

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 2, 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

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2552](#) 28-12-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2565](#) 21-12-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2563](#) 14-12-2021

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:1310](#) 29-04-2021

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:90](#) 06-01-2022

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:5](#) 04-01-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:7711](#) 31-12-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:11924](#) 29-12-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:13127](#) 24-12-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:6163](#) 22-12-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:11783](#) 21-12-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:13048](#) 17-12-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:6071](#) 16-12-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:11785](#) 08-12-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:11784](#) 16-11-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:5859](#) 26-10-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:5598](#) 20-10-2021

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:5382](#) 18-10-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:15109](#) 07-10-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:5957](#) 14-09-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:11612](#) 15-12-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:10371](#) 09-12-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:9706](#) 09-12-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:10816](#) 08-10-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:10855](#) 26-02-2020

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Rotterdam](#) 06-05-2021

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[Tijdelijke uitbreiding van uren: afzonderlijke arbeidsovereenkomst of niet?](#)

J.P.M. van Zijl

ANNOTATIE

Tijdelijke uitbreiding van uren: afzonderlijke arbeidsovereenkomst of niet?***J.P.M. van Zijl***

In deze bestuursrechtelijke uitspraak van de rechtbank Gelderland is een problematiek aan de orde die gevolgen heeft voor zowel de werkgever als de werknemer. Tot de kern teruggebracht gaat het om de vraag hoe de overeenkomst tussen een werkgever en een werknemer moet worden uitgelegd, als een werknemer in een bestaande arbeidsovereenkomst tijdelijk meer uren gaat werken. Deze situatie doet zich in de praktijk nogal eens voor bij vervanging tijdens ziekte of zwangerschapsverlof van een collega. Moet de afspraak die partijen dan maken worden gezien als een tijdelijke uitbreiding van de bestaande arbeidsovereenkomst of als een afzonderlijke (tijdelijke) arbeidsovereenkomst bovenop, dan wel naast de bestaande arbeidsovereenkomst?

Deze vraag is op diverse manieren van belang.

Ketenregeling

Arbeidsrechtjuristen zullen direct het belang van deze vraag zien als de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst was aangegaan voor bepaalde tijd. De ketenregeling van artikel 7:668a BW staat immers drie overeenkomsten voor bepaalde tijd toe voordat van rechtswege een overeenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat. Is de tijdelijke urenuitbreiding een extra arbeidsovereenkomst in deze keten, mogelijk leidend tot het ontstaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd?

Kantonrechters hebben deze vraag tot nu toe merendeels in ontkennende zin beantwoord. De kantonrechter Apeldoorn^[1] was van mening dat vier tijdelijke uitbreidingen van uren geen afzonderlijke arbeidsovereenkomsten opleverden. Ook de kantonrechter Heerlen,^[2] de kantonrechter Utrecht^[3] en de kantonrechter Maastricht^[4] zagen in een tijdelijke uitbreiding van uren geen nieuwe arbeidsovereenkomst. Alleen de kantonrechter Zwolle zag in vier opeenvolgende uitbreidingen van de arbeidsomvang met tien uur per week boven op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor 24 uur per week afzonderlijke arbeidsovereenkomsten, vanwege de beschermingsgedachte die aan de ketenregeling ten grondslag ligt: het zou voor een werkgever anders immers mogelijk zijn 'een werknemer in dienst te nemen op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een geringe urenomvang en daarnaast steeds tijdelijke afspraken te maken, strekkende tot een verhoudingsgewijs omvangrijke urenuitbreiding, zonder dat zulks ooit zou leiden tot een

arbeidsovereenkomst voor onbepaald tijd mét die extra uren’.

Recht op Ziektewetuitkering?

In de casus waarover de rechtbank Gelderland moest oordelen ging het niet om de toepassing van de ketenregeling, maar om het recht op een ziekengeld van de werkneemster in kwestie, die aan het einde van de urenuitbreiding ziek was. Als de tijdelijke urenuitbreiding wordt gezien als een afzonderlijke arbeidsovereenkomst, heeft de werknemer die aan het einde van die arbeidsovereenkomst ziek is recht op ziekengeld.[5]

De vraag of de tijdelijke urenuitbreiding een afzonderlijke arbeidsovereenkomst is, is door de Centrale Raad van Beroep in 2016 beantwoord.[6] De Centrale Raad van Beroep kwam toen terug op eerdere jurisprudentie en oordeelde dat van twee afzonderlijke arbeidsovereenkomsten moet worden uitgegaan als partijen duidelijk kenbaar hadden gemaakt dat zij twee afzonderlijke arbeidsovereenkomsten wensden, waarbij voor elke arbeidsovereenkomst de rechtsgevolgen zouden gelden die in de betreffende overeenkomst waren geregeld. In dat geval hield het oordeel van de Centrale Raad van Beroep in dat uiteindelijk ziekengeld werd toegekend. In een tweede uitspraak over dit onderwerp, in 2021,[7] moest volgens de Centrale Raad van Beroep echter geen ziekengeld worden toegekend in een geval waarin was nagelaten om bij de tijdelijke uitbreiding van uren een tweede arbeidsovereenkomst op te stellen. De rechtbank Gelderland neemt op basis van deze uitspraken van de Centrale Raad van Beroep tot uitgangspunt dat van twee afzonderlijke arbeidsovereenkomsten geen sprake is als er geen wezenlijke verschillen zijn in de arbeid en de arbeidsvoorwaarden. Op dit uitgangspunt is volgens de rechtbank echter een uitzondering mogelijk als partijen door middel van afzonderlijke arbeidsovereenkomsten duidelijk kenbaar hebben gemaakt dat zij aan de verschillende arbeidsovereenkomsten verschillende (in die arbeidsovereenkomsten te beschrijven) rechtsgevolgen willen verbinden. Uit het feit dat de partijen hun afspraak vorm hadden gegeven door middel van een addendum op de bestaande arbeidsovereenkomst, had de rechtbank dan kunnen afleiden dat geen afzonderlijke arbeidsovereenkomst was ontstaan. In plaats daarvan oordeelt de rechtbank echter dat in dat addendum niet geregeld is wat het loon van de werkneemster zou zijn. Daarmee was volgens de rechtbank niet voldaan aan een van de kenmerken van de arbeidsovereenkomst. Dat argument lijkt mij echter niet sterk, aangezien de werkneemster toch wel loon zal hebben ontvangen. Het argument van de rechtbank dat geen sprake was van een wezenlijk verschil in arbeid en arbeidsvoorwaarden is in het licht van de uitspraken van de Centrale Raad van Beroep veel begrijpelijker. De rechtbank gaat uiteindelijk uit van één arbeidsovereenkomst. Omdat die arbeidsovereenkomst doorloopt, is volgens de rechtbank niet voldaan aan de voorwaarden voor toekenning van ziekengeld.

De werkneemster in deze zaak had zich overigens nog beroepen op het arrest van de Hoge Raad[8] waarin de Hoge Raad had geoordeeld dat de vraag of een arbeidsverhouding al dan niet de kenmerken van een arbeidsovereenkomst heeft, onafhankelijk is van de bedoeling die de partijen bij het aangaan van de arbeidsverhouding hebben gehad. De rechtbank is op dat argument echter niet ingegaan.

Recht op WW-uitkering?

Behalve bij de beoordeling van het recht op ziekengeld is de kwalificatie van de tijdelijke urenuitbreiding ook van belang voor de vraag of na het einde van die urenuitbreiding recht bestaat op een WW-uitkering. Als de tijdelijke urenuitbreiding wordt gezien als een zelfstandige arbeidsovereenkomst, bestaat bij het einde van die overeenkomst minder snel recht heeft op een WW-uitkering. Er is dan minder snel voldaan aan de eis dat de werknemer gedurende de laatste 36 weken in ten minste 26 weken gewerkt moet hebben.[9] Als geen sprake is van een zelfstandige arbeidsovereenkomst voldoet de werknemer eerder aan deze eis, omdat dan de weken in de oorspronkelijk bestaande arbeidsovereenkomst meegeteld worden.

Premiedifferentiatie WW

De uitspraak van de rechtbank Gelderland is ten slotte nog op een andere wijze van belang. Sinds de invoering van de Wet arbeidsmarkt in balans per 1 januari 2020 bestaat premiedifferentiatie bij de heffing van premie voor het Algemeen werkloosheidsfonds. Voor schriftelijke arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd die geen oproepovereenkomst[10] zijn, is de lage premie verschuldigd en voor alle andere arbeidsovereenkomsten een premie die vijf procentpunten hoger is.[11]

In het Kennisdocument Premiedifferentiatie WW[12] stelt het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid zich op het standpunt dat de tijdelijke urenuitbreiding een afzonderlijke arbeidsovereenkomst is waarvoor, eventueel in afwijking van hetgeen het geval is bij de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst, de hoge premie verschuldigd is, vanwege het tijdelijke karakter van die arbeidsovereenkomst. Het standpunt dat sprake zou zijn van een afzonderlijke arbeidsovereenkomst werd daarbij verder niet gemotiveerd. Gelet op de bovengenoemde jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep, maar ook van de burgerlijke rechter, is voor dat standpunt ook geen steun te vinden.

In een brief aan de Tweede en Eerste Kamer[13] heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid inmiddels erkend dat dit standpunt in strijd is met de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep. De Staatssecretaris verbindt daaraan de conclusie dat de lage premie verschuldigd is en dat werkgevers die ten onrechte de hoge premie hebben toegepast, dat met terugwerkende kracht tot 2020 kunnen corrigeren. In het Kennisdocument zal worden aangegeven hoe werkgevers dat kunnen doen.

Tegelijkertijd vindt de staatssecretaris het onwenselijk dat werkgevers binnen de lage WW-premie een grote mate van flexibiliteit kunnen creëren door een kleine arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd herhaald tijdelijk uit te breiden. De staatssecretaris onderzoekt daarom de mogelijkheid om in het Besluit Wfsv te regelen dat bij een tijdelijke urenuitbreiding de hoge premie verschuldigd is. Een voorstel daartoe zal voor internetconsultatie worden gepubliceerd. Deze wijziging zou dan op 1 januari 2023 in werking moeten treden.

Kennisdocument Premiedifferentiatie WW

Het hierboven genoemde Kennisdocument bevat overigens nog een andere stelling die volgens mij eveneens onjuist is. Het betreft situatie 3 op bladzijde 27 van het kennisdocument. Daar is de volgende situatie beschreven: 'Een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met van januari tot en met maart 10 uur per week, van april tot en met september 40 uur per week, en van oktober tot en met december 20 uur per week.' De gevolgen van die situatie voor de premiedifferentiatie worden als volgt beschreven: 'De hoge WW-premie is van toepassing, want dit is een oproepovereenkomst. De arbeidsomvang is voor de duur van de arbeidsovereenkomst immers niet vastgelegd als één aantal uren per tijdseenheid, maar als verschillende arbeidsomvangs.'.

Van een oproepovereenkomst is op grond van de tekst van artikel 7:628a lid 9 BW sprake als de omvang van de arbeid niet is vastgelegd als één aantal uren per tijdseenheid van (1) ten hoogste een maand, of (2) ten hoogste een jaar en het recht op loon van de werknemer gelijkmatig is gespreid over die tijdseenheid (de zogenoemde overeenkomst met een jaarurennorm). Deze tekst eist in het geheel niet dat voor elke periode dezelfde vaste arbeidsomvang wordt overeengekomen. Ook uit de wetsgeschiedenis vloeit niet voort dat deze eis moet worden gesteld. Op diverse plaatsen in de wetsgeschiedenis blijkt dat de reden waarom de wetgever maatregelen treft om oproepovereenkomsten voor werkgevers minder interessant te maken, is gelegen in het feit dat de werknemer bij een oproepovereenkomst geen duidelijkheid heeft over de arbeidsomvang en dat dat onzekerheid veroorzaakt over het inkomen en de uren waarop gewerkt moet worden.[14] De overeenkomst met de 'jaarurennorm' wordt daarbij door de wetgever niet als oproepovereenkomst aangemerkt omdat daarbij flexibele inzet mogelijk wordt van werknemers met een vaste arbeidsomvang en met zekerheid over het te werken aantal uren per jaar en over het inkomen.[15] Uit de wetsgeschiedenis blijkt zelfs dat de regering het toejuicht als werkgevers met deze vorm van flexibele inzet van personeel hun bedrijf wendbaarder kunnen maken om in te spelen op veranderde (markt)omstandigheden, met meer zekerheid voor werknemers.[16]

In geval van een arbeidsovereenkomst met een vast aantal uren per maand dat echter voor verschillende maanden op een verschillend aantal uren is gesteld, is er (net als bij de overeenkomst met de jaarurennorm) zekerheid over het te werken aantal uren per jaar en over het inkomen. Er is bovendien meer zekerheid over de te werken uren, omdat bekend is in welke maand welk aantal uren gewerkt zal moeten worden. De werknemer weet ook vooraf wat in elke maand zijn inkomen zal zijn. Hij is ook beter in staat om desgewenst daarnaast nog een andere arbeidsovereenkomst te sluiten: hij weet immers welke uren hij in welke periode moet werken en kan de omvang van een andere arbeidsovereenkomst daarop afstemmen. Niet valt in te zien waarom deze arbeidsovereenkomst dan als een oproepovereenkomst zou moeten worden aangemerkt.

Als de minister dan toch het Kennisdocument premiedifferentiatie WW gaat aanpassen, zou zij dit onderdeel ook wel mogen herzien. Het houdt werkgevers er nu ten onrechte van af om een arbeidsovereenkomst vorm te geven op een wijze die zowel voor de werkgever als voor de werknemer belangrijke voordelen kan hebben.

- [1] Ktr. Apeldoorn 2 juli 2003, ECLI:NL:RBZUT:2003:AL2151, *JAR* 2003/170, m.nt. E. Verhulp.
- [2] Ktr. Heerlen 27 februari 2008, ECLI:NL:RBMAA:2008:BC5549, *USZ* 2008/146, m.nt. G. Boot.
- [3] Ktr. Utrecht 24 juni 2010, *JAR* 2010/192.
- [4] Ktr. Maastricht 27 mei 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:4499.
- [5] Art. 29 lid 2 onder c Ziektewet.
- [6] CRvB 18 augustus 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3109.
- [7] CRvB 11 maart 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:550, *TRA* 2021/61, m.nt. M.J.A.C. Driessen.
- [8] HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746 (*X/gemeente Amsterdam*).
- [9] Art. 17 Werkloosheidswet.
- [10] Art. 7:628a lid 9 BW.
- [11] Art. 27 Wet financiering sociale verzekeringen.
- [12] Kennisdocument Premiedifferentiatie WW (versie 1.5), ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, december 2020, p. 37.
- [13] Brief van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Eerste Kamer van 22 november 2021 (Mogelijkheden om flexibiliteit te realiseren binnen de lage WW-premie), *Kamerstukken I* 2021/22, 35074, Z.
- [14] *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 3, p. 23 resp. p. 26-27 (MvT Wet arbeidsmarkt in balans).
- [15] *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 9, p. 28 (Nota n.a.v. verslag Wet arbeidsmarkt in balans).
- [16] *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 9, p. 13 (Nota n.a.v. verslag Wet arbeidsmarkt in balans).

