dat hij op die dag niet op het werk is verschenen en ook geen gehoor heeft gegeven aan de uitnodiging voor het op 23 oktober 2019 geplande gesprek. Van een arbeidsongeschikte werknemer met lichamelijke klachten – werknemer heeft onweersproken aangevoerd dat hij ernstige last van zijn schouders had – kan niet worden verwacht dat hij op zijn werk verschijnt. Het hof overweegt daarbij nog dat het tegen de achtergrond van de gebeurtenissen die hebben geleid tot de ziekmelding van werknemer vanuit het perspectief van Energiewacht wellicht begrijpelijk was dat zij haar twijfels had over deze ziekmelding. Niettemin lag het in de gegeven omstandigheden juist op de weg van Energiewacht om die (door haar betwiste) ziekmelding eerst te laten toetsen door de arboarts, in plaats van zelf aan te nemen dat van arbeidsongeschiktheid geen sprake was. Dat heeft zij niet gedaan, integendeel, Energiewacht heeft van werknemer verlangd dat hij op het werk zou verschijnen voor een gesprek, nog voordat hij gezien was door de arboarts. De door Energiewacht genoemde redenen 3 en 4, zoals ten grondslag gelegd aan het ontslag op staande voet, kunnen het ontslag dan ook niet dragen. Dit alles leidt tot de conclusie dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, alleen al nu uit de ontslagbrief niet blijkt dat iedere reden afzonderlijk kwalificeert als een dringende reden voor ontslag op staande voet. Maar ook de eerste twee verwijten (zelfs als deze terecht zouden zijn gemaakt) kunnen evenmin tot de conclusie leiden dat het ontslag op staande voet in dat geval op goede gronden zou zijn gegeven. Een werknemer kan in beginsel pas op staande voet worden ontslagen wegens het niet opvolgen van instructies van een leidinggevende, of het op onacceptabele wijze communiceren als hij daarop reeds in een eerder stadium al duidelijk is aangesproken en voldoende in de gelegenheid is gesteld zijn gedrag te verbeteren en verbetering vervolgens uitblijft. Niet gebleken is dat van een dergelijk (verbeter)traject sprake is geweest. Dat betekent dat het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven en dat de daarop betrekking hebbende grieven slagen.

Vergoeding

Het hof zal werknemer geen billijke vergoeding toekennen. Het hof is van oordeel dat werknemer in de gegeven omstandigheden door toekenning van de gefixeerde schadevergoeding reeds voldoende is gecompenseerd voor het onterecht verleende ontslag op staande voet. Hij ontvangt immers op één maand na zijn salaris over de gehele looptijd van de arbeidsovereenkomst (voor bepaalde tijd), terwijl hij slechts vier maanden van zijn jaarcontract heeft gewerkt bij Energiewacht. Werknemer heeft aldus ten gevolge van het ontslag per saldo nauwelijks financiële schade geleden, en eventuele andere schade heeft hij niet dan wel onvoldoende onderbouwd. Aansluitend aan het verstrijken van de duur van zijn

arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is aan werknemer bovendien een Ziektewetuitkering toegekend door het UWV (vanaf 24 juni 2020).

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:224

Zaaknummer: 200.297.476

Rechters: C.J. Frikkee, M.J. van Cleef-Metsaars en A.M.A. Verscheure

Advocaten: N. Bakker en L.H. Haarsma

Wetsartikelen: 7:671 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek ook in hoger beroep afgewezen. Werkgever kan de werknemer met WSW-indicatie niet verwijten dat hij passende arbeid heeft geweigerd, omdat werkgever deze niet heeft aangeboden. Ten aanzien van het arbeidsconflict mag van werkgever in het kader van de WSW meer (geduld) worden verwacht.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2011 op grond van een Wsw-indicatie bij de rechtsvoorganger van WSW in dienst getreden. De indicatie bestaat uit begeleid werken, wat inhoudt dat werknemer met deze indicatie begeleid kan worden bij een regulier bedrijf. Werknemer is opgeleid als mts'er elektrotechniek. Werknemer heeft onder meer gewerkt bij verschillende bedrijven als medewerker R&D, eerste medewerker assemblage en medewerker Warehouse. Eind 2017 zou werknemer via WSW worden gedetacheerd bij bedrijf X in Limburg als servicemonteur warmtetoestellen. Vanwege een medische ingreep in november 2017 hebben partijen afgesproken dat werknemer na zijn ingreep eerst werkzaamheden zou uitvoeren als monteur servicewerkplaats op de werkplaats van X en pas later voor X zou gaan werken als servicemonteur. Vervolgens is een discussie ontstaan tussen werknemer en de heer B, die binnen WSW de contacten met X onderhield, over de in de aanvullende arbeidsovereenkomst op te nemen functie, waarbij werknemer en de heer B hebben uitgesproken geen vertrouwen meer te hebben in elkaar. WSW heeft daarop besloten dat de plaatsing van X geen doorgang meer kon vinden omdat werknemer in die situatie diende samen te werken met de heer B. Daarop heeft werknemer via zijn advocaat aan WSW gemeld alleen nog maar passend werk te zullen accepteren op mbo-3-niveau en is hij niet verschenen voor de oproep om assemblagewerkzaamheden uit te voeren op de interne werkplaats bij WSW. Vervolgens schortte WSW de loonbetaling op. Nadat werknemer in een door hem aangespannen kortgedingprocedure onder meer had gevorderd hem in een passende functie te werk te stellen op minimaal mbo-3-niveau en bij voorkeur als servicemonteur, hebben partijen afgesproken dat WSW in overleg zal treden met X om werknemer daar alsnog te detacheren en dat werknemer in de tussentijd de werkzaamheden zal uitvoeren op de werkplaats intern bij WSW. Werknemer zou vervolgens alsnog per 1 oktober 2018 gedetacheerd worden bij X. Werknemer heeft zich diverse malen ziek en weer beter gemeld, en na zijn ziekmelding van 7 november 2018 heeft werknemer het werk niet meer volledig hervat. Werknemer mocht vanwege medische redenen geruime tijd beroepsmatig geen voertuigen meer besturen en kwam daardoor niet meer in aanmerking voor de functie servicemonteur bij X. Tussen partijen is een arbeidsconflict ontstaan. Vanaf 19 oktober 2020 heeft werknemer geen loon

