

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 4, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:63](#) 21-01-2022

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:100](#) 18-01-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:282](#) 17-01-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:71](#) 13-01-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:188](#) 12-01-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:26](#) 11-01-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:4053](#) 21-12-2021

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:165](#) 13-01-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:138](#) 07-01-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:50](#) 07-01-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:22](#) 05-01-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:180](#) 05-01-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:56](#) 05-01-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:12494](#) 30-12-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:13190](#) 28-12-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:11982](#) 23-12-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:12134](#) 25-11-2020

RECHTSPRAAK

Ex-werknemer is aansprakelijk voor de naheffingsaanslag loonbelasting die aan zijn ex-werkgever is opgelegd voor de reiskostenvergoeding uitbetaald aan de holding van ex-werknemer.

Feiten

Ex-werknemer is gedurende de periode van 1 mei 2007 tot en met 30 juni 2015 in dienst geweest van Laco Recreatie B.V. (hierna: Laco), laatstelijk in de functie van algemeen manager commerciële zaken. In de arbeidsovereenkomst is een vervoersplan opgenomen. Bij brief van 28 mei 2018 heeft de Belastingdienst aangekondigd dat zij voornemens is aan Laco een naheffingsaanslag loonheffingen op te leggen over de jaren 2013 tot en met 2015 ten bedrage van in totaal € 18.767,00, tenzij ex-werknemer kan aantonen dat hij in de betreffende jaren jaarlijks meer dan 34.539 zakelijke kilometers heeft gereden. Laco heeft ex-werknemer op 29 juni 2018 onder verwijzing en bijvoeging van voormelde brief van de Belastingdienst meegedeeld dat hij de door de Belastingdienst op te leggen naheffing loonbelasting verschuldigd is, tenzij hij een rittenregistratie of andere gegevens verstrekt waaruit blijkt dat hij voor Laco jaarlijks meer dan 34.529 zakelijke kilometers reed. Ex-werknemer heeft aan dat verzoek geen gevolg gegeven. Op 6 september 2018 heeft de Belastingdienst aan Laco over de jaren 2013 tot en met 2015 een naheffingsaanslag loonbelasting van € 18.767,00 opgelegd, vermeerderd met € 2.913,00 aan belastingrente. In eerste aanleg heeft de rechter de vordering van Laco dat ex-werknemer veroordeeld moest worden tot betaling van de naheffingsaanslag loonbelasting en de belastingrente, toegewezen.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat de afspraak is gemaakt dat Holding de Schansenberm B.V. maandelijks een factuur aan Laco stuurde voor een vast bedrag aan reiskosten. Naar aanleiding van deze uitbetaalde reiskostenvergoedingen heeft de Belastingdienst op 6 september 2018 een naheffingsaanslag loonbelasting opgelegd. De kern van het geschil tussen partijen betreft de vraag voor wiens rekening de door de Belastingdienst opgelegde naheffingsaanslag loonbelasting dient te komen. Naar het oordeel van het hof heeft ex-werknemer onvoldoende onderbouwing aangeleverd voor zijn stelling dat tussen partijen was afgesproken dat ex-werknemer recht had op een door Laco te betalen volledige nettoreiskostenvergoeding. Dat in de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat kostenvergoedingen door Laco volgens de fiscale regelgeving worden toegekend, brengt zonder redengevende toelichting evenmin met zich dat ex-werknemer erop mocht vertrouwen dat een naheffingsaanslag voor rekening en risico van Laco dient te blijven. Ex-werknemer