RECHTSPRAAK

Tijdelijke urenuitbreiding moet worden aangemerkt als tijdelijke wijziging van de reeds bestaande arbeidsovereenkomst en niet als tweede, afzonderlijke arbeidsovereenkomst. UWV heeft terecht vastgesteld dat werkneemster geen recht heeft op ZW-uitkering.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 augustus 2019 werkzaam bij een stichting. Uit de akte van benoeming blijkt dat zij voor onbepaalde tijd voor 0,4 FTE is aangesteld als leraar speciaal onderwijs bij een school. Met ingang van 1 januari 2020 is de aanstelling van werkneemster tijdelijk, namelijk tot en met 31 juli 2020, uitgebreid met 0,2 FTE, enerzijds in verband met de voorziening in een tijdelijke vacature en anderzijds in verband met afwezigheid van een collega. De urenuitbreiding is vastgelegd in een addendum bij de arbeidsovereenkomst van 16 januari 2020. Op 22 januari 2020 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Werkneemster heeft vervolgens een ZW-uitkering aangevraagd per 1 augustus 2020, nu volgens haar de urenuitbreiding moet worden gezien als een tweede, afzonderlijke arbeidsovereenkomst, die op 31 juli 2020 tot een einde is gekomen. Deze aanvraag is door het UWV afgewezen. Het UWV stelt zich op het standpunt dat werkneemster voor onbepaalde tijd in dienst is bij haar werkgever en dat de urenuitbreiding geen afzonderlijke arbeidsovereenkomst betreft, maar een aanvulling en/of uitbreiding op de reeds bestaande arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De rechtbank stelt vast dat de kern van het geschil van partijen betrekking heeft op de vraag of er in het geval van werkneemster sprake is van twee afzonderlijke dienstbetrekkingen of niet. Naar het oordeel van de rechtbank is van twee afzonderlijke dienstbetrekkingen geen sprake. De rechtbank stelt voorop dat geen wetsbepaling eraan in de weg staat dat een werkgever en een werknemer meerdere naast elkaar bestaande arbeidsovereenkomsten sluiten. Als uitgangspunt heeft te gelden dat er niet van twee naast elkaar bestaande dienstbetrekkingen bij één en dezelfde werkgever dient te worden uitgegaan als geen sprake is van wezenlijke verschillen in de afgesproken arbeid en er geen verschillende arbeidsvoorwaarden gelden (vgl. ECLI:NL:CRVB:2021:550). Dit is anders als partijen door middel van afzonderlijke arbeidsovereenkomsten duidelijk kenbaar hebben gemaakt dat zij aan de verschillende delen van hun arbeidsverhouding afzonderlijke, en in de arbeidsovereenkomst uiteengezette, rechtsgevolgen hebben willen verbinden. In dat geval moet worden gesproken van te onderscheiden dienstbetrekkingen, ook als de werkzaamheden in beide dienstverbanden niet van elkaar verschillen (zie SZR 2016-0880). In de onderhavige kwestie hebben partijen in het

addendum geen afspraken gemaakt over het loon dat de werkgever verschuldigd is aan werkneemster. Nu het element 'loon' ontbreekt in het addendum, voldoet het addendum niet aan de beschrijving van artikel 7:610 BW. Bovendien bestond er geen wezenlijk verschil in de door werkneemster te verrichten werkzaamheden en is ook niet gebleken van verschillende arbeidsvoorwaarden. De tijdelijke urenbuitbreiding moet naar het oordeel van de rechtbank dan ook worden aangemerkt als een tijdelijke wijziging/uitbreiding van de reeds bestaande arbeidsovereenkomst. Dit betrof een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die ook na 1 augustus 2020 voortduurde. Zodoende was er op de datum in geding geen sprake van een geëindigde dienstbetrekking (art. 29 ZW), zodat het UWV terecht heeft vastgesteld dat werkneemster geen recht heeft op ziekengeld op grond van de Ziektewet. De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:5598

Zaaknummer: AWB _ 20 - 5536

Rechters: , M.A.M. Kools - de Vries

Advocaten: S.E.M. Meijer en , J.P. Keizer

Wetsartikelen: 29 ZW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster die leidinggevende ten onrechte heeft voorgehouden dat niet zij, maar haar collega uit haar naam had gesolliciteerd naar een andere functie en mogelijk liegt over relatie met deze collega, valt geen ernstig verwijt te maken.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2019 in de functie van complexbeveiligers in dienst getreden bij DJI. Werkneemster is op 24 december 2020, nadat zij een heftig BHV-inzet had gehad, ziek uitgevallen. In maart 2021 werkte zij in het kader van haar re-integratie voor 50%. Op 12 maart 2021 had zij dienst. Haar leidinggevende heeft op die datum met haar gesproken, omdat hij van de HR-adviseur had vernomen dat zij op 1 maart 2021 had gesolliciteerd naar een andere (zwaardere) functie. Het verbaasde de leidinggevende dat zij, als beginnend complexbeveiligers, lopende een re-integratietraject, naar deze functie had gesolliciteerd. Toen hij haar naar haar sollicitatie vroeg, antwoordde zij dat zij wel in september 2020, maar niet op 1 maart 2021 naar die functie had gesolliciteerd. Werkneemster dacht dat haar collega namens haar had gesolliciteerd. Tijdens een gesprek tussen deze collega en de leidinggevende heeft de collega gezegd dat hij met werkneemster een relatie had gehad, welke hij recentelijk had verbroken. Op de vraag of hij uit naam van werkneemster had gesolliciteerd, antwoordde hij ontkennend. Vervolgens heeft de leidinggevende vastgesteld dat deze collega op 1 maart 2021, op het moment van indiening van de sollicitatie, niet aan het werk was voor DJI, zodat hij op 1 maart 2021 niet uit naam van werkneemster heeft kunnen solliciteren. Op 8 april 2021 heeft de leidinggevende opnieuw met werkneemster gesproken. Werkneemster heeft toen erkend dat zij zelf had gesolliciteerd. Op de vraag of zij een relatie heeft gehad met deze collega heeft zij ontkennend geantwoord. Vervolgens heeft DJI Bureau Integriteit opdracht gegeven om onderzoek te doen. Het rapport van Bureau Integriteit is op 8 juli 2021 aan werkneemster toegezonden en op 15 juli 2021 is daarover met haar gesproken. Bij die gelegenheid heeft DJI haar gemeld dat er geen basis meer was voor een voortzetting van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Bij de beoordeling van deze zaak staat voorop dat werkneemster, als ambtenaar, zich dient te gedragen zoals een goed ambtenaar betaamt, zorgvuldig, onkreukbaar en betrouwbaar moet zijn en niets mag doen dat het aanzien van het ambt zal schaden. Voorop staat verder dat zij zich dient te houden aan (onder meer) de Gedragscode Dienst Justitiële Inrichtingen. Nu vaststaat dat werkneemster haar direct leidinggevende, tijdens de gesprekken die hij op 12 maart en 8 april 2021 met haar heeft gevoerd, ten onrechte heeft voorgehouden dat niet zij,

maar haar collega op 1 maart 2021 uit haar naam had gesolliciteerd naar een andere functie bij de PI Alphen aan den Rijn, heeft in beginsel te gelden dat zij zich niet als goed ambtenaar heeft gedragen, doordat zij haar leidinggevende hierover onjuiste informatie heeft gegeven. Voor zover juist is dat werkneemster in 2020 een privérelatie heeft onderhouden met deze collega – op basis van de in het geding gebrachte producties is niet met voldoende zekerheid vast te stellen wat hiervan zij; tegenover Bureau Integriteit heeft werkneemster verklaard: ‘We waren aan het daten en ik heb het niet de stempel “relatie” gegeven’ – geldt verder dat zij die relatie, in strijd met haar verplichtingen, niet aan haar direct leidinggevende heeft gemeld en dat zij daarover, ondanks de vragen die haar daarover zijn gesteld, niet open is geweest. Haar stelling dat zij de relatie niet heeft behoeven te melden omdat dit een privéaangelegenheid is, volgt de kantonrechter niet, omdat affectieve relaties op de werkvloer de onderlinge verhoudingen op de werkvloer kunnen verstoren en de goede uitvoering van de werkzaamheden kunnen belemmeren, hetgeen tot onveilige situaties kan leiden. Een werkgever als DJI heeft bij de hier aan de orde zijnde meldplicht een redelijk belang.

Uit het verslag dat de leidinggevende heeft gegeven van het gesprek dat hij op 12 maart 2021 met werkneemster heeft gevoerd, blijkt dat hij haar tijdens haar dienst, kennelijk zonder vooraankondiging, heeft aangesproken, omdat hij het vervelend vond voor zichzelf, voor haar en voor haar collega dat zij erg negatief is tijdens het uitvoeren van de werkzaamheden. Gelet op de door de bedrijfsarts vastgestelde beperkingen waar werkneemster toentertijd mee had te kampen, is het aannemelijk dat hij haar hiermee in het nauw heeft gebracht en dat het lastig voor haar moet zijn geweest om daar tijdens het gesprek adequaat op te reageren. Uit hetgeen DJI in haar verzoek heeft aangevoerd blijkt dat de leidinggevende haar tijdens hetzelfde gesprek vervolgens heeft aangesproken op haar interne sollicitatie d.d. 1 maart 2021, omdat de leidinggevende verbaasd was dat zij, als beginnend complexbeveiliger, lopende een re-integratietraject, had gesolliciteerd naar een functie die (veel) zwaarder is dan de functie die zij vervult. Dit moet werkneemster hebben verrast, omdat zij er niet op heeft behoeven te rekenen dat hij dit zou doen. Het is aannemelijk dat de leidinggevende haar hiermee verder in het nauw heeft gebracht, zodanig dat zij, geconfronteerd met zijn (impliciete) oordeel over haar capaciteiten, is gaan ontkennen dat zij naar die zwaardere functie had gesolliciteerd, en uit nood heeft verzonnen dat niet zij, maar haar collega namens haar heeft gesolliciteerd. De ontsnappingsroute die zij heeft gekozen, is uiteraard niet de juiste, maar, in aanmerking nemende dat van een (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte werkneemster minder mag worden verwacht dan van een (volledig) arbeidsgeschikte werkneemster, kan dit niet tot het oordeel leiden dat zij hiermee ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Voor zover juist is dat werkneemster in 2020 een privérelatie heeft gehad met een collega, levert het feit dat zij deze relatie niet heeft gemeld en zij daar niet (dadelijk) open over is geweest, in de gegeven omstandigheden niet een zodanig ernstig verwijt op dat dit moet leiden tot het einde van haar arbeidsovereenkomst. Op grond van het vorenstaande wordt het verzoek van DJI afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:15109

Zaaknummer: 9399005 / EJ VERZ 21-84604

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: E. Bergsma en H.C. Uittenbogaart

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

RECHTSPRAAK

Ontbindende voorwaarde in arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd: arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege als de (start)opleiding niet succesvol wordt afgerond. Moet werkgever werkneemster alsnog herplaatsen in een functie waarvoor opleiding niet verplicht is? Is werkgever de aanzegvergoeding verschuldigd?

Feiten

Werkneemster is met ingang van 1 mei 2020 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd – met als expiratiedatum 31 juli 2021 – als medewerker douane groepsfunctie C in dienst van de Staat der Nederlanden (hierna: de Staat). Voor de uitoefening van de functie is het volgen van een (start)opleiding vereist. De arbeidsovereenkomst bevat een ontbindende voorwaarde, die inhoudt dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt indien door een Toetsingscommissie wordt beslist dat (onderdelen van) de (start)opleiding niet succesvol is c.q. zijn voltooid. Werkneemster sluit een onderdeel van de opleiding voor de derde keer met een onvoldoende af. De Staat deelt werkneemster vervolgens mee dat zij om die reden de (start)opleiding niet meer met succes kan afronden en dat daarom de arbeidsovereenkomst met ingang van 9 september 2021 van rechtswege is beëindigd. Werkneemster beroept zich na de beëindiging van het dienstverband op een binnen de Staat gehanteerde beleidsregel, waarin wordt aangegeven dat een deel van de (niet geslaagde) cursisten alsnog kan worden geplaatst in een werkproces waarvoor geen afgeronde (start)opleiding noodzakelijk is. Werkneemster verzoekt voor recht te verklaren dat de Staat in strijd met het goed werkgeverschap heeft gehandeld door (1) haar geen aanvullend dienstverband aan te bieden en haar daarbij een andere functie op te dragen waarvoor het (start)opleidingsvereiste niet geldt en (2) haar niet te voorzien van een motivering waarom zijn niet herplaatst kan worden. Daarnaast verzoekt werkneemster herstel van de arbeidsovereenkomst dan wel de Staat te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding en een aanzegvergoeding. De Staat is van oordeel dat hij niet gehouden is de arbeidsovereenkomst bij een ander onderdeel voort te zetten en dat hij ook niet gehouden is om te motiveren waarom hij dit niet wil.

Oordeel

De kantonrechter komt tot het oordeel dat tussen partijen niet in geschil is dat er geen sprake is van een herplaatsingsverplichting als bedoeld in artikel 7:669 lid 1 BW. Ook uit de inhoud van de beleidsregel waarop werkneemster zich beroept, kan niet worden afgeleid dat de Staat een verplichting tot herplaatsing kan worden opgelegd. De kantonrechter stelt vast dat – nu werkneemster de opleiding niet met goed gevolg heeft afgerond – de arbeidsovereenkomst

van rechtswege is beëindigd door het intreden van de ontbindende voorwaarde. De Staat is naar het oordeel van de kantonrechter niet gehouden aan een motiveringsplicht ten aanzien van een verlenging van de arbeidsovereenkomst of een eventuele mogelijkheid tot herplaatsing. De Staat is de aanzegvergoeding niet verschuldigd omdat (1) werkneemster daarop binnen de vervalttermijn geen beroep heeft gedaan en (2) de uitzondering van artikel 7:668 lid 2 BW van toepassing is (einde arbeidsovereenkomst afhankelijk van een gebeurtenis en dus niet een kalenderdatum). De verzoeken van werkneemster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:90

Zaaknummer: 9521837\HA VERZ 21-95

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: A.J.M. van Meer en , C. van der Krogt

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:667 BW, 7:668 BW en 7:669 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster kan niet aantonen dat er een ontslag op staande voet is ingeroepen. Loonvordering werknemer inclusief 50% wettelijke verhoging toegekend.*Feiten*

Werknemer is sinds 14 april 2011 als asbestsaneerder/sloper in dienst van werkgeefster tegen een salaris van € 3.816,63 bruto per vier weken. Op 14 juli 2021 vindt er een gesprek plaats waarbij de directeur werknemer heeft beschuldigd van diefstal en om die reden heeft aangegeven het dienstverband met werknemer te willen beëindigen. Werknemer heeft vervolgens niet meer gewerkt en heeft met ingang van 13 augustus 2021 ook geen loon meer ontvangen. Werknemer dient op 12 oktober 2021 een verzoekschrift in met het verzoek tot loonbetaling – inclusief 50% wettelijke verhoging – vanaf 14 augustus 2021 tot aan de datum waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd omdat er geen ontslag op staande voet heeft plaatsgevonden.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat werkgeefster niet kan aantonen dat een ontslag op staande voet is gegeven en daarmee erkent werkgeefster dat de arbeidsovereenkomst nog bestaat. Dat werknemer geen loon heeft ontvangen omdat werkgeefster zich op een niet gegeven ontslag op staande voet heeft gebaseerd, valt werkgeefster te verwijten. De loonvordering wordt toegekend. Het verzoek tot matiging van de wettelijke verhoging wordt afgewezen. Het verzoek tot betaling van wettelijke rente, buitengerechtelijke incassokosten en proceskosten wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:6163

Zaaknummer: 9490099 UE VERZ 21-282

Rechters: S.H. Bokx-Boom

Advocaten: J. Soet en M.L.A. Verleun

Wetsartikelen: 7:625 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Door als manager voor bedrijf X te werken heeft werkneemster het nevenwerkzaamhedenverbod geschonden en bovendien niet gehandeld als goed werkneemster. Hoogte van de schade wordt beoordeeld aan de hand van de leer van kansschade.

Feiten

Culimer c.s. en werkneemster hebben na het door de kantonrechter gewezen tussenvonnissen elk een akte genomen en zich uitgelaten over het voornemen van de kantonrechter om de rechtsgronden ambtshalve aan te vullen met artikel 7:611 jo. 6:74 BW. Hetgeen is aangevoerd, leidt er niet toe dat de kantonrechter van dit voornemen afziet.