meer ontvangen omdat hij 104 weken arbeidsongeschikt was. In eerste aanleg heeft de kantonrechter het ontbindingsverzoek van WSW afgewezen. In hoger beroep heeft WSW verzocht de bestreden beschikking te vernietigen en de arbeidsovereenkomst te ontbinden per de eerst mogelijke datum op de e-grond, de g-grond en de i-grond. WSW verwijt werknemer in de kern genomen dat hij weigerde passende werkzaamheden uit te voeren voor zijn re-integratie alsmede zijn handelen ten aanzien van het arbeidsconflict.

Oordeel

Re-integratie

Het hof concludeert dat het uitvoeren van assemblagewerkzaamheden intern bij WSW niet kan worden aangemerkt als noodzakelijke maatregel om passende arbeid te bevorderen. Het enkele feit dat werknemer in januari 2019 ermee heeft ingestemd om het wel te proberen en het daadwerkelijk enige tijd heeft geprobeerd, maakt dat niet anders. Dat re-integreren op detachingsbasis in het geheel niet tot de mogelijkheden behoorde, heeft WSW niet (voldoende) onderbouwd en staat daarmee niet vast. WSW heeft werknemer daarmee geen passende werkzaamheden aangeboden (tijdens de re-integratie). Dat werknemer heeft geweigerd deze werkzaamheden uit te voeren leidt daarom niet tot het niet nakomen van zijn re-integratieverplichtingen.

Verstoorde arbeidsrelatie

Dat de relatie tussen partijen dusdanig is verstoord dat in redelijkheid niet meer van WSW kan worden verwacht de arbeidsrelatie te laten voortduren, heeft WSW onvoldoende onderbouwd. Daarbij stelt het hof voorop dat van een werkgever in het kader van de WSW meer (geduld) mag worden verwacht dan van een reguliere werkgever. Dit klemmt temeer nu WSW via de bedrijfsarts wist dat rekening moest worden gehouden met verminderde conflicthantering aan de zijde van werknemer. WSW heeft het conflict in stand gehouden door ten onrechte te blijven vasthouden aan het intern moeten uitvoeren van werkzaamheden alvorens te kijken naar detachering. Tot slot heeft WSW niet (voldoende) toegelicht dat begeleiding door of via een andere persoon binnen de organisatie niet tot de mogelijkheden behoort en blijkt uit de adviezen van de bedrijfsarts dat het arbeidsconflict naar verwachting is verdwenen zodra werknemer passend werk heeft. De slotsom is dat de grieven van WSW niet slagen, althans niet tot een andere uitkomst leiden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:765

Zaaknummer: 200.296.974_01

Rechters: A.L. Bervoets, M.G.W.M. Stienissen en D.J.B. de Wolff

Advocaten: G.P.F. van Duren en R.M.J. Schoonbrood

Wetsartikelen: 7:699 lid 3 sub e BW, 7:699 lid 3 sub g BW, 7:699 lid 3 sub i BW, 7:671b BW, 3 WSW, 7:658a BW en 7:660a BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster verzoekt ontbinding arbeidsovereenkomst zonder vergoeding. Werknemer dient een tegenverzoek in. Partijen verschillen van mening over het functioneren van werknemer. Er is uiteindelijk een verstoorde arbeidsverhouding, zonder dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. Afwijzing billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 oktober 2013 bij (de rechtsvoorganger van) Hanos Zwolle B.V. (hierna: Hanos) in dienst in de functie van accountmanager. Het salaris bedraagt € 4.568,48 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag (8%). Op de arbeidsovereenkomst is de cao Groothandel in horecaproducten van toepassing. De arbeidsovereenkomst bevat een concurrentiebeding. Hanos heeft in gesprekken en in diverse stukken (gespreksverslagen, brieven, verbeterplan) aan werknemer gecommuniceerd dat er klachten zijn over de uitvoering van de werkzaamheden en dat Hanos tot verbetering wil komen. Werknemer blijft echter herhalen dat het hem niet duidelijk is wat er mankeert aan zijn manier van werken en hij blijft zich afvragen of kritiek van klanten wel terecht is. Dat heeft tussen partijen geleid tot een patstelling. In november 2021 vindt tussen partijen een mediationgesprek plaats. Dit gesprek leidt niet tot een oplossing voor de situatie die tussen partijen is ontstaan. Hanos verzoekt ontbinding op grond van disfunctioneren in combinatie met een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer verweert zich niet tegen een ontbinding van de arbeidsovereenkomst maar wel tegen het verzoek om dat zonder enige vergoeding te doen. Volgens werknemer is de arbeidsverhouding zodanig verstoord dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst moet volgen. Daarbij maakt werknemer bij wege van tegenverzoek aanspraak op de toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding. Daarnaast verzoekt werknemer om vernietiging van het concurrentiebeding uit de arbeidsovereenkomst met Hanos, dan wel om een verklaring voor recht dat door Hanos op dat beding geen beroep mag worden gedaan.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat in het midden kan worden gelaten of er sprake is van zodanig disfunctioneren dat een ontbinding op de d-grond gerechtvaardigd is. Partijen zijn het er namelijk over eens dat er een onoverbrugbaar verschil van inzicht bestaat over de manier waarop de functie van accountmanager door werknemer moet worden uitgevoerd. Dit heeft geleid tot een zodanige verstoring van de arbeidsverhouding dat van Hanos niet langer gevergd kan worden om deze arbeidsovereenkomst nog langer te laten voortduren. De

arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 1 mei 2022. Aan werknemer wordt een transitievergoeding van € 14.156,64 bruto toegekend. Het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter is Hanos in de periode voorafgaand aan het ontbindingsverzoek niet over één nacht ijs gegaan, maar heeft zij serieus geprobeerd om de problemen in de arbeidsrelatie te verhelpen. Er is een verbetertraject opgestart. Daarnaast heeft er mediation plaatsgevonden met als doel het onderlinge vertrouwen te herstellen, wat uiteindelijk niet is gelukt. Omdat Hanos niet verwijtbaar heeft gehandeld en werknemer bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst voor het concurrentiebeding heeft getekend en nu slechts in zijn algemeenheid aanvoert dat het beding hem belemmert bij het vinden van een andere baan, oordeelt de kantonrechter dat het verzoek om het concurrentiebeding te vernietigen dan wel de afgifte van een verklaring voor recht moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:810

Zaaknummer: 9611390\ EJ VERZ 21-492

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: M.P.A. Bos en S.B.H. Dijkstra

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:669 BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Hof heeft maatstaf voor beoordeling of sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid in de zin van artikel 7:661 lid 1 BW juist toegepast.*Feiten*

Werknemer is op 1 juli 2011 bij werkgeefster in dienst getreden en was laatstelijk werkzaam in de functie van accountmanager. Op 8 mei 2020 is werknemer op staande voet ontslagen. De reden hiervoor was onder meer dat werkgeefster erachter kwam dat werknemer op 13 december 2019 – tijdens een vrijstelling van werk waarin partijen in gesprek waren over beëindiging van de arbeidsovereenkomst – 122 e-mails met bedrijfsgevoelige informatie vanuit zijn zakelijke e-mailadres aan verschillende privé-emailadressen heeft gestuurd. Werknemer heeft de kantonrechter verzocht het gegeven ontslag op staande voet te vernietigen en werkgeefster te veroordelen tot loondoorbetaling. De kantonrechter heeft deze verzoeken afgewezen. Bij beschikking van 24 november 2020 heeft het hof Den Haag de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd. Werknemer heeft tegen deze beschikking beroep in cassatie ingesteld. Werkgeefster heeft medio 2020 een voorwaardelijk ontbindingsverzoek ingediend bij de kantonrechter alsmede de kantonrechter verzocht werknemer te veroordelen tot betaling van de onderzoekskosten. Nu het ontslag op staande voet rechtsgeldig is geacht, behoeft het ontbindingsverzoek geen bespreking meer. In cassatie staat nog slechts ter discussie het (gedeeltelijk door het hof toegewezen) verzoek werknemer te veroordelen tot betaling van de onderzoekskosten. Dit verzoek is primair gegrond op artikel 7:661 BW. De kantonrechter heeft werknemer in eerste aanleg veroordeeld tot gedeeltelijke terugbetaling van de onderzoekskosten (€ 2094,11). Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter vernietigd, geoordeeld dat werknemer opzettelijk dan wel bewust roekeloos heeft gehandeld door bedrijfsgevoelige informatie door te sturen naar externe e-mailadressen en overwogen dat het inschakelen van een onderzoeksbureau een redelijke maatregel is geweest nu werknemer, in strijd met de instructies van werkgeefster, zijn iPad in de fabrieksstand had ingeleverd. Werknemer is in hoger beroep veroordeeld tot gedeeltelijke terugbetaling van de onderzoekskosten (€ 2500, werkgeefster had geen factuur overgelegd ter onderbouwing van het gevorderde bedrag). Werknemer heeft tegen deze beschikking van het hof beroep in cassatie ingesteld. Werkgeefster is in cassatie niet verschenen.

Conclusie A-G (De Bock)

Werknemer klaagt onder meer dat het hof bij de beantwoording van de vraag of werkgeefster op grond van artikel 7:661 BW de onderzoekskosten ter zake van de e-mails op werknemer