wist dat de maandelijks door zijn holding aan Laco gedeclareerde reiskostenvergoeding hoger was dan geoorloofd was op basis van het fiscaal maximaal onbelaste bedrag van € 0,19 per kilometer (welk bedrag ook vermeld staat in de 'reiskosten- en leaseautoregeling'). Bovendien heeft ex-werknemer naar het oordeel van het hof onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de enkele vastlegging van zijn afspraken in de digitale agenda van Laco beschouwd kan worden als een deugdelijke rittenadministratie. Ex-werknemer had kunnen en moeten weten dat het bijhouden van zakelijk voor Laco gereden kilometers uit fiscaal oogpunt voor hem van belang was. Het hof neemt daarbij mede de hoogte van de vergoeding in aanmerking die maandelijks aan zijn holding werd betaald (afgezet tegen de maximaal onbelaste kilometervergoeding van € 0,19) en de omstandigheid dat ex-werknemer op enig moment zijn auto in privé is gaan rijden. Hierdoor wist ex-werknemer dat de zakelijke rechtvaardiging voor het verzenden van maandelijks reiskostendeclaraties vanuit zijn holding wegviel. De verantwoordelijkheid voor het bijhouden van een zakelijke kilometeradministratie lag dus bij ex-werknemer (en diens holding). Ex-werknemer voert tot slot nog aan dat door nalaten van Laco de naheffingaanslag van de Belastingdienst formele rechtskracht heeft gekregen. Naar het oordeel van het hof had het op de weg van ex-werknemer gelegen om – voor zover aanwezig – nadere gegevens aan te leveren bij Laco ter voorkoming of beperking van de voorgenomen naheffingaanslag, dan wel erop te wijzen dat deze gegevens zich bij Laco bevonden. Ex-werknemer heeft echter geen enkele medewerking gegeven aan dit redelijke verzoek van Laco. De conclusie luidt dat ex-werknemer als belastingplichtige gehouden is tot voldoening aan de vordering van Laco.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:100

Zaaknummer: 200.270.594/01

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

Advocaten: R.P.G. Schelvis

Wetsartikelen: 27 Wet op de loonbelasting 1964

RECHTSPRAAK

Werkgeefster en werknemer zijn er niet in zijn geslaagd, ondanks professionele begeleiding, op één lijn te komen over wat zij over en weer van elkaar mogen verwachten zodat partijen (nog steeds) scherp tegenover elkaar staan. Arbeidsovereenkomst ontbonden op g-grond.

Feiten

Werknemer is sinds 5 februari 2018 in dienst van werkgeefster als binnendienstmedewerker. Op 28 januari 2021 heeft een functioneringsgesprek met werknemer plaatsgevonden. Op 16 februari 2021 heeft de leidinggevende van werknemer met werknemer gesproken over – onder meer – de polis invoer in het CCS-systeem en het boeken van nota's: taken die werknemer volgens zijn leidinggevende niet onder de knie had. In een e-mailbericht van 5 maart 2021 deelt de leidinggevende aan werknemer mee dat is gebleken dat hij polissen van kantoorrelaties heeft doorgestuurd naar zijn privé-e-mail, wat in strijd is met de huisregels en de AVG. Ook is meegedeeld dat werknemer niet meer is toegestaan buiten de vaste kantoor tijden te werken. Op 23 en 30 maart 2021 hebben partijen gesprekken gevoerd over het functioneren van werknemer. Op 23 maart 2021 heeft de leidinggevende een laatste waarschuwing gegeven. Op 8 april 2021 spreekt de heer X, verbonden aan werkgeefster, met werknemer. Tijdens dit gesprek lopen de emoties hoog op. Werknemer meldt zich op 9 april 2021 ziek. De bedrijfsarts concludeert op 21 april 2021 dat er sprake is van een arbeidsconflict. Op 12 mei 2021 heeft tussen partijen een gesprek plaatsgevonden. Werknemer heeft zich op 17 mei 2021 (opnieuw) ziek gemeld na hartklachten. Op 3 augustus 2021 heeft een mediationgesprek plaatsgevonden. De mediation wordt op 13 oktober 2021 beëindigd. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding dan wel disfunctioneren.