Oordeel

Volgens de kantonrechter dient de vordering op basis van het Nederlands recht te worden beoordeeld, omdat de procedure betrekking heeft op de arbeidsovereenkomst tussen partijen. De kantonrechter oordeelt verder dat werkneemster tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst. In de arbeidsovereenkomst was een nevenwerkzaamhedenbeding opgenomen. Bovendien was werkneemster als goed werkneemster gehouden de belangen van Culimer te behartigen en voorop te stellen. Dat heeft zij niet gedaan. Zij heeft als manager voor bedrijf X gewerkt en zich op hetzelfde werkterrein als dat van Culimer begeven en dat voor Culimer verzwegen. Daarmee heeft zij het verbod overtreden en zich niet als goed werkneemster gedragen. Zij is dan ook gehouden om de daardoor geleden schade te vergoeden. Werkneemster stelt dat Culimer geen schade heeft geleden, maar dit verweer wordt door de kantonrechter verworpen. De hoogte van de schade dient te worden beoordeeld aan de hand van de leer van de kansschade. De kantonrechter taxeert de grootte van de kans dat Culimer China vanaf 2013 op eigen kracht voldoende afzetmogelijkheden voor garnalen zou hebben kunnen vinden met een winstverwachting als door Culimer c.s. gesteld op 50%. De grootte van de kans dat Culimer China vanaf 2013 door bedrijf X niet als tussenschakel, maar rechtstreeks geplaatste orders voor bedrijf Y zelf bij leverancier A had kunnen plaatsen taxeert de kantonrechter op 100%. De hoogte van de schade wordt schattenderwijs vastgesteld.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:13127

Zaaknummer: 9252201

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: M.M. van Leeuwen en A. Ester

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Vorderingen in kort geding tot verkrijging van een bedrag aan wettelijke verhoging afgewezen nu hiervoor reeds een executoriale titel is verkregen. Gedeeltelijke proceskostenveroordeling aan de zijde van werknemers nu geen sprake is van misbruik van bevoegdheid.

Feiten

Werknemers hebben voor Leonidas gewerkt als voetbaltrainers. De arbeidsovereenkomsten met hen zijn beëindigd. Bij verstekvonnis van 24 april 2019 is Leonidas veroordeeld tot betaling aan werknemer X van € 4.200 en betaling aan werknemer Y van € 1.650 aan achterstallig loon, beide bedragen te vermeerderen met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente, met veroordeling van Leonidas in de proceskosten. Bij brief van 7 mei 2019 hebben werknemers Leonidas gesommeerd om tot betaling aan hen over te gaan van € 5.809,67 respectievelijk € 2.032,83 uiterlijk op 13 mei 2019. Partijen hebben gecorrespondeerd over een betalingsregeling, maar zonder resultaat. Met twee afzonderlijke deurwaardersexploaten van 17 juni 2019 is voormeld verstekvonnis aan Leonidas betekend en aan haar bevel gedaan om ten behoeve van werknemer X te voldoen € 6.051,64 en om ten behoeve van werknemer Y te voldoen € 2.903,84. Bij brief van 20 juni 2019 hebben werknemers aan Leonidas meegedeeld dat haar voldoende gelegenheid is geboden om aan haar verplichtingen te voldoen en dat hen niets anders rest dan een gerechtelijke procedure te starten waarin het faillissement van Leonidas zal worden verzocht. Bij verzoekschrift van 17 juli 2019 hebben werknemers de rechtbank verzocht om Leonidas in staat van faillissement te verklaren. Leonidas heeft nadien betalingen gedaan van € 6.222,15 aan werknemer X en € 3.061,28 aan werknemer Y. Op 30 augustus 2019 is het faillissementsverzoek ingetrokken, met verzoek om een proceskostenveroordeling. Hiertegen heeft Leonidas verweer gevoerd. Bij beschikking van deze rechtbank, team insolventie, van 26 september 2019 zijn de proceskosten in die procedure gecompenseerd in die zin dat ieder van de partijen de eigen kosten draagt. Bij e-mailbericht van 22 november 2019 heeft de gemachtigde van werknemers aan de gemachtigde van Leonidas meegedeeld dat hij namens cliënten in kort geding het bedrag van de wettelijke verhoging zal vorderen. Werknemers vorderen bij vonnis in kort geding Leonidas te veroordelen tot betaling aan werknemer X van € 1.152,89 en tot betaling aan werknemer Y van € 452,92. Aan de vorderingen leggen werknemers ten grondslag dat zij op grond van het verstekvonnis aanspraak hebben op € 2.100 respectievelijk € 825 aan wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW, maar dat in de betalingen die aan hen zijn verricht slechts bedragen van € 947,11 respectievelijk € 372,08 aan wettelijke verhoging zijn verdisconteerd, zodat zij nog aanspraak hebben op het verschil tussen genoemde bedragen, te

weten € 1.152,89 en € 452,92.

Oordeel

Vastgesteld wordt dat Leonidas in het verstekvonnis van 24 april 2019 is veroordeeld tot betaling aan werknemer X van € 4.200 en tot betaling aan werknemer Y van € 1.650, beide bedragen te vermeerderen met de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW. De bedragen die in de onderhavige procedure worden gevorderd, betreffen volgens werknemers nog niet betaalde bedragen aan wettelijke verhoging, die Leonidas op grond van het veroordelende vonnis aan hen had moeten betalen, maar die ten onrechte niet zijn voldaan door Leonidas. Het gaat dus om bedragen waarvoor reeds een executoriale titel is verkregen. Er is geen grond om Leonidas nogmaals te veroordelen tot betaling. Het kort geding is niet de geëigende procedure om een geschil over de verschuldigheid van de nog niet betaalde bedragen aan wettelijke verhoging of een geschil over de executie van voormeld vonnis te beslechten. Daartoe dient een executiegeschil te worden gestart. Daarom wordt de vordering van werknemers afgewezen. Werknemers worden in het ongelijk gesteld en hoofdelijk in de kosten veroordeeld, aan de zijde van Leonidas vastgesteld op het forfaitaire bedrag van € 721 aan salaris voor de gemachtigde, plus rente. Hiertoe overweegt de kantonrechter als volgt. Voor een volledige proceskostenvergoeding moet volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad worden voldaan aan de maatstaf voor misbruik van procesbevoegdheid. Hoofddregel is dat een forfaitair bedrag aan proceskosten wordt toegekend en niet de werkelijke proceskosten die vaak hoger zijn. Geen grond wordt gezien om in afwijking van deze hoofddregel in dit geval werknemers te veroordelen tot betaling van de werkelijke proceskosten van Leonidas ten belope van € 1.923,90. Slechts in buitengewone omstandigheden bestaat er ruimte voor een vergoeding van de volledige kosten, waarbij gedacht moet worden aan misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen. Hiermee dient terughoudend te worden omgegaan, gelet op het recht tot toegang tot de rechter, dat belemmerd kan worden door hoge proceskosten. Dat de verkeerde insteek is gekozen om nakoming van de veroordeling in het verstekvonnis te realiseren, wordt niet als een buitengewone omstandigheid aangemerkt, want (procedurele) fouten zijn aan de orde van de dag. Dat de gemachtigde van Leonidas reeds voor de dagvaarding de uitkomst van de procedure heeft voorspeld, laat onverlet dat werknemers het standpunt hebben kunnen innemen dat er een veroordeling is, waaraan niet volledig uitvoering is gegeven, wat feitelijk geen onjuist standpunt is, terwijl het alsnog in rechte afdwingen hiervan niet kennelijk ongegrond is, alhoewel er wel wat op af te dingen valt nu de door Leonidas betaalde bedragen aan wettelijke verhoging zijn gebaseerd op (herhaalde foutieve) berekeningen van mr. Beele. Voor het oordeel dat sprake is van misbruik van procesbevoegdheid of onrechtmatig handelen van werknemers bestaat geen grond.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:10855

Zaaknummer: 8225247

Rechters: H.M. van de Ven

Advocaten: R. Beele en I.D.C.J. van Driel

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Afdelingshoofd die in pilotfunctie is geplaatst, vordert terugplaatsing in de functie van afdelingshoofd. Onvoldoende spoedeisend belang voor behandeling in kort geding.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2016 in dienst getreden bij Stichting Albert Schweitzer ziekenhuis (hierna: ASz) in de functie van afdelingshoofd. ASz heeft werknemer in 2018 gevraagd voor een pilotfunctie 'beleidsadviseur voor de poliklinieken'. Werknemer is per 1 september 2018 in de pilotfunctie gestart voor de duur van één jaar. Daarbij is op 20 september 2020 de volgende afspraak gemaakt: 'Mocht deze functie toch niet gecontinueerd worden of om andere redenen blijken dat je niet geplaatst kan worden op deze functie, dan zal je terugkeren in je functie van afdelingshoofd.' Tijdens een gesprek dat werknemer met ASz heeft gehad over het ontbreken van een structureel gevolg van de pilotfunctie, heeft werknemer aangegeven dat hij wil terugkeren naar de functie van afdelingshoofd. ASz heeft dit in een brief van 23 juli 2019 bevestigd. Tussen partijen is vervolgens afgesproken dat werknemer de status van herplaatsingskandidaat zou krijgen voor de duur van een jaar. Dit hield in dat werknemer een functie aangeboden zou krijgen voordat de vacature zou worden geplaatst en dat er vanuit de ontvangende leidinggevende of vanuit werknemer alleen zwaarwegende redenen zouden mogen zijn om de functie niet te gaan vervullen. In februari 2020 heeft werknemer afgezien van de functie afdelingshoofd Orthopedie. ASz heeft daarnaast twee andere functies dan afdelingshoofd aan werknemer aangeboden. In oktober 2020 heeft werknemer kennisgenomen van de vacature voor afdelingshoofd Poliklinische Longgeneeskunde. Hij heeft ASz meerdere keren laten weten dat hij verwacht in die functie te worden geplaatst. Bij e-mailbericht van 11 november 2020 heeft ASz werknemer bericht dat zij het onverantwoord acht om werknemer op deze functie te plaatsen. Werknemer heeft in kort geding gevorderd ASz te veroordelen om hem binnen 48 uur na betekening van het vonnis volledig te werk te stellen in de functie van afdelingshoofd Poliklinische Longgeneeskundige, althans in de functie van afdelingshoofd op een andere afdeling binnen ASz, met bepaling dat ASz een dwangsom verbeurt voor iedere dag dat zij deze beslissing niet nakomt.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat allereerst beoordeeld moet worden of werknemer voldoende spoedeisend belang heeft bij de door hem gevorderde voorziening. Dienaangaande geldt het volgende. Veronderstellenderwijs ervan uitgaande dat – zoals werknemer stelt – de afspraak van 20 september 2018 zo begrepen moet worden dat de terugkeergarantie ook geldt in het

geval werknemer zelf terug wil keren naar de functie van afdelingshoofd en dat de brief van 23 december 2019 moet worden gelezen als een bevestiging van deze terugkeergarantie, is de kantonrechter van oordeel dat het vereiste spoedeisende belang bij de gevraagde voorziening ontbreekt. Tijdens de mondelinge behandeling is duidelijk geworden dat de pilotfunctie die werknemer thans nog vervult, structureel is geworden en dat werknemer ook na 1 januari 2021 deze functie kan blijven uitoefenen. ASz heeft dit ter zitting bevestigd. Uitgaande van die situatie valt niet in te zien waarom de door werknemer gewenste terugkeer naar de functie van afdelingshoofd niet in een bodemprocedure aan de orde kan komen, gegeven ook het feit dat dergelijke vacatures met enige regelmatig ontstaan en het werknemer niet specifiek om de functie van afdelingshoofd Poliklinische Longgeneeskunde te doen is. Wat laatstgenoemde functie betreft, heeft ASz bovendien voldoende onderbouwd dat dit een complexe afdeling is die speciale aandacht nodig heeft, mede gelet op de extra belasting door (ex-)COVID-patiënten. Gelet hierop en mede in aanmerking genomen dat voor deze vacature reeds een geschikte kandidaat gevonden is, is niet aannemelijk dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat werknemer in de functie van afdelingshoofd Poliklinische Longgeneeskunde geplaatst moet worden. Daarin is zijn spoedeisend belang dan ook niet gelegen. Nu geen sprake is van een spoedeisend belang wordt de vordering van werknemer afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:11612

Zaaknummer: 8880646 \ VV EXPL 20-64

Rechters: P. Joele

Advocaten: L.M. Vos en M.O. de Bont

Wetsartikelen: 254 Rv

RECHTSPRAAK

Werknemer treft tijdens een schorsing van de mondelinge behandeling bij de kantonrechter een minnelijke regeling met werkgever en wil daarvan terugkomen in hoger beroep. Hof neemt aan dat sprake is van berusting in ontbinding arbeidsovereenkomst; werknemer is niet-ontvankelijk.

Feiten

Werknemer is op 16 oktober 2017 bij Fair Play Centers B.V. (hierna: Fair Play) in dienst getreden. Werknemer is op 25 september 2020 geschorst met behoud van loon wegens grensoverschrijdend gedrag. Fair Play heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. Werknemer heeft daartegen aanvankelijk verweer gevoerd. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling bij de kantonrechter zijn partijen een minnelijke regeling overeengekomen. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 februari 2021 op de g-grond ontbonden en Fair Play veroordeeld tot betaling aan werknemer van de overeengekomen beëindigingsvergoeding van € 2.000 bruto. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt werknemer met zijn grieven op.

Oordeel

In hoger beroep heeft werknemer gesteld dat hij zich daags na de mondelinge behandeling bij de kantonrechter heeft gerealiseerd dat hij geen einde aan zijn dienstverband wenst en dat hij zich niet kan vinden in het oordeel van de kantonrechter dat de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig en duurzaam is verstoord. Werknemer betreurt de regeling die hij met Fair Play heeft getroffen. Weliswaar werd werknemer tijdens de mondelinge behandeling in eerste aanleg bijgestaan door een advocaat, hij heeft zich toch overvallen gevoeld en zich onvoldoende gerealiseerd dat de kantonrechter niet meer zou toekomen aan een inhoudelijk oordeel. Het hof stelt voorop dat partijen in deze zaak niet ter terechtzitting een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten waarna de lopende procedure op hun verzoek is doorgehaald, maar dat zij eenparig aan de kantonrechter hebben verzocht om een beschikking te geven met een bepaalde inhoud, waarbij onbestreden is dat zij daarmee een eind aan de procedure hebben willen maken. Werknemer is in beginsel gebonden aan de door hem met Fair Play gemaakte afspraken, die zijn opgenomen in de beslissing van de kantonrechter. Fair Play heeft zich onweersproken op het standpunt gesteld dat zij duidelijk kenbaar heeft gemaakt alleen bereid te zijn om deze afspraken met werknemer te maken wanneer het dossier daarmee definitief gesloten kon worden. Van de juistheid hiervan wordt daarom

uitgegaan. Dit betekent dat partijen er op voorhand in hebben berust dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst zou ontbinden per 1 februari 2021 met toekenning aan werknemer ten laste van Fair Play van de overeengekomen vergoeding. Hierbij verdient nog opmerking dat werknemer tijdens de mondelinge behandeling in eerste aanleg voorzien was van de bijstand van een advocaat. Gezien het vorenstaande zal werknemer niet-ontvankelijk worden verklaard in het hoger beroep. Dat betekent dat het hof niet meer toekomt aan een inhoudelijk oordeel over het oorspronkelijke ontbindingsverzoek van Fair Play.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2563

Zaaknummer: 200.292.312/01

Rechters: F.J. Verbeek, R.J.F. Thiessen en J.M.T. van der Hoeven-Oud

Advocaten: J.P.W. van Bohemen en S.G.J. Habets

Wetsartikelen: 7:670b BW, 334 Rv en 358 Rv

RECHTSPRAAK

Geen sprake van inbreuk op het portretrecht van de ex-werknemer van Coolblue die in reclamespotjes figureert en wiens portret op de bestelbussen staat. Evenmin is sprake van strijd met de AVG.