kan verhalen, een onjuiste maatstaf heeft aangelegd, door eerst weliswaar in te gaan op *opzet of bewuste roekeloosheid*, maar later te overwegen dat werknemer een *ernstig verwijt* kan worden gemaakt. De ernstig verwijt-maatstaf is echter een andere, lichtere maatstaf dan die voor het aannemen van opzet en bewuste roekeloosheid in de zin van artikel 7:661 BW, aldus werknemer. De A-G bespreekt het kader van artikel 7:661 BW, meer specifiek de begrippen *opzet* en *bewuste roekeloosheid* en de wijze waarop de Hoge Raad en de literatuur invulling geven aan die begrippen. De A-G merkt voorts op dat artikel 7:661 BW slechts van toepassing is als de werknemer *bij de uitvoering van de overeenkomst* schade aanbrengt. Het ligt volgens de A-G niet direct voor de hand dat in deze zaak sprake is van schadeveroorzaking bij *de uitvoering van de overeenkomst*. De e-mails zijn immers verzonden *nadat* werknemer was vrijgesteld van werkzaamheden, terwijl ook geen sprake lijkt te zijn van enig verband met de uitvoering van werkzaamheden. Integendeel: werknemer heeft gesteld dat hij dacht deze informatie nodig te hebben in het kader van een mogelijke ontslagprocedure. Zo bezien had het volgens de A-G meer in de rede gelegen de gevorderde schade te beoordelen op de subsidiaire en/of meer subsidiaire grondslagen (art. 7:611 BW en art. 6:162 BW). De kantonrechter en het hof hebben aan deze kwestie echter geen aandacht besteed, zodat ook de A-G dit punt verder laat rusten. Het subonderdeel werpt de vraag op of het hof de juiste maatstaf voor bewust roekeloos handelen heeft aangelegd. Die vraag moet volgens de A-G bevestigend worden beantwoord. De A-G noemt de overwegingen die het hof aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd en geeft aan dat daaruit blijkt dat het hof de invulling van de maatstaf van artikel 7:661 BW onder ogen heeft gezien. Het hof heeft een subjectieve toets aangelegd. Het hof heeft met andere woorden feitelijk getoetst of bij werknemer *bewustheid* bestond, direct voorafgaand aan zijn gedraging, dat die gedraging de aanmerkelijke kans op schade bij werkgeefster oplevert. Het hof heeft volgens de A-G toereikend en voldoende begrijpelijk gemotiveerd dat en waarom is voldaan aan de maatstaf van artikel 7:661 BW.

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Oordeel

De Hoge Raad heeft de klachten over de beschikking van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die beschikking. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 25-03-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:448

Zaaknummer: 21/02616

Rechters: C.H. Sieburgh, A.E.B. ter Heide en G.C. Makkink

Advocaten: J.W.H. van Wijk

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Hongaarse chauffeur had van Nederlandse werkgever conform cao een hogere beloning moeten ontvangen. Onderbetaling is in strijd met EU-recht. Werknemer wordt in de gelegenheid gesteld de omvang van de schade te bewijzen. Verjaringstermijn van vijf jaren is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Feiten

Werknemer heeft de Hongaarse nationaliteit en is per 21 september 2007 in dienst getreden als internationaal chauffeur bij werkgeefster. De arbeidsovereenkomst is in de Nederlandse taal opgesteld. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat partijen uitgaan van een gemiddelde werkweek van 48 uur. In artikel 2 staat opgenomen dat het salaris € 145 netto per gewerkte dag inclusief onkostenvergoeding bedraagt. In artikel 8 is de Collectieve Arbeidsovereenkomst voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: cao) op de overeenkomst van toepassing verklaard. Werknemer is sinds juli 2019 arbeidsongeschikt. Naar aanleiding van een conflict over loondoorbetaling tijdens arbeidsongeschiktheid, stelt werknemer erachter te zijn gekomen dat aan hem sinds zijn indiensttreding in afwijking van de cao te weinig is uitbetaald en vordert hij nu onder meer het volledige door hem berekende achterstallige loon. De onderbetaling is volgens werknemer bovendien in strijd met het EU-recht. Werknemer stelt verder dat Hongaarse werknemers anders werden behandeld dan Nederlandse werknemers. Werkgeefster stelt dat er geen sprake is geweest van onderbetaling, maar enkel van een alternatieve methode van uitbetaling die niet in het nadeel van werknemer werkt. Verder doet werkgeefster een beroep op verjaring; volgens haar zijn in ieder geval de vorderingen betrekking hebben op de periode voor oktober 2015 verjaard. Werknemer stelt dat het beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is en dat toepassing ervan in strijd met het EU-recht zou zijn.

Oordeel

Loonvordering

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer voldoende onderbouwd heeft en werkgeefster onvoldoende gemotiveerd betwist heeft dat werknemer op grond van de cao in verschillende perioden voor een hogere beloning in aanmerking kwam dan de beloning die hij op grond van de afwijkende afspraken heeft gekregen. Dit volgt enerzijds uit de loonstroken vanaf 2015 die partijen hebben overgelegd. Verder volgt dit uit de door werknemer bijgehouden

kilometerregistraties in de jaren 2010 en 2011. Nu uit de stellingen van werkgeefster ter zitting verder blijkt dat de alternatieve uitbetalingsmethoden (in afwijking van de cao) alleen voor buitenlandse werknemers werden gehanteerd, staat tevens vast dat voornoemde onderbetaling in strijd met het discriminatieverbod van artikel 7 Verordening (EU) 2011/492 en artikel 45 VwEU is toegepast. De omvang van de schade is door werkgeefster echter wel voldoende gemotiveerd betwist en de kantonrechter stelt werknemer in de gelegenheid de (omvang van de) schade te bewijzen.