Oordeel

Allereerst stelt de kantonrechter dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de ziekte van werknemer, zodat het opzegverbod niet van toepassing is. Voorts overweegt de kantonrechter dat de door werkgeefster gestelde verstoring van de arbeidsverhouding niet op zichzelf staat, maar verband houdt met het functioneren van werknemer, waar werkgeefster ontevreden over is, en de manier waarop werknemer hierop reageert. De omstandigheid dat werkgeefster en werknemer er niet in zijn geslaagd, ondanks professionele begeleiding, op één lijn te komen over wat zij over en weer van elkaar mogen verwachten betekent dat partijen (nog steeds) scherp tegenover elkaar staan. Voor de kantonrechter is duidelijk dat partijen over essentiële onderwerpen fundamenteel van mening verschillen. Ook tijdens de

mondelinge behandeling is gebleken dat partijen het werkelijk over alles oneens zijn, niet alleen over de inhoud en de kwaliteit van het werk, maar ook over de wijze waarop het gesprek op 8 april 2021 tussen de heer X en werknemer is verlopen, over de telefoontjes die met de ouders van werknemer gevoerd zouden zijn en over het doorzenden van klantgegevens naar de privé-e-mail van werknemer. De mediation, die gericht was op herstel van het onderling vertrouwen, is mislukt en er zijn geen aanwijzingen dat dit vertrouwen alsnog zou kunnen worden hersteld. Gelet hierop moet worden vastgesteld dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding die onomkeerbaar is. Partijen zijn het eens over de betaling van een transitievergoeding van werknemer, zodat deze aan werknemer zal worden toegekend. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Indien juist is, zoals werknemer stelt, dat de heer X in het gesprek op 9 april 2021 de woorden heeft gebruikt die werknemer noemt, kan dit als zeer onverstandig worden aangemerkt. Werkgeefster heeft het door werknemer geschetste verloop van het gesprek betwist, wel heeft zij het gesprek als “onprettig” gekenschetst. De kantonrechter wil daarmee aannemen dat het gesprek emotioneel is verlopen en dat werknemer daarvan onder de indruk is geraakt, maar dat betekent niet, welke precieze woorden ook zijn gesproken, dat daardoor een aanspraak op een billijke vergoeding is ontstaan. Voor toekenning daarvan ligt de lat hoger. Evenmin kan worden geoordeeld dat de door werkgeefster geuite kritiek op het functioneren van werknemer van elke realiteitszin is ontbloot of dat werkgeefster heeft aangestuurd op escalatie van de onderlinge verhoudingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:50

Zaaknummer: 9503298 UE VERZ 21-292 VS/1257

Rechters: J.W. Langeler

Advocaten: G.G.A.J.M. van Poppel en R.K.A. Kop

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

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft niet aangetoond dat hij met werknemer een hoger loon is overeengekomen dan het minimumloon. Uitzonderingsgeval van artikel 7:650, tweede volzin, BW niet van toepassing.*Feiten*

Werknemer is op 20 maart 2017 bij Jupiter in dienst getreden. De arbeidsovereenkomst is op 28 juli 2017 geëindigd. Op de arbeidsovereenkomst was de ABU-cao van toepassing. Jupiter heeft betaling van € 92.750 gevorderd, omdat werknemer volgens haar een boete verschuldigd is, omdat werknemer niet de gegevensdragers op eerste verzoek heeft afgegeven. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Jupiter komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Het hof neemt als uitgangspunt dat het boetebeding niet voldoet aan de wettelijke vereisten, omdat de boete ten goede komt aan Jupiter en er een hogere boete wordt opgelegd dan een half dagloon per week. Het hof oordeelt dat Jupiter de grondslag voor haar bezwaar tegen de beslissing van de kantonrechter ook niet voldoende heeft onderbouwd, omdat hetgeen zij daartoe aanvoert niet kan leiden tot de conclusie dat de overeenkomst met werknemer is aangegaan naar rato van een fulltime dienstverband van 40 uur. Voor zover de vermeldingen op de loonspecificaties berusten op een fout van de loonadministrateur van Jupiter, is dat in elk geval voor werknemer niet kenbaar geweest en komen de gevolgen daarvan voor rekening en risico van Jupiter, die immers verantwoordelijk is voor de aanlevering van de juiste gegevens voor de loonadministratie. Het boetebeding is nietig. Nu Jupiter ook in hoger beroep niet heeft aangetoond dat zij met werknemer een hoger loon is overeengekomen dan het minimumloon en zij ter zake ook geen voor een beslissing relevant bewijs heeft aangeboden, is niet gebleken dat het uitzonderingsgeval van artikel 7:650, tweede volzin, BW in dit geval van toepassing is. Het vonnis wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:26

Zaaknummer: 200.267.509_01

Rechters: R.J.M. Cremers, L.S. Frakes en B. Kloppert

Advocaten: Y.J.P. Janssen en G.P. Geelkerken

Wetsartikelen: 7:650 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder wist niet of had niet redelijkerwijze behoren te begrijpen dat de handelwijze tot gevolg zou hebben dat de onderneming geen verhaal zou bieden. Geen bestuurdersaansprakelijkheid.