Feiten

Werknemer is op 8 augustus 2017 bij Coolblue B.V. in dienst getreden. In de arbeidsovereenkomst is het volgende opgenomen: “ARTIKEL 5. WAT WE AFSPREKEN (...) ...OVER PORTRETRECHT 8. Jij bent ons gezicht. Daarom gebruiken we graag beeldmateriaal met jouw portret erop. Dat zetten we op onze website en op YouTube, in folders, boekjes, jaarverslagen en al onze andere uitingen. Dat vind jij leuk en je moeder ook. vanzelfsprekend doe je afstand van het portretrecht, ook voor de periode na je dienstverband. Dan hebben we gelukkig de foto's nog...”. Op 7 augustus 2020 is werknemer door Coolblue op staande voet ontslagen. Werknemer heeft Coolblue per e-mail d.d. 20 november 2020 bericht dat hij meent dat er inbreuk wordt gemaakt op zijn portretrecht. Daarbij heeft hij verzocht om zijn portret op bij Coolblue in gebruik zijnde bestelbussen te verwijderen alsook om een promotievideo met beeldmateriaal van werknemer offline te halen. Tevens heeft werknemer verzocht om aan hem een schadevergoeding te betalen ter hoogte van € 25.000. Bij beschikking d.d. 22 december 2020 heeft de rechtbank Rotterdam geoordeeld dat het op 7 augustus 2020 gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Werknemer heeft gevorderd voor recht te verklaren dat Coolblue een inbreuk heeft gemaakt op zijn portretrechten, voor recht te verklaren dat Coolblue aansprakelijk is voor de door werknemer geleden schade en Coolblue te veroordelen om aan werknemer te voldoen een bedrag van € 25.000.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer zowel impliciet als expliciet kan worden geacht zijn toestemming voor de (wijze van) publicatie van zijn portret in de reclame-uitingen van Coolblue te hebben gegeven. De instemming van werknemer met de publicatie van zijn portret kan in de eerste plaats worden afgeleid uit de omstandigheid dat hij de arbeidsovereenkomsten, waarvan artikel 5.8 onderdeel uitmaakt, op 22 juni 2017 respectievelijk 13 februari 2018 heeft ondertekend en dat artikel 5.8 ook na het verstrijken van de looptijd van de tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd deel is blijven uitmaken van de tussen partijen geldende arbeidsvoorwaarden. Naast de expliciete instemming van werknemer met de publicatie van zijn portret kan deze ook impliciet worden afgeleid uit diverse gedragingen van werknemer. In dat kader wordt erop gewezen dat werknemer zelf heeft erkend dat hij begin 2019 zijn toestemming heeft gegeven voor het maken van foto's en

het figureren in een promotievideo. Vast staat ook dat werknemer zijn medewerking hieraan heeft verleend. Van belang is daarbij dat Coolblue er in dit verband op gewezen heeft dat het voor werknemer voorafgaande aan de fotoshoot en filmopnames volstrekt duidelijk was wat het doel daarvan was en op welke wijze het beeldmateriaal met daarop het portret van werknemer zou worden gebruikt. In dit verband is voorts nog van belang dat gesteld noch gebleken is dat het portret van werknemer door Coolblue opnieuw en in andere reclameuitingen is gebruikt dan (eenmalig) op de door haar genoemde 36 bestelbussen en in de promotievideo. Het door werknemer gedane beroep op de AVG treft eveneens geen doel. Coolblue heeft een commercieel belang om voor de door haar aangeboden producten en diensten reclame te maken, een belang dat valt onder de bescherming van artikel 10 EVRM. Bovendien heeft Coolblue onweersproken gesteld dat – indien zij niet langer gebruik zou mogen maken van de foto van werknemer – de kosten onredelijk hoog en de impact op haar bedrijfsvoering enorm zouden zijn. Voorts staat als onweersproken vast dat Coolblue aan de belangen van werknemer tegemoet is gekomen doordat het portret van werknemer op de bestelbussen zal worden uitgefaseerd, het portret niet in andere of nieuwe uitlatingen zal worden gebruikt en de promotievideo op YouTube inmiddels is verwijderd. Met al dit voorgaande heeft Coolblue naar het oordeel van de kantonrechter een voldoende gerechtvaardigd belang aan de orde gesteld.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:13048

Zaaknummer: 9278154 \ Cv EXPL 21-20548

Rechters: D.L. Spierings

Advocaten: G.C. Haulussy en L.M. van Schuylenburch

Wetsartikelen: 21 Auteurswet en 8 EVRM

RECHTSPRAAK

Van werkzaamheden vrijgestelde werknemer die tegen de instructies in toch contact heeft opgenomen met klanten en collega's en daarbij mogelijk de suggestie heeft gewekt dat hij nog steeds actief is in zijn functie, ten onrechte op staande voet ontslagen.

Feiten

Werknemer is met ingang van 3 juni 2019 in dienst getreden van werkgever in de functie van Customer Development Executive Europe North. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van twaalf maanden en liep van 3 juni 2019 tot en met 2 juni 2020. In een brief van 3 maart 2020 heeft werkgever aan werknemer schriftelijk bevestigd dat zijn contract niet zal worden verlengd en dat 2 juni 2020 de laatste dag van het dienstverband zal zijn. Werknemer wordt tot die tijd vrijgesteld van werkzaamheden. Op 17 maart heeft werknemer op LinkedIn een bericht geplaatst. De leidinggevende van werknemer heeft via WhatsApp verzocht dit bericht te verwijderen. Een dag na dit verzoek heeft werknemer het bericht verwijderd. In een brief van 27 maart 2020 is werknemer voor de tweede maal gewaarschuwd voor zijn gedrag. Op 13 mei 2020 heeft werknemer wederom een bericht op LinkedIn geplaatst. In een ander bericht van 13 mei 2020 heeft werknemer een link naar een artikel gedeeld. In het hierbij geplaatste bericht staat dat hij altijd bereikbaar is voor het transport van goederen. Bij het bericht zijn het privé-e-mailadres, de Skypenaam en het telefoonnummer van werknemer vermeld. Bij brief van 15 mei is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt bij wijze van voorlopige voorziening werkgever te veroordelen tot betaling van het overeengekomen salaris. Daarnaast verzoekt werknemer de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen en een transitievergoeding toe te kennen. Werkgever heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

Oordeel

Het verzoek om een voorlopige voorziening wordt afgewezen, nu in deze beschikking direct einduitspraak wordt gedaan. De kernvraag in deze zaak is of werkgever werknemer terecht op staande voet heeft ontslagen. In de ontslagbrief van 15 mei 2020 is omschreven waarom werknemer is ontslagen. In die brief staat dat werknemer, nadat hij was vrijgesteld van de verplichting tot werken en tegen de instructies in, toch contact heeft opgenomen met klanten en collega's en daarbij de suggestie heeft gewekt dat hij nog steeds actief is in zijn functie. Werknemer zette deze gedragingen ondanks diverse waarschuwingen voort. Werknemer heeft zonder toestemming berichten op LinkedIn geplaatst en collega's benaderd op respectloze wijze, (mede) met gebruikmaking van een nep-LinkedIn-account. Na de (laatste)

waarschuwbingsbrief van 27 maart 2020 heeft werknemer op 13 mei 2020 nog twee berichten op LinkedIn geplaatst, met vermelding van zijn functienaam bij werkgever. De kantonrechter acht het begrijpelijk dat bepaalde gedragingen van werknemer voor werkgever onacceptabel waren. Het gaat hierbij onder andere om de wijze waarop werknemer zich ten opzichte van zijn leidinggevende heeft gedragen. Toch is de kantonrechter van oordeel dat op 15 mei 2020 geen sprake was van een situatie waarin van werkgever redelijkerwijze niet kon worden gevegd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dit wordt als volgt toegelicht. Op 27 maart 2020 heeft werkgever een waarschuwbingsbrief aan werknemer gestuurd. Op dat moment heeft werkgever blijkbaar geen aanleiding gezien om werknemer op staande voet te ontslaan. Voor zover het gaat om de periode na deze waarschuwbingsbrief tot 15 mei 2020 (ruim zes weken), maakt de ontslagbrief alleen melding van het feit dat werknemer op 13 mei 2020 twee berichten op LinkedIn heeft geplaatst. Dat werknemer met deze berichten bedrijfsregels heeft overtreden, heeft werkgever onvoldoende onderbouwd. Voor zover werknemer de suggestie heeft gewekt dat hij feitelijk nog werkzaam was voor werkgever, maakt dat het plaatsen van de berichten nog niet zo'n ernstig feit dat een ontslag op staande voet gerechtvaardigd was. Bovendien heeft werkgever niet duidelijk gemaakt welk concreet probleem de berichten voor haar hebben opgeleverd of hadden kunnen opleveren. Verder heeft werknemer gemotiveerd betwist dat hij klanten of andere relaties van werkgever heeft benaderd onder het voorwendsel dat hij nog actief werkzaam is voor werkgever. Werknemer heeft ook gemotiveerd betwist dat hij een nepaccount op LinkedIn heeft aangemaakt en gebruikt. De conclusie is dat de gedragingen van werknemer die werkgever aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd niet zo ernstig zijn dat deze, afgezet tegen het (financiële) nadeel van het ontslag op staande voet voor werknemer, een dringende reden opleveren. Dat betekent dat het ontslag op staande voet niet kan standhouden. Het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet zal worden toegewezen. Werknemer heeft dus recht op (achterstallig) loon en een transitievergoeding nu de arbeidsovereenkomst op initiatief van werkgever niet aansluitend is voortgezet.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:10816

Zaaknummer: 8639550 / HA VERZ 20-62

Rechters: S. Veling

Advocaten: T. Yekhlef en B.W.P.M. van Orsouw

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft voldoende gemotiveerd aangetoond dat verplaatsing van de afdeling productontwikkeling in Heerhugowaard naar Zweden, waarbij acht arbeidsplaatsen komen te vervallen, in concernverband noodzakelijk en efficiënt is.

Feiten

Assa Abloy Entrance Systems Productions Netherlands B.V. (hierna: Assa Abloy) maakt deel uit van een internationaal concern. De Zweedse tophoudstermaatschappij is beursgenoteerd in Stockholm. Bij Assa Abloy zijn circa 124 personen werkzaam; elf arbeidsplaatsen zijn gerelateerd aan de afdeling R&D. De afdeling R&D houdt zich bezig met de mechanische ontwikkeling en verbetering van bestaande producten binnen het segment *Industrial Door Solutions*. Op 12 januari 2021 heeft de plantmanager aan de hand van een PowerPoint presentatie van de R&D Director Industrial Door Solutions een presentatie gehouden voor de OR waarin onder meer werd vermeld dat het besluit is genomen de R&D-afdeling in Heerhugowaard grotendeels te verplaatsen naar Landskrona, Zweden. Het besluit houdt in dat alleen de functie *system configuration engineer* gehandhaafd blijft en alle overige arbeidsplaatsen komen te vervallen. Er komen twee nieuwe functieplaatsen voor *senior development engineer*. Als beweegreden voor dit besluit heeft Assa Abloy vermeld dat de opkomst van nieuwe technologische ontwikkelingen haar hiertoe noopt; zij kan niet gericht blijven op mechanische ontwikkeling c.q. de verbetering van bestaande producten, zoals plaatsvindt in Heerhugowaard, maar dient haar R&D-budgetten te bundelen en haar focus te verleggen naar nieuwe productontwikkeling ('automation'), waar de R&D-afdeling Landskrona al mee bezig is. Bij brief van 20 januari 2021 heeft de OR geschreven dat de organisatiewijziging van tevoren met de OR had moeten worden besproken en dat op de voet van artikel 25 WOR advies had moeten worden gevraagd. Op 22 januari 2021 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen de OR, de plantmanager en de R&D Director Industrial Door Solutions. Hierna heeft de OR bij e-mail van diezelfde dag, met als onderwerp '*Approval continuing process*' aan de ondernemer geschreven dat hij akkoord gaat met het achteraf indienen van een adviesaanvraag. Op 4 februari 2021 heeft de OR een adviesaanvraag van de R&D Director Industrial Door Solutions ontvangen. Op 10 februari 2010 heeft de OR een negatief advies uitgebracht. Op 18 februari 2021 heeft de plantmanager de OR een e-mail gestuurd met als bijlagen onder meer het besluit tot het treffen van de reorganisatiemaatregel. De ondernemer is in het besluit ingegaan op de bezwaren van de OR in zijn advies. De aanvankelijk voorgestane afvloeiingsregeling heeft de ondernemer op basis van de door de OR hierover gedane constatering heroverwogen en verbeterd. De OR verzoekt de OK te bepalen

dat Assa Abloy bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit van 18 februari 2021.

Oordeel

De OK verwerpt het betoog van de OR dat hij geen wezenlijke invloed op de besluitvorming heeft kunnen hebben. Er was op 12 januari 2021 een besluit, maar dat besluit is na discussie met de OR over de adviesplichtigheid van dat besluit ingetrokken en er is alsnog een adviestraject gevolgd. Het eerdere besluit is een gegeven, maar dat betekent niet dat er alleen al daarom geen wezenlijke invloed op de hernieuwde besluitvorming kan zijn. De OR heeft overigens ook ingestemd met de wijze waarop het door hem gestelde gebrek werd geheeld en de inbreng van de OR heeft ook tot wijzigingen in het uiteindelijk genomen besluit geleid. De afvloeiingsregeling is naar aanleiding van het advies in voor de betrokken werknemers positieve zin aangepast.

Het besluit waartegen de OR zich richt is een besluit dat is genomen in de context van een multinationale onderneming. Assa Abloy moet een eigen afweging maken, maar kan zich niet aan deze context onttrekken en moet ook het concernbelang meewegen. Het is duidelijk wat met het besluit wordt beoogd. Anders dan de OR aanvoert, blijkt uit het besluit waarom de ondernemer de reorganisatie nuttig en nodig vindt en is de motivering van het besluit niet onvoldoende. Er is ook voldoende duidelijk gemaakt waarom de door de OR aangedragen alternatieven in de visie van de ondernemer niet haalbaar dan wel niet wenselijk zijn. In concernverband wordt het noodzakelijk gevonden de focus te verleggen naar nieuwe productontwikkeling. In het besluit wordt vermeld dat wordt gestreefd naar centrale aansturing op concernniveau en dat versnippering over meerdere entiteiten in verschillende landen vanuit het oogpunt van efficiency niet wenselijk wordt geacht. Dit moet worden gezien tegen de achtergrond van antwoorden op de vragen van de OR die op 9 februari 2021 aan de OR zijn toegezonden. Daarin staat dat het alternatief om twee R&D-sites te handhaven en de onderverdeling tussen mechanische ontwikkeling en automation te continueren de vereiste efficiency niet brengt, terwijl het met het oog op de toekomst logisch is om met de ontwikkeling in Landskrona door te gaan. Het alternatief om in Heerhugowaard automationcompetentie op te bouwen, wordt verworpen in verband met de kosten en de daarmee gemoeide tijd. Daarbij komt dat de keuze voor één locatie fragmentatie voorkomt en een kritische massa creëert. De OR heeft in zijn advies gesteld dat onduidelijk is waarom alternatieven niet mogelijk zijn en waarom bijvoorbeeld een samenwerking op afstand zonder nadere onderbouwing als niet mogelijk wordt bestempeld, maar uit de beantwoording van de vragen volgt dat het hier niet gaat om communicatie, maar om een verschuiving naar projectontwikkeling op het gebied van automation, op welk gebied reeds kennis en ervaring in Landskrona aanwezig is. Dit staat ook in het antwoord op de specifiek hierop betrekking hebbende vraag van de OR. Een en ander is niet onbegrijpelijk. Evenmin is onbegrijpelijk dat de ondernemer het niet alleen in het concernbelang, maar ook in het belang van Assa Abloy acht dat het concern door een tijdige focus op nieuwe productontwikkeling zijn marktpositie behoudt en zo mogelijk uitbreidt, waarbij de achterliggende gedachte is dat Assa Abloy daarvan op termijn profiteert.

De ondernemer heeft voldoende duidelijk gemaakt dat en waarom het geen financieel gedreven maar een bedrijfsorganisatorisch besluit betreft. Een uitvoeriger uiteenzetting van de financiële achtergronden en gevolgen van het besluit was derhalve niet vereist. Aan kritische kanttekeningen met betrekking tot de personele gevolgen is tegemoetgekomen en de OR heeft geen argumenten genoemd waarom die tegemoetkoming de redelijkheidstoets niet kan doorstaan. De slotsom luidt dat de door de OR aangevoerde bezwaren – afzonderlijk en in onderlinge samenhang bezien – niet kunnen leiden tot het oordeel dat Assa Abloy niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen. Het verzoek wordt afgewezen.

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:1310

Zaaknummer: 200.289.823/01 OK en 200.289.823/02 OK

Rechters: M.M.M. Tillema, G.C. Makkink, A.W.H. Vink, P.G. Boumeester en G. Boon

Advocaten: S.F.H. Jellinghaus, A. Robustella, W.E. van Engelenhoven en S.A.H. Luiten

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

Vermeende schending van het geheimhoudingsbeding en/of het handelen in strijd met de norm van het goed werknemerschap in kort geding niet aannemelijk gemaakt.