Verjaringstermijn

De kern van de vorderingen van werknemer betreft de betaling van achterstallig loon. Daarom is in beginsel de verjaringstermijn van artikel 3:307 BW van toepassing. Aangezien het loon van werknemer – zo is tussen partijen niet in geschil – maandelijks opeisbaar was en werknemer pas in oktober 2020 voor het eerst aanspraak heeft gemaakt op de betaling van achterstallig loon, is daarmee in beginsel gegeven dat de vorderingen die betrekking hebben op de periode voor oktober 2015 zijn verjaard. In het onderhavige geval is de kantonrechter desalniettemin van oordeel dat het verjaringsverweer dient te worden gepasseerd, nu onverkorte toepassing van voornoemde verjaringstermijn van vijf jaren in het concrete geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Naar het oordeel van de kantonrechter dient (ook) het bepaalde in artikel 3:307 lid 1 BW aldus te worden uitgelegd – en in zoverre in gelijke zin als artikel 3:310 lid 1 BW – dat waar de benadeelde zijn vordering niet kan instellen door omstandigheden die aan de schuldenaar moeten worden toegerekend, het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de schuldenaar zich erop zou vermogen te beroepen dat de vijfjarige verjaringstermijn reeds is begonnen te lopen. In dat verband is dan van belang dat de overeenkomst wat betreft de salariëring innerlijk tegenstrijdig is. Bovendien is de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst enkel in de Nederlandse taal opgesteld, terwijl werknemer voldoende onderbouwd heeft gesteld dat hij deze taal niet machtig is. Aldus werd het werknemer ook uiterst moeilijk gemaakt om van zijn rechten ter zake kennis te nemen en kan hem in zoverre niet worden tegengeworpen dat hij werkgeefster niet eerder op de onderbetaling heeft aangesproken c.q. deze onderbetaling niet eerder heeft ontdekt. In dit kader is de kantonrechter verder van oordeel dat geen belang mag worden toegekend aan de stelling van werkgeefster dat zij (ten onrechte) meende dat zij haar (buitenlandse) werknemers niet te weinig betaalde door gebruik te maken van een afwijkende regeling (die bovendien in strijd is met voornoemde Verordening (EU) 492/2011 en artikel 45 VwEU). Het ligt immers juist op de weg van de werkgever, op grond van goed werkgeverschap, om zich terdege te informeren over zijn verplichtingen ter zake. Ten overvloede overweegt de kantonrechter dat er aanleiding bestaat om te oordelen dat een onverkorte toepassing van de verjaringstermijn van artikel 3:307 lid 1 BW de doeltreffende voorziening in rechte waar werknemer op grond van het EU-recht aanspraak op moet kunnen maken, doorkruist.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 15-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:767

Zaaknummer: 9359803 CV EXPL 21-1760

Rechters: T.J. Thurlings-Rassa

Advocaten: E. Nijhoff, E. Nijhoff en L.M. Bischof

Wetsartikelen: 7 Verordening (EU) 492/2011 , 45 VwEU, 3:307 BW en 3:310 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is ter uitvoering van de overeenkomst gerechtigd internationale toeslagen van werknemster in te trekken nu werknemster ruim zes jaar in Nederland werkzaam is, de intrekking ruim van tevoren is aangezegd en een overgangsregeling is getroffen.

Feiten

Reckitt Benckiser (ENA) B.V. (hierna: RB) maakt deel uit van een internationaal concern dat hygiënische, gezondheids- en voedingsproducten produceert. Binnen het concern wisselen werknemers regelmatig van baan en verhuizen hiervoor naar een ander land. Hiervoor heeft het concern de International Transfer Policy (hierna: ITP) opgesteld, een stelsel van toeslagen en tegemoetkomingen in de kosten van expats. Werknemster is in januari 2004 in dienst getreden van het RB concern. Per januari 2015 is werknemster bij RB in dienst getreden als Senior Purchasing Manager, met als standplaats Schiphol. In de begeleidende brief van 12 augustus 2014 is de ITP op de arbeidsovereenkomst van werknemster van toepassing verklaard. In onderdeel 13 van de brief van 12 augustus 2014 is bepaald dat RB zich het recht voorbehoudt toeslagen of andere aanspraken krachtens het ITP beleid in te trekken op het moment dat werknemster vijf jaar heeft gewerkt of ophoudt internationaal mobiel te zijn. Artikel 22.1 van de arbeidsovereenkomst vermeldt de Engelse vertaling van artikel 7:613 BW. In juni 2018 is werknemster de functie van Senior Procurement Manager North-America in de VS aangeboden. Omstreeks maart 2019 heeft werknemster aangegeven dat zij om persoonlijke redenen niet langer naar de VS wilde verhuizen. Op 6 januari 2021 heeft RB werknemster de functie van Senior Procurement Manager BSG voor onbepaalde tijd aangeboden. Op 1 februari 2021 heeft werknemster de aangeboden functie geaccepteerd. Bij e-mail van 16 februari 2021 is aan werknemster de (hogere) functie van Head of Procurement Services aangeboden. Werknemster heeft die functie diezelfde dag geaccepteerd. Op 23 februari 2021 heeft RB werknemster een zogenoemd lokalisatiebesluit toegezonden. Bij dit besluit heeft RB aan werknemster meegedeeld dat werknemster nu meer dan 5 jaar in Nederland is en volgens de RB-policy niet langer in aanmerking komt voor toeslagen bij internationale overplaatsing, ingaand 1 september 2021. Daarbij heeft RB aangegeven dat sommige toeslagen pas na 1 september 2021 geleidelijk zullen worden afgebouwd. Werknemster vordert dat de kantonrechter voor recht verklaart dat RB geen zwaarwichtig belang heeft bij eenzijdige wijziging van haar arbeidsvoorwaarden. RB voert als verweer dat zij met het lokalisatiebesluit simpelweg uitvoering geeft aan de overeenkomst.