Feiten

Werknemer is sinds 10 september 1990 in dienst van Seacon Logistics B.V. (hierna: Seacon) in de functie van operationsmanager. Werknemer zegt op 13 augustus 2020 de arbeidsovereenkomst op tegen 16 oktober 2020. Het bedrijfsreglement 2019 van Seacon bevat een geheimhoudingsbeding. Bij brieven van 9 oktober 2020 en 9 november 2020 heeft Seacon werknemer aangesproken op het feit dat hij het geheimhoudingsbeding heeft geschonden omdat zijn nieuwe werkgever contact heeft opgenomen met klanten van Seacon en werknemer vanaf zijn privé-e-mailadres bedrijfsgegevens van Seacon aan zijn inmiddels oude Seacon werk-e-mailadres naar zichzelf heeft gestuurd. Werknemer heeft op deze brieven niet gereageerd. Seacon vordert in kort geding nakoming van het geheimhoudingsbeding en voor zover dat beding niet is overeengekomen tot nakoming van de uit goed werknemerschap volgende verplichting tot discretie en loyaliteit jegens Seacon. Werknemer verweert zich door aan te geven dat hij tijdens het dienstverband met Seacon door omstandigheden vaak vanuit huis of een andere locatie werkte en dat hij daarvoor zijn privé-laptop, privé-telefoon en privé-e-mailadres gebruikte, een werkwijze die sinds jaar en dag werd gehanteerd en door Seacon gedoogd.

Oordeel

De voorzieningenrechter oordeelt dat het geheimhoudingsbeding de strekking heeft een werknemer te verbieden bedrijfsgevoelige informatie aan derden te verstrekken en dat een dergelijk verbod ook van toepassing is als het gaat om het doorzenden van informatie naar privécomputers en privé-e-mailadressen van de werknemer. Seacon heeft de door werknemer gestelde wijze van werken (vanuit huis of elders) niet weersproken. Ook is de voorzieningenrechter van oordeel dat Seacon niet heeft aangetoond dat werknemer bedrijfsgevoelige informatie aan derden heeft doorgespeeld. Dat werknemer nog beschikt over financiële klantgegevens en overige bedrijfsgevoelige informatie heeft hij gemotiveerd betwist en is door Seacon verder niet aangetoond. Het feit dat werknemer niet heeft gereageerd op de brieven van Seacon heeft volgens de voorzieningenrechter er wel toe geleid dat er wantrouwen bij Seacon is ontstaan. Een reactie van werknemer had mogelijk een procedure kunnen voorkomen. De voorzieningenrechter komt tot het oordeel dat de vordering van Seacon moet worden afgewezen omdat Seacon in het kader van het kort geding niet

aannemelijk heeft gemaakt dat het geheimhoudingsbeding op werknemer van toepassing is en dat werknemer dit beding heeft geschonden of in strijd zou hebben gehandeld met het goed werkgeverschap.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:9706

Zaaknummer: 8867099 CV EXPL 20-5560

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: H. Barrahmun en B.M.G. Paulissen

Wetsartikelen: 7:653 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Slapend dienstverband van zieke werknemer wordt beëindigd met betaling van transitievergoeding in termijnen. Werknemer heeft niet kunnen onderbouwen dat hij op grond van zijn re-integratie-inspanningen het tweede ziektejaar recht heeft op een aanvulling van het loon op grond van de horeca-cao.

Feiten

Werknemer is sinds 12 mei 2013 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) werkgever. Op 5 oktober 2016 is werknemer ziek/arbeidsongeschikt geworden. De wachttijd van 104 weken is op 3 oktober 2018 geëindigd. Vanaf dat moment is het dienstverband 'slapend'. Werknemer ontvangt sindsdien een IVA-uitkering. Werkgever heeft het door hem gevoerde restaurant op 13 maart 2017 overgenomen van zijn rechtsvoorganger. Werknemer is hierdoor (van rechtswege) in dienst getreden van werkgever. Bij brief van 24 juli 2019 heeft werknemer aan werkgever bericht, samengevat, dat sinds 3 oktober 2018 sprake is van een zogenoemd slapend dienstverband en verzocht om overleg met betrekking tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Partijen zijn niet tot overeenstemming gekomen. Werknemer vordert onder meer hoofdelijke veroordeling van werkgever tot instemming met het voorstel tot beëindiging, althans opzegging, van de arbeidsovereenkomst met toekenning van een transitievergoeding. Daarnaast vordert werknemer achterstallig loon. Volgens werkgever is de beëindiging van het dienstverband en de transitievergoeding niet in geschil. Partijen waren dicht bij een definitieve overeenstemming op dat punt. Volgens werkgever heeft werknemer conform de cao in het tweede ziektejaar recht op 70% van het brutoloon en niet op 75%, omdat hij onvoldoende heeft meegewerkt aan zijn re-integratie.

*Oordeel**Transitievergoeding in termijnen*

Het dienstverband is sinds het verstrijken van de wachttijd van 104 weken op 3 oktober 2018 'slapend'. Werkgever heeft bij antwoord erkend dat de arbeidsovereenkomst daarom moet worden beëindigd met toekenning van de transitievergoeding aan werknemer. Werkgever heeft op de zitting betaling van de transitievergoeding in termijnen verzocht, omdat hij vanwege de verplichte coronasluiting van het restaurant financieel nog meer in de problemen komt als hij de transitievergoeding ineens moet betalen. Werknemer heeft zich daar niet tegen verzet. De kantonrechter neemt daarom aan dat de betaling van de transitievergoeding tot onaanvaardbare gevolgen voor de bedrijfsvoering van werkgever leidt en de

transitievergoeding dus in termijnen kan worden betaald (art. 7:673c lid 2 BW). De betaling van de transitievergoeding kan worden toegestaan in termijnen verspreid over een periode van ten hoogste zes maanden vanaf een maand na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd.

Hoogte loon gedurende tweede jaar ziekte

Ter zitting is gebleken dat partijen het erover eens zijn dat de per 26 juni 2018 algemeen verbindend verklaarde cao voor het horeca- en aanverwante bedrijven (hierna ook: de horeca-cao) van toepassing is. Werknemer heeft aldus op grond van de horeca-cao – in afwijking van de wettelijke aanspraak van 70% in zijn voordeel – een voorwaardelijk recht op de aanvulling van zijn loon tot 75%. Daarbij geldt dat niet alleen de werkgever, maar ook de werknemer voldoende inspanningen moet verrichten om tot een goede re-integratie te komen. De kantonrechter is van oordeel dat de stelplicht en de bewijslast van de vervulling van de voorwaarden op werknemer rusten. Vervulling van die voorwaarden is immers noodzakelijk voor de erkenning van het door werknemer ingeroepen rechtsgevolg (de aanspraak op de aanvulling tot 75% van het maandloon). Gezien het voorgaande en bij gebrek aan andere concrete verwijzingen naar de stapel overgelegde stukken, kan de kantonrechter niet vaststellen dat werknemer (voldoende) heeft meegewerkt aan zijn re-integratie in de zin van de horeca-cao. Werknemer heeft zich vanaf omstreeks februari 2018 op het niet onderbouwde standpunt gesteld dat re-integratie binnen werkgever niet mogelijk is, terwijl uit bijlage 8 blijkt dat dit wel mogelijk was en de bedrijfsarts heeft aangegeven dat de werkzaamheden waarvoor werknemer is opgeroepen bij zijn belastbaarheid passen. De kantonrechter kan daarom niet aannemen dat werknemer aan de voorwaarden heeft voldaan en recht heeft op de aanvulling tot 75% van het maandloon.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:10371

Zaaknummer: 8474380

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: M. Degelink en C.J. de Lange

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:629 BW, 7:658 BW, 7:660a BW, 7:673 BW en 7:673c BW

RECHTSPRAAK

Het tatoeagebeleid van RET voor alleen de openbaarvervoercontroleurs overschrijdt de grenzen van het instructiebeleid. Het middel is niet geschikt en proportioneel om het beoogde (zwaarwegende) doel te bereiken en in strijd met het goed werkgeverschap.

Feiten

Binnen Rotterdamse Elektrische Tram N.V (hierna: RET) speelt al geruime tijd, onder andere met de ondernemingsraad, een discussie over het zichtbaar dragen van tatoeages door controleurs openbaar vervoer (hierna: COV'ers). COV'ers zijn benoemd tot buitengewoon opsporingsambtenaar openbaar vervoer (BOA-OV) en houden zich onder meer bezig met het handhaven van de openbare orde en wetten en regels in en rondom het openbaar vervoer, het controleren op ongewone en ongewenste activiteiten en het opsporen en verbaliseren van overtreders. COV'ers voeren hun taken zowel in uniform als in burger uit. De meest recente mededeling van RET over het tatoeagebeleid voor COV'ers is opgenomen in een aan de COV'ers gerichte en van hun directeur afkomstige brief uit 2018. Op 17 juli 2019 heeft de Vakorganisatie Onafhankelijk RET-personeel (hierna: VOR) RET aangeschreven met de mededeling dat het tatoeagebeleid een inbreuk op fundamentele rechten inhoudt waardoor de grenzen van het instructierecht worden overschreden. Bij brief van 31 juli 2019 heeft RET aan de VOR bericht niet voornemens te zijn het geldende beleid in te trekken. De kantonrechter heeft in eerste aanleg de vorderingen van de VOR afgewezen. Tegen deze uitspraak komt de VOR in hoger beroep op. De grieven zijn grotendeels gericht tegen de overwegingen van de kantonrechter die leiden tot het oordeel dat RET van COV'ers in uniform mag verlangen dat zij hun tatoeages bedekken.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om (de grenzen van) het instructierecht van de werkgever. Bij zijn afweging zal het hof de vraag betrekken of het tatoeagebeleid een inbreuk vormt op (ook) aan COV'ers toekomende grondrechten, waaronder het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Dat het met het tatoeagebeleid beoogde doel (volgens RET: een neutrale, professionele en uniforme uitstraling van COV'ers waardoor gezag en veiligheid zouden worden bevorderd) zwaarwegend is, staat op zich niet ter discussie. Partijen verschillen onder meer van mening over de vraag of het middel – het tatoeagebeleid – geschikt en proportioneel is om het doel te bereiken. De vraag is of de reizigers in het openbaar vervoer (de klanten van RET) de uitstraling van uniform dragende COV'ers met zichtbare tatoeages ervaren als niet of

minder neutraal, professioneel en uniform (en daardoor gezags- en veiligheidsondermijnend). RET heeft deze vooronderstelde opvattingen van reizigers niet gedocumenteerd, bijvoorbeeld met een reizigersonderzoek. Het tegendeel van deze vooronderstelde opvattingen, namelijk dat het publiek niet (meer) op de door RET bepleite wijze tegen tatoeages aankijkt, is door de VOR wel met stukken onderbouwd door onder meer een enquête van Handhaving Nederland, een evaluatie van de politie naar de ervaringen met tatoeages en de gewijzigde opvattingen hierover bij de Koninklijke Marechaussee. Dit zijn overtuigende aanwijzingen voor de slotsom dat het tatoeagebeleid geen geschikt, laat staan proportioneel, middel (meer) is om het doel te bereiken. Het argument van RET dat het verbod op het dragen van zichtbare tatoeages voor geüniformeerde COV'ers van belang is in verband met de door haar gewenste uniformiteit, wordt ontkracht doordat alle andere geüniformeerde medewerkers van RET wel zichtbare tatoeages mogen dragen. De COV'ers zijn de enige werknemers van RET die hun tatoeages niet zichtbaar mogen dragen. De toezichthouders, waarvan de servicemedewerkers bij uitstek functioneren als vraagbaak voor reizigers, worden niet door een dergelijk verbod getroffen, noch de andere medewerkers van RET. Evenmin is duidelijk geworden waarom COV'ers in burger, die in voorkomende gevallen op dezelfde wijze handhavend moeten optreden als COV'ers in uniform, door hun zichtbare tatoeages niet aan gezag zouden inboeten en COV'ers in uniform wel. Deze inconsequenties in het beleid van RET duiden er eens te meer op dat het tatoeagebeleid noodzakelijk noch proportioneel is om het gestelde doel te bereiken. RET heeft benadrukt dat er een duidelijke regel moet zijn die geen ruimte laat voor discussie. Het is volgens haar onwerkbaar als per tatoeage zou moeten worden nagegaan of deze al dan niet bedekt moet worden. Dat laat ruimte voor willekeur en subjectiviteit, zeker als daarbij het grote aantal reizigers, met zeer diverse achtergronden, met in potentie verschillende meningen over tatoeages in het algemeen en welke tatoeages aanstootgevend zijn in het bijzonder wordt betrokken. Dit op zichzelf redelijke belang van RET weegt naar het oordeel van het hof niet op tegen de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de COV'ers. Dit klemmt temeer nu andere organisaties zoals politie en marechaussee ook een modus hebben gevonden om hier invulling aan te geven. Uit het voorgaande volgt dat de grenzen van het instructierecht worden overschreden door het tatoeagebeleid.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2552

Zaaknummer: 200.287.406/01

Rechters: M.T. Nijhuis, C.J. Frikkee en B. Barentsen

Advocaten: M.L. Kruit en A. Birkhoff

Wetsartikelen: 7:66o BW, 10 GW, 8 EVRM, 7 Handvest Grondrechten EU, 16 Handvest Grondrechten EU en 3:305a Rv.

RECHTSPRAAK

Werkneemster met langdurig dienstverband wier gedrag leidt tot een ernstige verstoring op de werkvloer, dient door werkgever in de gelegenheid te worden gesteld haar houding te verbeteren. Werkgever heeft te snel ingezet op beëindiging van het dienstverband. Van beide partijen worden inspanningen verwacht.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 juli 2002 bij Syncom B.V. (hierna: Syncom) werkzaam in de functie van Research Scientist en zaalassistent. Sinds april 2020 zijn er met werkneemster verschillende gesprekken gevoerd over haar gedrag en communicatie. De uitkomst van een gesprek van 16 september 2020 naar aanleiding van een conflict met X, de Senior Scientist, is dat X zal worden overgeplaatst en werkneemster tijdelijk tot 1 april 2021 de functie van zaalassistent zal neerleggen. Daarnaast is afgesproken dat werkneemster de mogelijkheid krijgt om de cursus “effectief beïnvloeden” te volgen conform een eerdere afspraak. Bij e-mail van 18 maart 2021 heeft de director of Analytical Chemistry een melding gedaan bij HRM over een incident dat zich heeft voorgedaan op het analyselab waarbij werkneemster betrokken bij was. Op 23 maart 2021 heeft tussen HRM en werkneemster over dit incident een gesprek plaatsgevonden waarin werkneemster heeft aangegeven dat zij niets verkeerd heeft gedaan en dat de melding nergens op slaat. Op 20 april 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden met werkneemster over onder meer een miscommunicatie ten aanzien van een bestelling voor een project van werkneemster. Bij e-mail van 6 mei 2021 heeft de lijnmanager aan HRM bericht dat de situatie op lab 2 dreigt te ontsporen. Op 10 mei 2021 heeft een directe collega van werkneemster op lab 2 een klacht ingediend bij HRM over ongewenst en onprofessioneel gedrag van werkneemster. Op 17 mei 2021 is werkneemster door HRM uitgenodigd voor een gesprek met M, Managing Director van Syncom. M heeft tijdens dit gesprek aangegeven dat Syncom het gedrag van werkneemster en het aantal conflicten waarbij zij is betrokken niet langer tolereert en dat zij zonder gedragsverandering niet kan worden gehandhaafd binnen het bedrijf. Syncom heeft aangegeven werkneemster hierin te willen begeleiden. Tijdens dit gesprek is afgesproken dat de week erna een vervolgesprek zou plaatsvinden om te praten hoe hier vorm aan zou moeten worden gegeven. Werkneemster heeft bij e-mail van 21 mei 2021 aan M medegedeeld dat zij niet aanwezig kan zijn op het geplande vervolgesprek omdat zij eerst een gesprek met haar psycholoog wilde hebben. Op 25 mei 2021 heeft Syncom aan werkneemster in een gesprek medegedeeld dat zij werd vrijgesteld van werk en dat Syncom voornemens was de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Werkneemster heeft zich dezelfde dag ziek gemeld. Bij brief van 26 mei 2021 heeft Syncom een bevestiging gestuurd. Op 20 juli

2021 heeft de bedrijfsarts geadviseerd het werkprobleem zo spoedig mogelijk op te lossen aangezien dat zal bijdragen aan herstel van belastbaarheid. Syncom verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden op onder meer primair de g-grond.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat het indienen van het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de later vastgestelde persoonlijkheidsstoornis. De kantonrechter overweegt dat uit de stukken en hetgeen ter zitting is besproken is gebleken dat er tussen werkneemster en een aantal collega's over en weer irritaties zijn en dat de sfeer op de afdeling daardoor gespannen is. Naar het oordeel van de kantonrechter is op grond hiervan voldoende aannemelijk geworden dat tussen partijen een ernstige verstoring is ontstaan. Dat deze verstoring tussen partijen duurzaam is, in die zin dat er geen mogelijkheid meer is voor herstel, is de kantonrechter echter onvoldoende gebleken. Van Syncom mag als werkgeefster worden verwacht dat, wanneer er sprake is van een moeizame samenwerking met een werknemer (vanwege bepaalde (karakter)eigenschappen), zij er alles aan doet wat redelijkerwijs van haar gevraagd kan worden om die verhouding te verbeteren. De kantonrechter is van oordeel dat Syncom onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij zich voldoende heeft ingespannen om de verhoudingen tussen de collega's en werkneemster te verbeteren. Zo is niet gebleken dat Syncom haar werknemers met elkaar in gesprek heeft laten gaan, zo nodig onder leiding van een onafhankelijke derde. Ook is niet gebleken dat er een mediation- dan wel een coachingstraject heeft plaatsgevonden dat was gericht op gedragsverandering van werkneemster en herstel van de arbeidsverhouding. Syncom stelt weliswaar in dit verband dat zij meerdere informele gesprekken heeft gevoerd om werkneemster op haar gedrag te wijzen, maar nu werkneemster betwist dat deze gesprekken zijn gevoerd en geen (ondertekende) verslagen van deze gesprekken zijn overgelegd is niet komen vast te staan dat deze gesprekken hebben plaatsgevonden en wat de inhoud hiervan is geweest. Uit de door Syncom overgelegde jaarlijkse beoordelingsgesprekken blijkt bovendien niet dat Syncom aan werkneemster kenbaar heeft gemaakt dat er in haar visie sprake was van ernstige samenwerkingsproblemen tussen werkneemster en haar collega's, en wel zo ernstig dat, indien verbetering binnen een bepaalde termijn zou uitblijven, dit tot het einde van de arbeidsrelatie zou kunnen leiden. Uit de beoordelingsverslagen blijkt bovendien dat Syncom werkneemster wat betreft de competenties samenwerken en de mondelinge communicatie steeds als goed heeft beoordeeld en geen verbeterpunten op die punten heeft geëist. De kantonrechter is van oordeel dat in deze procedure niet is vast komen te staan dat het aan werkneemster te wijten is dat de cursus 'effectief beïnvloeden' geen doorgang heeft gekregen. Wat hier ook van zij, het had naar de kantonrechter op de weg van Syncom gelegen om, als goed werkgeefster, het initiatief te nemen om werkneemster in te schrijven voor de cursus, althans haar daarin (actiever) te begeleiden, nu zij een gedragsverandering wil zien bij werkneemster. Gesteld noch gebleken is dat dit is gebeurd. Door op 25 mei 2021 aan werkneemster mede te delen dat Syncom heeft besloten de arbeidsovereenkomst te beëindigen, heeft Syncom naar het oordeel van de kantonrechter te snel gestreefd naar beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zeker nu het hier om een werkneemster gaat die 20

jaar in dienst is en al die tijd (verder) goed heeft gefunctioneerd. Dit geldt temeer omdat Syncom nog op 17 mei 2021 heeft aangegeven dat er een vervolggесprek zou komen om het traject te bespreken hoe werknemster moest gaan werken aan gedragsverandering. De kantonrechter wijst beide partijen erop dat van hen vanaf heden inspanningen verwacht worden om tot een verbetering van de werkrelatie te komen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 18-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2021:5382

Zaaknummer: 9429580 AR VERZ 21-65

Rechters: M. Haisma

Advocaten: B.A. Roosenboom en , M.D.P. Mollema

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

RECHTSPRAAK

MD/PhD-promovendi hebben geen arbeidsovereenkomst. Het is niet de bedoeling geweest om werknemster productieve arbeid te laten leveren aan en in dienst van het UMCG. De beurs kan bovendien niet worden aangemerkt als loon.

Feiten

Het Universitair Medisch Centrum Groningen is een ziekenhuis in de stad Groningen. Het UMCG onderscheidt vier typen promovendi. Het UMCG biedt verder in samenwerking met de Rijksuniversiteit Groningen (RUG) de bachelor- en masteropleiding geneeskunde aan. Daarnaast biedt het UMCG de mogelijkheid tot het uitvoeren van promotieonderzoek, dat binnen het UMCG plaatsvindt onder de Graduate School of Medical Sciences (GSMS). Het MD/PhD-traject is een programma waarbij de opleiding tot arts gecombineerd kan worden met een promotieonderzoek. Werkneemster heeft zich aangemeld voor het MD/PhD-traject en is toegelaten. In de periode oktober 2016 tot oktober 2018 heeft werkneemster een overeenkomst met het UMCG gesloten om deel te nemen aan het MD/PhD-traject. Op 21 januari 2019 heeft werkneemster een brief gestuurd aan het UMCG waarin zij de aandacht vraagt voor de ongelijke positie tussen MD/PhD-promovendi en werknemerpromovendi. Werkneemster verzocht om de huidige MD/PhD-promovendicontracten met terugwerkende kracht om te zetten naar werknemerscontracten. Werkneemster vordert een verklaring voor recht dat sprake is van een arbeidsovereenkomst en betaling van loon.

Oordeel

De verschillen tussen de positie van een studentpromovendus en een werknemerpromovendus lijken niet bijzonder groot te zijn, maar zijn er wel degelijk. In het oog springende en belangrijke verschillen zijn aanwezig bij de keuze voor het promotieonderwerp en de promotor(es), bij het geven van onderwijs, bij de intellectuele rechten op het eindresultaat en bij de (verplichting betreffende) aanwezigheid. De kantonrechter verwijst verder naar de vaststaande feiten en met name de overeenkomsten. Die verschillen pleiten voor het afwezig zijn van een arbeidsovereenkomst tussen de studentpromovendus en het UMCG. Werkneemster heeft bij het onderbouwen van haar standpunt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst nagenoeg alleen maar gekeken naar de vergelijking studentpromovendus en werknemerpromovendus. Zij heeft bijna voortdurend gehamerd op haar stelling dat de werknemerpromovendus een arbeidsovereenkomst heeft en dat de studentpromovendus hetzelfde doet en daarom ook recht heeft op een arbeidsovereenkomst. Het was beter geweest de relatie van de studentpromovendus met het

UMCG met door werknemster aangevoerde feiten en omstandigheden rechtstreeks langs de meetlat van artikel 7:610 BW te leggen en de vergelijking met de werknemerpromovendus hooguit ondersteunend op te nemen. De vorderingen dienen derhalve alleen al op een ontoereikende nakoming van haar stelplicht te worden afgewezen. Wanneer de kantonrechter de rechten en plichten van werknemster enerzijds en die van het UMCG anderzijds in ogenschouw neemt, dan leiden die echter ook niet tot de kwalificatie van een arbeidsovereenkomst. Werknemeester heeft niet de bedoeling gehad een samenstel van rechten en plichten in het leven te roepen om werknemster productieve arbeid te laten leveren aan en in dienst van het UMCG. Het doel van de overeenkomst is het persoonlijk voordeel te behalen door werknemster. Werknemeester ontvangt verder een beurs, hetgeen niet kan worden aangemerkt als “loon” in de zin van de wet. Er is verder een vorm van gezag maar die is inherent aan de onderwijssituatie. De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 04-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:5

Zaaknummer: 9365666 CV EXPL 21-4544

Rechters: R.Tj. Terpstra

Advocaten: D. Jongsma en D. Lacevic

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

(Ex-)werkneemster heeft zich ongerechtvaardigd verrijkt door zonder rechtsgrond en dus ongeoorloofd van (ex-)werkgeefster betalingen te ontvangen, waarvoor zij geen reële tegenprestatie heeft geleverd. (Ex-)werkneemster wordt veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van € 42.377,75.

Feiten

(Ex-)werkgeefster Keltech Electrical Services B.V. (hierna: Keltech) is een onderneming die zich onder meer bezighoudt met het aanleggen van elektronische installaties en het uitlenen van personeel. (Ex-)werkneemster is sinds 1 februari 2019 in dienst van Keltech. De partner van (ex-)werkneemster is per 1 januari 2020 als Chief Administrative Officer in dienst van Keltech getreden. De partner is op 25 september 2020 op staande voet ontslagen, wegens het doen verrichten van betalingen voor niet verrichte leveringen en diensten aan vrienden, familie en kennissen. In een procedure heeft de kantonrechter geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. De partner is op grond van onrechtmatig handelen veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding. Keltech heeft tegen de beslissing van de kantonrechter hoger beroep ingesteld. De arbeidsovereenkomst met (ex-)werkneemster is via een vaststellingsovereenkomst op 30 juni 2021 beëindigd. Na het ontslag van de partner van (ex-)werkneemster is Keltech tot de ontdekking gekomen dat er door Keltech direct en indirect meerdere betalingen aan (ex-)werkneemster zijn gedaan voor persoonlijke doeleinden (huurpenningen en nutsvoorzieningen), zonder dat daar tegenprestaties tegenover stonden. Keltech vordert een verklaring voor recht dat (ex-)werkneemster onrechtmatig heeft gehandeld, dan wel zich ongerechtvaardigd heeft verrijkt, dan wel aan haar onverschuldigd is betaald een bedrag van € 42.377,75. (Ex-)werkneemster betwist dat zij betalingen heeft laten verrichten van de rekening van Keltech aan haar zelf voor niet verrichte prestaties.

Oordeel

Op de eerste plaats is de kantonrechter van oordeel dat Keltech er onvoldoende in is geslaagd om feiten en omstandigheden aan te voeren om vast te stellen dat er sprake is van een onrechtmatige daad van (ex-)werkneemster jegens Keltech. Volgens de kantonrechter is Keltech er wel in geslaagd te bewijzen dat de betalingen voor huurpenningen en nutsvoorzieningen gedaan aan (ex-)werkneemster zonder een rechtsgrond hebben plaatsgevonden. (Ex-)werkneemster heeft geen tegenbewijs aangeboden. Het beroep van Keltech op ongerechtvaardigde verrijking slaagt omdat (ex-)werkneemster heeft erkend dat de

betaalde huurpenningen rechtstreeks aan haar ten goede zijn gekomen. (Ex-)werknemster wordt veroordeeld tot betaling van de schade die Keltech heeft geleden op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Ook wordt zij veroordeeld in de beslag- en proceskosten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:11924

Zaaknummer: c/15/314900/HA ZA 21-189

Rechters: S.M. Auwerda

Advocaten: P.F. Keuchenius en L.L. Couvreur

Wetsartikelen: 6:203 BW, 6:212 BW, 6:162 BW en 706 Rv

RECHTSPRAAK

Het salaris van werknemster is hoger dan het maximumdagloon en loonbetaling tijdens ziekte was hoger dan 70% van het maximumdagloon. Loondoorbetaling tijdens ziekte is niet in strijd geweest met (het minimum van) artikel 7:629 BW.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2011 bij MSD in dienst getreden. Werkneemster ontving naast haar salaris een vaste (onbelaste) onkostenvergoeding en zij kwam in aanmerking voor deelneming in het Sales Incentive Plan (SIP). In de van toepassing zijnde cao staat dat werknemers tijdens arbeidsongeschiktheid gedurende de eerste 26 weken recht hebben op 100% van het maandinkomen en de 78 weken daarna op 80%. Het maandinkomen is gespecificeerd als het maandsalaris vermeerderd met de eventuele ploegentoeslag. Werkneemster is op 19 april 2018 ziek uitgevallen. MSD heeft de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 november 2020 opgezegd met toestemming van het UWV en een eindafrekening toegestuurd. Werkneemster heeft – onderbouwd met een brief van een belasting- en salarisadviseur – kenbaar gemaakt dat zij recht heeft op een nabetaling. Werkneemster vordert betaling daarvan.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat werknemster tijdens ziekte geen aanspraak maakte op de SIP-bonus en onkostenvergoeding. Op grond van de wet heeft een werknemer recht op loondoorbetaling van 70% van het (maximumdag)loon, in het tweede jaar tot maximaal 70% van het minimumloon. Deze bepaling komt er dus op neer dat wie meer verdient dan het maximumdagloon, bij ziekte slechts recht heeft op 70% van het maximumdagloon en niet op het meerdere. Uit de door MSD opgestelde tabel volgt dat (1) het maandsalaris inclusief vakantiegeld van werknemster hoger is dan het maximumdagloon, en (2) dat de loonbetaling van MSD tijdens ziekte steeds hoger was dan 70% van het maximumdagloon. Het gevolg hiervan is dat de loondoorbetaling tijdens ziekte niet in strijd is geweest met (het minimum van) artikel 7:629 BW en dat werknemster op grond van artikel 7:629 BW geen aanspraak kan maken op meer dan het wettelijk minimum. In de cao is in positieve zin afgeweken van het wettelijk minimum van artikel 7:629 BW. Partijen discussiëren over wat moet worden verstaan onder ‘maandinkomen’ in de cao. Werkneemster merkt terecht op dat in de cao-definitie niet staat dat de SIP-bonus en de onkostenvergoeding niet onder het begrip ‘maandinkomen’ moeten worden begrepen. Dat leidt echter niet tot de conclusie dat deze bestanddelen wél onder het begrip moeten worden begrepen. In de cao-definitie noch in de overige tekst van de cao zijn hiervoor aanknopingspunten te vinden. Het standpunt van werknemster dat zij

op grond van goed werkgeverschap aanspraak heeft op doorbetaling van de SIP-bonus en de onkostenvergoeding, wordt verworpen. Dat werknemster zich altijd ten volle heeft ingezet, goed is beoordeeld en steeds een hoge afzet heeft gegenereerd vóór haar ziekte, rechtvaardigt niet de conclusie dat MSD in strijd met het goed werkgeverschap heeft gehandeld door werknemster tijdens ziekte niet méér te betalen dan waartoe MSD op grond van de wet en cao verplicht is. De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:11785

Zaaknummer: 9315799

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: L.D. Brouwer en S. Lamsallak-Paans

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Geen dringende reden voor ontslag op staande voet wegens diefstal van Buddha to Buddha-armband, nu volledige en correcte werking van het camerasysteem in de supermarkt niet is bewezen.

Feiten

Werkgeefster exploiteert een Jumbosupermarkt in Hellevoetsluis. Werkneemster, geboren op 25 februari 1969, is op 22 augustus 2000 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van kassa- en servicebaliemedewerkster. Het salaris van werkneemster bedroeg laatstelijk € 1.295,56 bruto per vier weken. In de supermarkt wordt gebruikgemaakt van een beveiligingssysteem met camera's. Eén camera is gericht op de servicebalie. De camera is voorzien van een sensor waardoor, kort gezegd, alleen opnames worden bewaard als de camera bewegingen waarneemt. Op dinsdag 9 februari 2021 was werkneemster werkzaam achter de servicebalie. Om 17:20 uur heeft een collega aan werkneemster meegedeeld dat zij in de supermarkt een Buddha to Buddha-armband had gevonden en deze afgegeven aan werkneemster. Op de camerabeelden is te zien dat werkneemster om 17:20:29 uur het deurtje van de linkerkast onder de servicebalie heeft geopend en de armband daarin heeft opgeborgen. Om 17:24:28 uur heeft werkneemster opnieuw het kastdeurtje geopend. Zij bukte naar beneden naar de middelste plank en zij rommelde daar wat met haar hand in het kastje. Daarna heeft zij het kastdeurtje weer dichtgedaan. Vlak daarna heeft werkneemster om zich heen gekeken en om 17:24:48 uur heeft zij wederom het kastdeurtje geopend, een voorwerp uit het kastje gepakt en in haar linkerbroekzak gestopt. Om 17:40:44 uur heeft werkneemster haar mobiele telefoon uit het kastje gepakt en in haar linkerachterzak gedaan. Om 17:43 uur heeft werkneemster haar werkplek verlaten. Op woensdag 10 februari heeft de klant die de armband is verloren bij werkgeefster gevraagd of de armband is gevonden. Toen bleek dat de armband niet meer in het kastje onder de servicebalie lag. Werkgeefster heeft op zondag 14 februari 2021 een bedrijfsrechercheur ingeschakeld. Op maandag 15 februari 2021 heeft deze een gesprek gehad met werkneemster. Tijdens dat gesprek zijn ook camerabeelden bekeken. De bedrijfsrechercheur heeft van dat gesprek een verslag opgesteld dat door werkneemster is ondertekend. Na het gesprek is werkneemster direct geschorst. Tijdens een op donderdag 18 februari 2021 gehouden telefoongesprek is werkneemster door werkgeefster op staande voet ontslagen. Werkneemster heeft in eerste aanleg verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen. Werkgeefster heeft bij voorwaardelijk zelfstandig verzoek verzocht om werkneemster te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding ad € 2.065,49. De kantonrechter heeft werkneemster veroordeeld om aan werkgeefster de gefixeerde schadevergoeding te voldoen en de overige verzoeken afgewezen. In hoger beroep verzoekt

werkneemster het hof om toekenning van een billijke vergoeding van € 101.053,44 bruto.