Oordeel

Uitvoering van de overeenkomst of eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden

Naar het oordeel van de kantonrechter behelst onderdeel 13 van de brief van 12 augustus geen eenzijdig wijzigingsbeding. Partijen hebben eenvoudigweg afgesproken dat de ITP-arbeidsvoorwaarden op termijn kunnen worden ingetrokken als zich een van de omstandigheden (vijf jaar in een functie gewerkt of ophouden mobiel te zijn) voordoet. Werkneemster heeft terecht gesteld dat de bevoegdheid van RB om die arbeidsvoorwaarden in te trekken een discretionaire bevoegdheid is; RB hoeft de voorwaarden niet in te trekken als zich een van de omstandigheden voordoet. De vraag die moet worden beantwoord is of RB van de intrekkingbevoegdheid op correcte wijze gebruik heeft gemaakt, met andere woorden: of zij de overeenkomst correct heeft uitgevoerd. Als door werkneemster niet betwist staat vast dat zij ten tijde van het lokalisatiebesluit van 23 februari 2021 al (ruim) zes jaar in Nederland werkte en dat er geen concrete plannen waren voor internationale herplaatsing. Werkneemster had immers zelf aan gegeven dat zij, gelet op haar privéomstandigheden, voorlopig in Nederland wilde blijven. Gelet op het bepaalde in onderdeel 13 van de brief van 12 augustus 2014 was RB dus op zichzelf gerechtigd te bepalen dat de ITP-arbeidsvoorwaarden niet langer van toepassing zouden zijn. Bovendien is bij het lokalisatiebesluit van 23 februari 2021 de intrekking van de ITP-arbeidsvoorwaarden ruim van tevoren aangezegd (tegen 1 september 2021) en is voor sommige toeslagen een overgangsregeling getroffen. Op zichzelf is de overeenkomst dus correct uitgevoerd.

Schoolkostenvergoeding

Wel is de kantonrechter van oordeel dat een voorziening moet worden getroffen voor de schoolkostenvergoeding voor het schooljaar 2021/2022. Niet in geschil is dat werkneemster in januari 2021 de (dure) American School of The Hague moest berichten of zij de inschrijving voor haar beide zoons op die school voor het schooljaar 2021/2022 handhaafde. Pas nadat werkneemster de school had toegezegd dat de inschrijving werd gehandhaafd, heeft zij het lokalisatiebesluit van 23 februari 2021 ontvangen waarbij de ITP-arbeidsvoorwaarden werden ingetrokken per 1 september 2021. Daarbij is voor de schoolkostenvergoeding een afbouwregeling getroffen (ingaaande 1 september 2021) op grond waarvan RB voor het schooljaar 2021/2022 80% van die vergoeding verschuldigd is, voor het schooljaar 2022/2023 60% en voor het schooljaar 2023/2024 40%. Hoewel dit op zichzelf beschouwd een redelijke afbouwregeling is, pakt deze in het geval van werkneemster onbillijk uit. Werkneemster heeft het lokalisatiebesluit immers pas ontvangen nadat zij de school had bericht dat haar zoons ook het schooljaar 2021/2022 op school zouden blijven, zodat zij er geen rekening mee heeft kunnen houden dat zij voor dat schooljaar niet meer de volledige schoolkostenvergoeding zou ontvangen. RB zal daarom worden veroordeeld om voor het schooljaar 2021/2022 de volledige schoolkostenvergoeding te betalen (in plaats van 80%).

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:2370

Zaaknummer: 9353687 CV EXPL 21-4954

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: Ch.M. van Beuningen en A.J.P. van Beers

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer handelt ernstig verwijtbaar door herhaaldelijk te weigeren het (tweede spoor) re-integratieplan te ondertekenen nadat werkgever hierom meermaals heeft verzocht.

Feiten

Op 22 oktober 2001 is werknemer in dienst getreden van Hukra. Op 4 maart 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 26 februari 2020 heeft de bedrijfsarts een probleemanalyse opgesteld, waarin is vermeld dat werknemer niet geschikt is om zijn eigen werkzaamheden bij Hukra te verrichten. Op 28 februari 2020 heeft de bedrijfsarts een FML opgesteld waarin onder meer is vermeld dat werknemer gemiddeld zes uur per dag en dertig uur per week kan werken. In de rapportage van 24 april 2020 heeft de arbeidsdeskundige onder meer geconcludeerd dat werkhervatting in het eigen en in ander werk bij Hukra niet mogelijk is en dat er mogelijkheden voor passend werk bij een andere werkgever zijn. Tijdens een gesprek op 15 juni 2020 heeft werknemer laten weten dat hij dit re-integratieplan niet wil ondertekenen. Bij brief van 17 juni 2020 heeft Hukra aan werknemer gemeld dat zijn loondoorbetaling wordt opgeschort, indien hij niet voldoende meewerkt aan zijn re-integratieverplichtingen. Tijdens een gesprek op 1 juli 2020 heeft werknemer opnieuw laten weten dat hij weigert het plan te ondertekenen. Bij brief van 3 juli 2020 heeft Hukra aan werknemer meegedeeld dat hij niet of onvoldoende meewerkt aan zijn re-integratie. Hukra heeft per 1 juli 2020 de loonbetaling opgeschort. Tijdens gesprekken op 31 augustus en 5 oktober 2020 heeft werknemer laten weten dat hij niet wil meewerken aan zijn re-integratie, omdat hij meent dat hij niet kan werken. Op 1 oktober 2020 heeft het UWV op verzoek van werknemer een deskundigenoordeel uitgebracht. Hierin heeft het UWV geoordeeld dat de bedrijfsarts de FML en de daarin opgenomen beperkingen van werknemer plausibel heeft vastgesteld, dat de re-integratie vertraging oploopt omdat werknemer het re-integratieplan niet ondertekent, dat werknemer dus niet voldoende meewerkt aan zijn re-integratie en zijn re-integratie-inspanningen daarom onvoldoende zijn. In een e-mail van 12 oktober 2020 heeft de arbeidsdeskundige aan Hukra laten weten dat zij diezelfde dag telefonisch contact met werknemer heeft gehad, dat werknemer heeft meegedeeld dat hij het re-integratieplan niet wil ondertekenen en dat hij niet in staat is om deel te nemen aan re-integratie- en sollicitatieactiviteiten. Bij brief van 20 oktober 2020 heeft Hukra aan werknemer verzocht om binnen één week het re-integratieplan te ondertekenen en om vanaf 27 oktober 2020 mee te werken aan zijn re-integratie. Bij weigering van die medewerking zal zijn loon stopgezet worden. Bij brief van 4 november 2020 heeft Hukra werknemer laten weten dat de loonbetaling per 5 november 2020 zal worden stopgezet. Verder is werknemer aangezegd dat

bij blijvende weigering mee te werken aan zijn re-integratie een procedure tot beëindiging van zijn dienstverband zal volgen. Hukra heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer op zo kort mogelijke termijn te ontbinden vanwege verwijtbaar handelen of nalaten en om te bepalen dat zij geen transitievergoeding is verschuldigd. De kantonrechter heeft de verzoeken van Hukra toegewezen.