Oordeel

Dringende reden

Op basis van de camerabeelden lijkt de conclusie in beginsel gerechtvaardigd dat werkneemster, en niet iemand anders, op 9 februari 2021 om 17:24:48 uur de armband uit het kastje heeft gepakt. Zij is immers de enige die, op de camerabeelden waarneembaar, een voorwerp uit het kastje heeft gepakt. Werkneemster heeft dat tegenover de bedrijfsrechercheur weliswaar ontkend, maar kon in het gesprek met de bedrijfsrechercheur niet verklaren wat zij dan wel op dat moment uit het kastje zou hebben gepakt. Pas tijdens de mondelinge behandeling in eerste aanleg heeft werkneemster gesteld dat zij inmiddels een sterk vermoeden had dat zij toen haar kluissleuteltje heeft gepakt. Werkgeefster heeft dat vervolgens gemotiveerd betwist en werkneemster heeft niet nader kunnen onderbouwen dat zij om 17:24:48 uur daadwerkelijk een kluissleuteltje heeft gepakt. Beoordeeld dient vervolgens te worden of het camerasysteem betrouwbaar is en of in deze zaak op de beelden daarvan mag worden afgegaan. Werkgeefster heeft hiertoe twee schriftelijke verklaringen overgelegd van Stanley Security Nederland B.V., de leverancier van het camerasysteem, en een technisch deskundige. Met werkneemster is het hof van oordeel dat de overgelegde toelichtingen op de werking van het camerasysteem fouten in het systeem en in bijvoorbeeld de software niet uitsluiten. Bovendien werkt het camerasysteem volgens de toelichtingen niet absoluut, in de zin dat iedere beweging of andere trigger wordt vastgelegd en bewaard, maar worden slechts de beelden die voldoen aan de ingevoerde instellingen ofwel de bewegingsdrempel bewaard. Het voorgaande betekent dan ook dat er naar het oordeel van het hof onvoldoende zekerheid is dat de armband op 9 februari 2021 door werkneemster is ontvreemd en dat geen andere medewerker of derde in de gelegenheid is geweest om de armband weg te nemen. De kantonrechter heeft het verzoek van werkneemster om het ontslag op staande voet te vernietigen derhalve ten onrechte afgewezen. Om die reden zal het hof op grond van artikel 7:683 lid 3 BW aan werkneemster een billijke vergoeding toekennen.

Hoogte billijke vergoeding

Het hof bepaalt de hoogte van de billijke vergoeding met inachtneming van de door de Hoge Raad in het *New Hairstyle*-arrest geformuleerde gezichtspunten. Het hof overweegt in dit verband dat aangenomen moet worden dat werkneemster na herstel van de arbeidsovereenkomst in ieder geval nog twee jaar in dienst zou zijn gebleven van werkgeefster. Uitgaande van het salaris van werkneemster en rekening houdend met 8% vakantiebijslag daarover bedraagt het inkomensverlies van werkneemster over een periode van twee jaar in totaal € 36.380 bruto. Het hof ziet geen aanleiding om hierbij rekening te houden met een eventueel recht van werkneemster op een WW-uitkering, omdat thans niet vaststaat dat werkneemster in aanmerking zal komen voor een WW-uitkering. Bij de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding houdt het hof wel rekening met de duur van de arbeidsovereenkomst (ruim twintig jaar), de leeftijd van werkneemster (thans 52 jaar)

en met de in het nadeel van werkgeefster uitvallende factoren risicosfeer en verwijtbaarheid. Dat geen dringende reden voor het ontslag op staande voet kan worden vastgesteld, ligt geheel in de risicosfeer van werkgeefster en van het onterechte ontslag op staande voet kan werkgeefster een ernstig verwijt worden gemaakt. Het hof weegt ook mee dat werkneemster gelet op de aard van de dringende reden die werkgeefster ten onrechte aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd, vermoedelijk beperkte mogelijkheden heeft om een vergelijkbare baan te verkrijgen bij een supermarkt of in de detailhandel in haar woonomgeving. Het hof ziet in de omstandigheden van het geval aanleiding de billijke vergoeding te bepalen op een bedrag van € 50.000 bruto. Werkgeefster zal ook worden veroordeeld tot betaling aan werkneemster van de gefixeerde schadevergoeding en een transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2565

Zaaknummer: 200.298.102/01

Rechters: F.J. Verbeek, M.T. Nijhuis en A.J.P. Schild

Advocaten: M. van Gastel en D.C.J. Bogerd

Wetsartikelen: 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft tijdens een gesprek een brief voorgelezen waarin zij – mede namens collega's – haar ongenoegen heeft geuit over hoe werkgever omgaat met de re-integratie van een collega. Die brief is (veel te) persoonlijk opgevat door werkgever en is geen grond voor op non-actiefstelling.

Feiten

Werkneemster is op 14 augustus 2009 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Pro Persona. Op 25 januari 2021 heeft er een gesprek plaatsgevonden, waarin werkneemster – mede namens haar collega's – een brief heeft voorgelezen waarin zij haar ongenoegen heeft geuit over hoe Pro Persona omgaat met de re-integratie van een collega. Vervolgens is er whatsappcontact geweest, waarin de zorgmanager heeft aangegeven dat zij een gesprek wenst, hetgeen op 12 februari 2021 heeft plaatsgevonden. In een door de zorgmanager opgesteld gespreksverslag staat dat zij heeft aangegeven dat zij het voorlezen van de brief op 25 januari 2021 als een persoonlijke aanval op haar functioneren en op haar als persoon heeft ervaren en het vertrouwen in werkneemster weg is, waardoor de werkrelatie is verstoord. Op 24 februari 2021 heeft de zorgmanager aan de hr-adviseur en werkneemster laten weten geen vertrouwen meer te hebben en verzocht werkneemster van de afdeling te halen. Dit is ook gecommuniceerd naar de andere werknemers. Verder is gecommuniceerd dat er een nieuwe koers zal worden ingezet. Op 5 maart 2021 heeft er een gesprek plaatsgevonden met werkneemster, waarin o.a. is gezegd dat er een andere werkplek voor haar wordt gezocht. Werkneemster vordert o.a. wedertewerkstelling.

Oordeel

De vraag die partijen verdeeld houdt, is of Pro Persona een redelijke en voldoende zwaarwegende grond had om werkneemster op 24 februari 2021 op non-actief te stellen en haar van de afdeling te plaatsen. De kantonrechter oordeelt dat de enkele omstandigheid dat werkneemster tijdens het gesprek op 25 januari 2021 de brief heeft voorgelezen een onvoldoende zwaarwegende grond is om haar op non-actief te stellen. Werkneemster had toestemming om bij het gesprek te zijn en de brief voor te lezen. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter is de brief ook veel te persoonlijk opgevat en niet in strijd met de gedragscode. Voor de kantonrechter is het daarnaast, zonder nadere uitleg die ontbreekt, onduidelijk waarom alleen werkneemster op de inhoud van de brief is aangesproken en afgerekend. Uit overgelegde schriftelijke verklaringen blijkt immers dat haar collega's hebben meegeschreven aan de brief, dan wel akkoord zijn gegaan met de inhoud daarvan. Verder is

onvoldoende aannemelijk gemaakt dat werkneemster in strijd met gemaakte afspraken over het gesprek op 25 januari 2021 met collega's heeft gesproken. Pro Persona heeft dan ook onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er een redelijke en voldoende zwaarwegende grond is voor de op non-actiefstelling. De kantonrechter weegt hierbij ook mee dat werkneemster diverse malen een handreiking heeft gedaan richting de zorgmanager om in gesprek te gaan. Het is de kantonrechter niet duidelijk waarom hier niet op is ingegaan. De vordering tot wedertewerkstelling wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 14-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:5957

Zaaknummer: 9382395

Rechters: A.J. Weerkamp-Beens

Advocaten: A.M. Breedveld en R.F.G. Peijs-Schoester

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer handelt ernstig verwijtbaar door – ondanks loonsanctie(s) en waarschuwingen voor ontslag – zich lange tijd onbereikbaar te houden, geen gehoor te geven aan oproepen om passende arbeid te verrichten en niet te verschijnen op spreekuren van de bedrijfsarts.

Feiten

Werknemer is op 4 oktober 2017 in dienst getreden bij Babcock. Op 29 december 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Bij brief van 18 februari 2021 is werknemer door Babcock uitgenodigd voor een re-integratiegesprek op 25 februari 2021. Op 19 februari 2021 heeft een telefoongesprek plaatsgevonden tussen werknemer en de bedrijfsarts. Op basis daarvan adviseerde de bedrijfsarts om werknemer vanaf 19 maart 2021 voor vier uur per dag te laten re-integreren in passende arbeid. Op 25 februari 2021 is werknemer, zonder bericht, niet op het re-integratiegesprek verschenen. Bij brief van 8 maart 2021 is werknemer uitgenodigd om op 10 maart 2021 op het spreekuur bij de re-integratieadviseur van de Arbodienst te verschijnen. Babcock heeft werknemer in die brief ook gewaarschuwd dat de loonbetaling zal worden opgeschort indien hij wederom zonder deugdelijke grond niet verschijnt. In een gesprek op 10 maart 2021 zijn met werknemer concrete afspraken gemaakt over zijn bereikbaarheid en is afgesproken dat werknemer op 22 maart 2021 met zijn re-integratiewerkzaamheden zou starten. Op 22 maart 2021 is werknemer, zonder bericht, niet op het werk verschenen. Omdat werknemer telefonisch niet bereikbaar was, heeft Babcock werknemer dezelfde dag per whatsappbericht gemeld dat hij de volgende dag, 23 maart 2021, om 13:30 uur verwacht werd om alsnog te starten met de re-integratie. Op 23 maart 2021 om 12:50 uur heeft werknemer een whatsappbericht gestuurd naar Babcock waarin hij aangeeft dat het niet goed met hem gaat en dat hij niet op het werk zal verschijnen. Naar aanleiding van dit bericht heeft Babcock tevergeefs geprobeerd contact met werknemer te krijgen. Werknemer was telefonisch onbereikbaar en bezoeken aan het huisadres van werknemer op 24, 26 en 27 maart 2021 bleven zonder resultaat. Bij brief van 7 april 2021 is werknemer opgeroepen om zich op 13 april 2021 bij Babcock te melden, waarbij erop wordt gewezen dat de loondoorbetaling met terugwerkende kracht zal worden gestaakt in het geval werknemer geen gehoor geeft aan de oproep. Werknemer is op 13 april 2021, zonder bericht, niet verschenen. Per 13 april 2021 is de loonbetaling aan werknemer gestaakt. Op 28 juni 2021 heeft Babcock aan werknemer bericht dat een deskundigenoordeel bij het UWV is aangevraagd en hem verzocht hieraan mee te werken. Op 26 juli 2021 heeft het UWV Babcock laten weten dat het geen deskundigenoordeel kan afgeven, omdat werknemer telefonisch onbereikbaar is. Babcock verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden wegens verwijtbaar

handelen zonder toepassing van de wettelijke opzegtermijn en vast te stellen dat werknemer niet in aanmerking komt voor een transitievergoeding nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Werknemer heeft geen verweer gevoerd.

Oordeel

Nu werknemer geen verweer heeft gevoerd, dient uitgegaan te worden van de juistheid van het feitencomplex dat Babcock aan haar verzoek ten grondslag heeft gelegd. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren deze feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op. In de wetsgeschiedenis wordt het niet nakomen van de re-integratieverplichtingen door de werknemer, als bedoeld in artikel 7:660a BW, als voorbeeld van de e-grond genoemd. Voldoende is gebleken dat werknemer herhaaldelijk geen gehoor heeft gegeven aan de verzoeken van Babcock om zijn re-integratieverplichtingen na te komen. Werknemer is zowel voor Babcock als de Arbodienst en het UWV niet bereikbaar geweest. Werknemer heeft op geen enkele (aangetekende) brief of e-mailbericht van Babcock gereageerd. Ook telefonisch is hij niet bereikbaar geweest en tijdens (meerdere) huisbezoeken was hij niet thuis. Afgezien van een whatsappbericht op 23 maart 2021 aan Babcock heeft werknemer na 10 maart 2021 niets meer van zich laten horen. Ook na de opgelegde loonsanctie(s) en waarschuwingen van Babcock voor ontslag is werknemer niet in actie gekomen. Gesteld noch gebleken is dat werknemer een (deugdelijke) reden had om niet aan zijn re-integratieverplichtingen te (kunnen) voldoen. Het enkele whatsappbericht van 23 maart 2021 is onvoldoende om een deugdelijke reden aan te nemen. Zo blijkt daaruit niet dat werknemer om medische redenen niet in staat was te re-integreren en/of in gesprek te gaan en blijven met Babcock, de bedrijfsarts en het UWV. De kantonrechter stelt verder vast dat Babcock aan de voorwaarden zoals opgenomen in artikel 7:671b lid 5 BW heeft voldaan. Babcock heeft werknemer verschillende keren schriftelijk gemaand tot nakoming van zijn re-integratieverplichtingen en heeft de betaling van het loon gestaakt. Er is weliswaar geen deskundigenoordeel van het UWV overgelegd, maar de oorzaak daarvan is erin gelegen dat het UWV geen contact met werknemer heeft kunnen krijgen. Daardoor had het UWV onvoldoende informatie om een deskundigenoordeel te kunnen geven. Door deze omstandigheden kan naar het oordeel van de kantonrechter niet van Babcock worden gevergd dat zij beschikt over een (inhoudelijk) deskundigenoordeel, zodat het ontbreken daarvan geen omstandigheid is die in de weg staat aan toewijzing van het ontbindingsverzoek. Gelet op het voorgaande wordt het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer toegewezen. Tevens kwalificeert de kantonrechter de gedragingen van werknemer als ernstig verwijtbaar en zal hij de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 9 BW ontbinden met ingang van de dag na de uitspraak van de beschikking. Gelet op artikel 7:673 lid 7 sub c BW wordt ten slotte geoordeeld dat Babcock geen transitievergoeding aan werknemer verschuldigd is.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:11784

Zaaknummer: 9421114

Rechters: R.l.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: A. Verstraten