Oordeel

Opzegverbod

De meest verstrekkende grief van werknemer ziet erop dat de kantonrechter ten onrechte niet heeft beslist op zijn verweer dat sprake is van een opzegverbod als bedoeld in artikel 7:670 lid 1 sub a BW. Zoals hierna wordt overwogen, heeft werknemer zonder deugdelijke grond geweigerd zijn re-integratieverplichtingen na te komen. Verder blijkt uit de brieven van 17 juni 2020, 3 juli 2020, 20 oktober 2020 en 4 november 2020 dat Hukra werknemer heeft gemaand tot nakoming van deze verplichtingen. Daarnaast heeft Hukra per 1 juli 2020 het loon van werknemer opgeschort en per 5 november 2020 stopgezet. Gelet op artikel 7:670a lid 1 BW is het opzegverbod tijdens ziekte in dit geval niet van toepassing.

Verwijtbaar handelen werknemer

In geval van een verzoek op grond van artikel 7:669 lid 3 sub e BW moet de werkgever op grond van artikel 7:671b lid 5 BW de werknemer schriftelijk hebben aangemaand of een loonstop hebben ingesteld en een verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a BW overleggen. Aan deze voorwaarden heeft Hukra voldaan. Werknemer heeft zijn stelling dat hij nog steeds niet in staat is om enige arbeid te verrichten niet onderbouwd met (medische) stukken. Het hof ziet dan ook geen aanleiding om de FML van de bedrijfsarts en het deskundigenoordeel van het UWV niet te volgen. Dit betekent dat werknemer de op hem krachtens artikel 7:660a BW rustende verplichtingen heeft geschonden. Dat werknemer een eenvoudige en simpele man is met een laag IQ blijkt niet uit het feit dat hij tijdens de mondelinge behandeling met betrekking tot de loonopschorting stelde dat hij dacht dat het niet tot een loonstopzetting zou komen. Mede gezien de omstandigheid dat werknemer desgevraagd heeft verklaard dat hij weet wat het verschil is tussen loonopschorting en loonstopzetting, heeft werknemer er blijk van gegeven de arbeidsrechtelijke nuances goed te begrijpen. Dat de gevolgen van zijn weigering om mee te werken aan zijn re-integratie werknemer niet duidelijk waren, komt in deze omstandigheden voor zijn rekening. Het lag op zijn weg om in dat geval bijstand/hulp van derden in te schakelen. Gelet op het voorgaande is het handelen van werknemer zodanig verwijtbaar dat in redelijkheid niet van Hukra kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Nu het verzoek van Hukra tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet ten onrechte is toegewezen, bestaat geen grond voor herstel van de arbeidsovereenkomst of een billijke vergoeding, een en ander als bedoeld in artikel 7:683 lid 3 BW.

Transitievergoeding

Het hof is van oordeel dat het handelen van werknemer moet worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar in de zin van artikel 7:673 lid 7, aanhef en sub c BW. Derhalve is Hukra in beginsel geen transitievergoeding verschuldigd. Werknemer heeft eerst ter zitting in hoger beroep een beroep gedaan op artikel 7:673 lid 8 BW. Naar het oordeel van het hof moet dit beroep van werknemer worden aangemerkt als een nieuwe beroepsgrond die te laat is aangevoerd. Op grond van artikel 347 lid 1 Rv geldt in hoger beroep de tweeconclusieregel die met zich brengt dat beroepsgronden in beginsel niet later dan in het beroepschrift kunnen worden aangevoerd, tenzij sprake is van een van de door de Hoge Raad aanvaarde uitzonderingen. Nu deze uitzonderingen hier niet aan de orde zijn, zal het hof het beroep van werknemer op artikel 7:673 lid 8 BW daarom verder buiten beschouwing laten. Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:707

Zaaknummer: 200.294.964/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, I.A. Haanappel-van der Burg en A. van Zanten-Baris

Advocaten: H.C. Meijer en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:660a BW, 7:669 lid 3 sub e BW, art. 7:670a BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Aangezien het verzoek van werknemer tot betaling van achterstallig loon op uiteenlopende gronden berust, kon werkgeefster zich niet beperken tot het verweer dat het juiste loonbedrag is voldaan.*Feiten*

Op 25 februari 2008 is werknemer bij werkgeefster in dienst getreden. Op 29 juni 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 8 september 2020 heeft werkgeefster de arbeidsovereenkomst opgezegd per 30 september 2020. Werknemer verzoekt om betaling van een transitievergoeding, billijke vergoeding en achterstallig loon. De kantonrechter heeft de vorderingen (gedeeltelijk) toegewezen. Werkgeefster komt tegen de beslissing in hoger beroep.

Oordeel

Voor wat betreft het achterstallig loon doet werkgeefster een beroep op loonopschorting. Dit verweer wordt als onvoldoende gemotiveerd verworpen. Het gebruik op enig moment van de mogelijkheid de loonbetalingsverplichting op de voet van artikel 7:629 lid 6 BW op te schorten staat niet in de weg aan toewijzing van het verzoek van werknemer. Aangezien het verzoek van werknemer tot betaling van achterstallig loon op uiteenlopende gronden berust, kon werkgeefster zich niet beperken tot het verweer dat het juiste loonbedrag is voldaan. Voor wat betreft de grief gericht tegen de billijke vergoeding, oordeelt het hof dat de grief ondeugdelijk is. Het is niet in geschil dat werkgeefster heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 lid 1 aanhef en onder a BW. Daarmee is ingevolge artikel 7:681 lid 1 aanhef en onder a BW gegeven dat de kantonrechter in zo'n geval op verzoek van de werknemer ten laste van de werkgever een billijke vergoeding kan toekennen. Inhoudelijk verweer tegen de hoogte van de billijke vergoeding is door werkgeefster niet gevoerd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:148

Zaaknummer: 200.295.796

Rechters: R.J.F. Thiessen, M.J. van der Ven en C.J. Frikkee

Advocaten: M. Gümüs en F. von Werdmüller Elgg

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:629 lid 6 BW, 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Heeft piloot recht op loon heeft over de maanden dat hij onbetaald verlof heeft genoten? Loonvordering gedeeltelijk toegewezen. Slechts over een deel van de periode van onbetaald verlof bestaat recht op loon, omdat in die periode niet is gewerkt door een omstandigheid die redelijkerwijs voor risico van de werkgever komt.

Feiten

Werknemer is op 11 maart 2013 in dienst getreden bij vliegmaatschappij Turistik Hava Tasimacilik A.S. (hierna: Turistik Hava) in de functie van ‘first officer’ (copiloot) tegen een salaris van (laatstelijk) € 4.200 netto exclusief emolumenten. Sinds april 2014 is Amsterdam de standplaats van werknemer. Het winterseizoen bij Turistik Hava loopt van 1 november tot 1 april. Omdat er dan minder vluchten zijn, verhuurt Turistik Hava in die periode vliegtuigen met bemanning (wetlease) aan andere luchtvaartmaatschappijen in bijvoorbeeld India of Egypte. Dit kan ertoe leiden dat er sprake is van een tijdelijke standplaatswijziging. In de arbeidsovereenkomst is geen verplichting opgenomen om in te stemmen met een tijdelijke standplaatswijziging. De werknemer die niet wil of niet kan instemmen met een tijdelijke standplaatswijziging moet onbetaald verlof opnemen. Tussen werknemer en Turistik Hava ontspint zich een discussie over de vraag of er salaris moet worden betaald over de periode van onbetaald verlof. Ligt de oorzaak dat niet kan worden gewerkt bij Turistik Hava of bij werknemer, die om inkomsten te verwerven tijdens de periode van onbetaald verlof als zelfstandig ICT’er een eenmanszaak is begonnen? Werknemer vordert loon over de maanden januari en maart 2018 en over de periode van half december 2018 tot en met januari 2019. Turistik Hava betwist dat de oorzaak van het niet werken is gelegen in een omstandigheid die in haar risicosfeer ligt. Werknemer had gedurende de wintermaanden wel kunnen worden ingezet, maar heeft daar nooit om gevraagd. Daarnaast was werknemer niet beschikbaar omdat hij werkzaam was als zelfstandige.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt op de eerste plaats bevoegd te zijn om op grond van artikel 8 Rome I en de dwingendrechtelijke bepaling van artikel 7:628 lid 1 BW, kennis te nemen van dit geschil. Vervolgens stelt de kantonrechter vast dat voor de beoordeling van het geschil de bepalingen van artikel 7:627 en 7:628 BW – zoals deze golden voor de wetswijziging per 1 januari 2020 – van belang zijn, omdat de loonvordering van werknemer betrekking heeft op een periode gelegen voor 1 januari 2020. Het is vast beleid van Turistik Hava dat piloten die niet voor wetlease kiezen, door Turistik Hava gedwongen met onbetaald verlof worden

gestuurd. Een andere keuzemogelijkheid was er niet en is ook nooit door Turistik Hava gecommuniceerd. De reden dat werknemer sinds 2018 niet meer voor wetlease koos, was omdat hij vanwege privéproblemen niet voor langere tijd aaneengesloten bij zijn gezin weg kon. Omdat werknemer met onbetaald verlof werd gestuurd, moest hij voor die maanden noodgedwongen op zoek naar andere inkomsten en is hij zich als zelfstandig ICT-specialist gaan verhuren. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer over de maanden januari en maart 2018 wel recht op loon heeft en over de periode van half december 2018 tot en met januari 2019 niet. Voor de periode januari en maart 2018 is redengevend dat voldoende is komen vast te staan dat de primaire oorzaak dat er niet gewerkt is, gelegen is in een omstandigheid die redelijkerwijs voor rekening van Turistik Hava komt. Voor de periode van half december 2018 tot en met januari 2019 ligt de situatie naar het oordeel van de kantonrechter anders, omdat voor die periode bewijs ontbreekt dat werknemer toen óók de dwingende keuze tussen wetlease of onbetaald verlof voorgelegd heeft gekregen. Werknemer heeft weliswaar gesteld dat het ieder jaar zo ging, maar dat is in de gegeven omstandigheden onvoldoende. De loonvordering wordt gedeeltelijk toegekend inclusief 10% wettelijke verhoging en een proceskostenveroordeling.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:2461

Zaaknummer: 9340741\ CV EXPL 21-4833

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: L.H. Toonen en H.I. van den Heuvel-Boonstra

Wetsartikelen: 7:627 BW, 7:628 BW, 7:613 BW en 8 Rome I