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

RECHTSPRAAK

Overgang van onderneming in de schoonmaakbranche. Nu negen van de zeventien/achttien schoonmakers bij de verkrijger in dienst zijn getreden, is een wezenlijk deel van de werknemers overgegaan. Daarmee is sprake van identiteitsbehoud.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 1 januari 2016 bij bedrijf X in dienst getreden als schoonmaakmedewerkster. X is een bedrijf dat zich richt op interieurreiniging van gebouwen, in het bijzonder van bedrijven in de zorg. Enig opdrachtgever van X was een keten van tandheelkundige praktijken (hierna: de opdrachtgever). Op de arbeidsovereenkomst is de cao in het schoonmaak- en glazenwassersbedrijf (hierna: de cao) van toepassing. Op grond van de cao is een werkgever die door contractwisseling een object verwerft verplicht aan de op dat moment werkzame werknemers een arbeidsovereenkomst aan te bieden indien de werknemer ten minste 1,5 jaar op het object werkzaam is, tenzij de werknemer langer dan 26 weken arbeidsongeschikt is. Werkneemster heeft zich op 8 juli 2020 ziek gemeld en is sindsdien volledig arbeidsongeschikt. Per 1 februari 2021 heeft de opdrachtgever de overeenkomst met X opgezegd en de betreffende schoonmaakwerkzaamheden aanbesteed aan schoonmaakbedrijf Y. Negen medewerkers van X hebben een aanbod van Y voor een arbeidsovereenkomst geaccepteerd. Werkneemster heeft van Y geen aanbod gekregen voor een arbeidsovereenkomst. X heeft in november 2020 aan het UWV toestemming verzocht de arbeidsovereenkomst met werkneemster te mogen opzeggen. Het UWV heeft deze toestemming geweigerd, nu volgens het UWV sprake is van overgang van onderneming. X verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op de grond dat de arbeidsplaats van werkneemster als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming is komen te vervallen. Werkneemster voert verweer en stelt zich op het standpunt dat zij op grond van overgang van onderneming van rechtswege in dienst is gekomen van Y.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Centraal staat de vraag of de onderneming na overgang haar identiteit heeft behouden. Dat is bij een contractwisseling in een arbeidsintensieve sector als de schoonmaakbranche het geval, indien de verkrijger een wezenlijk deel – qua aantal en deskundigheid – van het personeel heeft overgenomen dat door de voorganger speciaal voor de taak was ingezet. Partijen zijn het erover eens dat de deskundigheid van het personeel in het onderhavige geval geen rol speelt, aangezien sprake is van personeel in dezelfde functie en

loonschaal. Bepalend is dus of qua aantal een wezenlijk deel van het personeel is overgegaan. X stelt dat zij achttien werknemers in dienst had. Van een van de achttien werknemers is de arbeidsovereenkomst op 31 januari 2021 van rechtswege afgelopen. Dat betekent dat X ten tijde van de overdracht, op 1 februari 2021, zeventien werknemers had. Voorts staat vast dat negen werknemers van X bij verkrijgende partij Y in dienst zijn getreden. Daarmee is naar het oordeel van de kantonrechter een wezenlijk deel van de werknemers overgegaan naar Y. Dit brengt mee dat er sprake is van identiteitsbehoud. Nu ook aan het overeenkomstvereiste en de eis van een economische eenheid is voldaan, is sprake van overgang van onderneming. Dit brengt met zich dat de rechten en verplichtingen die voor werkneemster uit de arbeidsovereenkomst met X voortvloeien, per 1 februari 2021 op verkrijger Y zijn overgegaan. X wordt in haar ontbindingsverzoek dan ook niet-ontvankelijk verklaard.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-05-2021

Zaaknummer: 9079014 HA VERZ 21-28

RECHTSPRAAK

Werkgeefster verzoekt ontbinding arbeidsovereenkomst na monitoring e-mailgebruik werknemer. Onduidelijk is of werkgeefster heeft voldaan aan de voorwaarden die het EHRM in de zaak Barbulescu heeft gesteld. Ontbindingsverzoek afgewezen.

Feiten

Werknemer is per 1 januari 2011 op grond van een overgang van onderneming in dienst getreden van werkgeefster, tegen een salaris van € 6.471,92 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag, dertiende maand en overige emolumenten. Eind juni 2021 wordt werknemer geconfronteerd met een onderzoek naar mogelijk niet gemelde nevenactiviteiten en het langdurig en structureel gebruik van zijn e-mailadres, het logo van werkgeefster, zijn handtekening en de laptop van werkgeefster. Werknemer wordt verdacht van betrokkenheid bij een hypotheekfraude, waarvan werkgeefster aangifte heeft gedaan. Werkgeefster stelt zich ook op het standpunt dat de onvoldoende beoordelingen in 2018 en 2020 mogelijk samenhangen met het verrichten van de niet gemelde nevenactiviteiten. De onderzoekers hebben een verslag opgesteld dat niet door werknemer voor akkoord is getekend. Werknemer heeft zich ziek gemeld en is ten tijde van het indienen van het ontbindingsverzoek nog steeds arbeidsongeschikt. Werknemer stelt zich op het standpunt dat werkgeefster niet bevoegd was zijn e-mailgebruik te monitoren. Werkgeefster verzoekt ontbinding op de e-grond, g-grond en i-grond. Werknemer betwist de redelijke grond voor ontbinding en verzoekt afwijzing en in het geval de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 450.000.

Oordeel

Werknemer heeft aanvankelijk de vraag opgeroepen of hij bij werkgeefster in dienst is. Werkgeefster heeft na mondelinge behandeling stukken overgelegd waaruit blijkt dat werknemer in het kader van overgang van onderneming bij werkgeefster in dienst is getreden. De kantonrechter heeft vervolgens geoordeeld dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer geen verband houdt met de omstandigheden waarop het opzegverbod betrekking heeft en dus een ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet in de weg staat. Op grond van de resultaten van het onderzoek door werkgeefster en de stelling van werknemer dat werkgeefster niet bevoegd was om zijn e-mailgebruik te monitoren heeft de kantonrechter onderzocht of werkgeefster heeft voldaan aan de voorwaarden die zijn opgenomen in de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van 5 september 2017 in de zaak *Barbulescu* (ECLI:CE:ECHR:2017:0905JUD006149608). Op grond van de door

werkgeefster overgelegde informatie komt de kantonrechter tot het oordeel dat er grote onduidelijkheid bestaat over de vraag of in deze zaak aan die voorwaarden is voldaan. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:6071

Zaaknummer: 9485684 UE VERZ 21-281

Rechters: C. Wallis

Advocaten: S. Wehl en H. Giard

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:671b BW en 7:67o BW

RECHTSPRAAK

Heeft werkgever de arbeidsovereenkomst vernietigbaar opgezegd door in een whatsappbericht aan werknemer te laten weten dat de bedrijfsactiviteiten worden gestopt? Het feit dat werknemer kort na aanvang van het dienstverband niet meer heeft gewerkt komt voor rekening en risico werkgever.

Feiten

Werknemer treedt op 1 juli 2021 als IT-manager in dienst van Medical Test Service B.V. (hierna: MTS) tegen een salaris van € 3.120 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag. Het betreft een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een looptijd tot 1 januari 2022 en een arbeidsomvang van 32 uur per week. MTS is medio 2021 opgericht met de bedoeling vanaf 15 juli 2021 een doorstart te maken met een eerder in 2021 failliet gegaan teststraatbedrijf. Werknemer ontvangt op of omstreeks 1 juli 2021 een voorschotbetaling van € 1.200. Op 8 juli 2021 ontvangt werknemer een whatsappbericht van de bestuurder van MTS dat hij het bedrijf gaat verlaten. Het bericht bevat niet de mededeling dat de arbeidsovereenkomst met werknemer wordt opgezegd of beëindigd. Vanaf die datum heeft werknemer niet meer gewerkt. Er ontstaat discussie over de voorschotbetaling. Partijen slagen er niet in een minnelijke regeling te treffen. Op 23 november 2021 heeft MTS faillissement aangevraagd. Werknemer verzoekt primair vernietiging van de opzegging, wedertewerkstelling en loondoorbetaling en subsidiair onder meer toekenning van een billijke vergoeding en een transitievergoeding. MTS voert verweer door aan te geven dat de bestuurder op 8 juli 2021 werd geconfronteerd met afpersingen en bedreigingen, waardoor het bedrijf niet van start kon gaan.

Oordeel

De kantonrechter komt tot de conclusie dat op de dag van de mondelinge behandeling het faillissement nog niet was uitgesproken en daardoor de artikelen 25 en 27-29 FW niet van toepassing zijn en hij dus uitspraak kan doen met rechtskracht tegenover de boedel. Met betrekking tot de vraag of de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is opgezegd komt de kantonrechter op grond van de inhoud van het whatsappbericht tot de conclusie dat werknemer dit bericht niet als een opzegging had hoeven op te vatten. Dat werknemer op de hoogte was van het feit dat het bedrijf geen doorgang kon vinden leidt volgens de kantonrechter niet tot een ander oordeel, omdat het beëindigen van de bedrijfsactiviteiten niet automatisch leidt tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst is daarom niet geëindigd en het verzoek tot vernietiging wordt afgewezen als ook het verzoek

tot wedertewerkstelling. Dat werknemer vanaf 8 juli 2021 geen werkzaamheden heeft verricht komt voor wat betreft de loondoorbetaling voor risico van MTS. MTS wordt veroordeeld tot betaling van het loon vanaf 1 juli 2021 tot de dag waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. De voorschotbetaling mag op het loon in mindering worden gebracht.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:11783

Zaaknummer: 9497963\AO VER 21-103

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: T. Stevovic

Wetsartikelen: 7:670b lid 1 BW, 7:671 lid 1 BW, 7:681 BW en 30 Fw

RECHTSPRAAK

Kort geding. Werknemer treedt in dienst als makelaar. In de arbeidsovereenkomst zijn afspraken vastgelegd met betrekking tot winstdeling, verdeling inkomsten uit eigen onderneming van werknemer en de aanschaf van een auto. Werkgever komt verplichtingen uit arbeidsovereenkomst niet na.

Feiten

Werknemer, woonachtig in het buitenland, is sinds 1 april 2021 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als vastgoedadviseur/makelaar in dienst van Ferro Investments Holding B.V. (hierna: Ferro), tegen een salaris van € 6.500 bruto per maand exclusief 8% vakantietoeslag, dertiende maand en overige emolumenten. Werknemer en Ferro komen naast een winstdeling overeen dat werknemer activiteiten mag blijven uitvoeren vanuit zijn eigen onderneming, maar dat van de omzet gerelateerd aan makelaarsvergoedingen 50% toekomt aan Ferro. Met betrekking tot de aan te schaffen auto geldt de afspraak dat de auto (maximaal € 25.000) óf op naam van Ferro wordt gesteld, met als gevolg een bijtelling voor werknemer, óf de auto op naam van werknemer wordt gesteld, waarbij deze een kilometervergoeding declareert. In juli 2021 wordt er overleg gevoerd over een beëindiging van het dienstverband. Op 17 augustus 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Vanaf het moment van ziekmelding ontvangt werknemer slechts 70% van zijn salaris. Werknemer vordert in kort geding onder andere achterstallig salaris, de overeengekomen autovergoeding en 100% loondoorbetaling. Werknemer stelt zich op het standpunt dat Ferro – zonder dat zij daartoe bevoegd was – onvoldoende salaris heeft betaald, dan wel zonder rechtsgrond een verrekening van € 3.500 heeft toegepast en dat de arbeidsvoorwaarde met betrekking tot de auto niet is nagekomen. Ferro verzet zich tegen de vorderingen.

Oordeel

De voorzieningenrechter is aan de hand van de EEX Verordening 1215/2012 van oordeel dat hij op grond van de vestigingsplaats van Ferro, de plaats waar gewoonlijk de arbeid wordt verricht en de forumkeuze in de arbeidsovereenkomst, bevoegd is van dit geschil kennis te nemen. Met betrekking tot de verrekening van een bedrag van € 3.500 oordeelt de voorzieningenrechter dat Ferro op grond van artikel 7:632 BW niet bevoegd is tot verrekening over te gaan. Voor wat betreft de loondoorbetaling bij ziekte oordeelt de voorzieningenrechter dat Ferro op grond van artikel 7:629 lid 1 BW bevoegd is om vanaf 17 augustus 2021 slechts 70% van het loon te betalen. De door werknemer gevorderde autovergoeding van € 25.000 wordt door de voorzieningenrechter afgewezen omdat onvoldoende aannemelijk is geworden

dat werknemer een spoedeisend belang heeft bij deze vordering en er groot restitutierisico aanwezig wordt geacht. Ferro wordt veroordeeld tot betaling van het achterstallige salaris, loondoorbetaling, buitengerechtelijke incassokosten, proces- en nakosten.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 26-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:5859

Zaaknummer: 9407754\VV-EXPL 21-105

Rechters: E.W. de Groot

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

Wetsartikelen: 7:632 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Arbeidsomvang is niet (eenduidig) overeengekomen. Voor de hoogte van het loon tijdens ziekte mocht werkgever uitgaan van de gemiddelde arbeidsomvang in de twaalf maanden voorafgaand aan de eerste ziektedag, omdat werkneemster werkzaam is in een branche die onderhevig is aan seizoenschommelingen.

Feiten

Werkneemster is op 17 februari 2020 bij werkgever in dienst getreden als chauffeur op basis van een nulurencontract voor de duur van één jaar. De Cao voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: Cao BGV) is van toepassing verklaard. Na het einde van de arbeidsovereenkomst hebben partijen overleg gehad over het voortzetten van de arbeidsverhouding en het aantal te werken uren, maar zij hebben daarover geen overeenstemming bereikt. Wel is werkneemster voor werkgever blijven werken, in een arbeidsurenomvang die groter was dan vóór 17 februari 2021. Met ingang van 8 april 2021 heeft werkneemster zich ziekgemeld. Werkgever betaalt met ingang van die datum het loon op basis van de ziekengeldregeling. Partijen verschillen van mening over de hoogte van het door werkgever daarbij te hanteren loon. Werkneemster verzoekt de kantonrechter bij wege van voorlopige voorziening werkgever te veroordelen tot (door)betaling van het (achterstallige) salaris gebaseerd op een arbeidsomvang van 41,50 uur per week. Werkgever voert verweer.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster een spoedeisend belang heeft bij haar verzoek. Het betreft immers een loonvordering en niet betwist is dat werkneemster voor haar levensonderhoud afhankelijk is van dat loon. Dat op dit moment wel loon wordt betaald, zij het op basis van een beperkt aantal uren van 27,76 basisuren en 1,15 overuren en werkneemster dus niet geheel verstoken is van inkomsten, maakt dat niet anders, temeer daar zij op korte termijn op zoek moet naar andere woonruimte en daarbij de hoogte van haar inkomsten mede bepalend is voor haar mogelijkheden op de woningmarkt. Tussen partijen is niet in geschil dat werkneemster na 17 februari 2021 nog werkte op basis van de arbeidsovereenkomst die na 17 februari 2021 'stilzwijgend' is voortgezet. De omvang van de arbeid is niet of niet eenduidig overeengekomen. Voor deze situatie geeft artikel 7:610b BW een rechtsvermoeden ter zake van de urenomvang, dat weerlegbaar is. In dat verband merkt de kantonrechter op dat sprake is van dwingend recht, maar dat cao's regelingen kunnen bevatten ter zake van overuren en meeruren, welke regelingen kunnen worden gebruikt ter weerlegging van dat rechtsvermoeden. Of het beroep op een cao in een bepaalde situatie

succes zal hebben, is afhankelijk van alle feiten en omstandigheden. Werkgever heeft zich beroepen op artikel 16 Cao BGV. In dit artikel is bepaald dat het loon bij ziekte ingevolge artikel 7:629 BW bestaat uit het functieloon, alsmede een persoonlijke toeslag en bedragen die de werknemer heeft ontvangen vanwege diverse toeslagen, overuren, zaterdag- en zondaguren enzovoort gedurende de periode van 52 weken voorafgaande aan de eerste dag van arbeidsongeschiktheid. Daarnaast heeft werkgever gesteld dat het aangewezen is uit te gaan van een langere periode dan drie maanden omdat sprake is van seizoenschommelingen in het aanbod van werk. De regering heeft bij de invoering van artikel 7:610b BW benadrukt dat de rechter kan uitgaan van een langere referentieperiode als het gaat om arbeid die zich met pieken en dalen aandient. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij opereert in een branche die onderhevig is aan seizoenschommelingen, onder andere beïnvloed door feestdagen en dat de periode van drie maanden voorafgaand aan de eerste arbeidsongeschiktheidsdag van werkneemster dus niet representatief was voor de arbeidsomvang waarin zij normaliter werkte. Dit betekent dat de kantonrechter in dit geval van oordeel is dat werkgever mocht uitgaan van de gemiddelde arbeidsomvang in de twaalf maanden voorafgaand aan de eerste arbeidsongeschiktheidsdag van werkneemster. Dit betekent dat werkgever aan werkneemster vanaf 8 april 2021 heeft betaald hetgeen hij op grond van de wet en Cao gehouden was te doen, zodat de vorderingen van werkneemster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 31-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:7711

Zaaknummer: 9497791 KK EXPL 21-742

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: M.D. Vrolijk en mr. S.L. Smits-Emons

Wetsartikelen: 7:610b BW