Feiten

TBB is een stichting die onder meer tot doel heeft de naleving van de cao Bouw & Infra en de cao Bedrijfseigen Regelingen Bouw & Infra te controleren. Werkgever was bestuurder en enig aandeelhouder van GKS-Service. TBB heeft een onderzoek ingesteld naar naleving door GKS-Service van de cao's over de periode van 29 juni 2017 tot en met 31 maart 2018. Op 31 oktober 2018 heeft de Commissie werkingssfeer de uitspraak gedaan dat het gegronde vermoeden bestaat dat de cao's op GKS-Service van toepassing zijn en voorts dat voor deze onderneming de Verplichtstellingsbeschikking van het Bedrijfspensioenfonds geldt. Bij brief van 20 februari 2019 heeft TBB aan GKS-Service meegedeeld dat de Commissie naleving heeft vastgesteld dat er een gegronde vermoeden bestaat van het niet naleven van de cao's en besloten heeft om bij GKS-Service een nalevingsonderzoek te laten instellen. In dat verband heeft zij GKS-Service verzocht om haar binnen vier weken toe te sturen de stukken die genoemd worden in de bij die brief verzonden bijlage en erop gewezen dat bij het niet (volledig) meewerken aan het nalevingsonderzoek een forfaitaire vergoeding verschuldigd is. GKS-Service heeft niet aan het verzoek van TBB voldaan, ook niet na meerdere sommaties. Bij brief van 11 juli 2019 is GKS-Service gesommeerd tot het verlenen van medewerking aan het nalevingsonderzoek en tot het betalen van een forfaitaire schadevergoeding. In eerste aanleg heeft TBB zowel GKS-service als werkgever in rechte betrokken en onder andere gevorderd dat GKS-service wordt veroordeeld tot naleving van de cao's en betaling van de schadevergoeding. De kantonrechter heeft de vorderingen gedeeltelijk toegewezen, in die zin dat GKS-Service is veroordeeld tot naleving van artikel 5 van de cao's en zowel GKS-Service als werkgever is veroordeeld tot betaling van een deel van de schadevergoeding. GKS-Service is op 11 februari 2020 in staat van faillissement verklaard. Alleen werkgever heeft tegen het bestreden vonnis hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Zoals werknemer terecht betoogt, is niet gesteld of gebleken dat werkgever als werkgever in de zin van de cao's moet worden aangemerkt. TBB houdt hem ook niet aansprakelijk als werkgever in de zin van de cao's maar als bestuurder van een tot naleving van de cao's gehouden werkgever, GKS-Service. Omdat hij geen werkgever in de zin van de cao's is, kan niet worden gezegd dat werkgever niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen uit de cao's,

aangenomen al – bij wege van veronderstelling – dat GKS-Service onder de werkingssfeer ervan viel. De (hoofdelijke) verplichting van werkgever tot betaling van de forfaitaire schadevergoeding kan daarom niet op de Regeling naleving en/of op de cao's worden gebaseerd. Van bestuurdersaansprakelijk is geen sprake. Werkgever is geen verbintenis aangegaan namens GKS-Service en het kan hem niet worden toegerekend dat GKS-Service failliet is verklaard. Hoewel werkgever verder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat GKS-Service haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet is nagekomen, is niet gesteld of gebleken dat werkgever ten tijde van dat bewerkstelligen of toelaten wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de handelwijze van GKS-Service tot gevolg zou hebben dat deze geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan aan TBB toe te kennen forfaitaire schadevergoeding. Het hof wijst de vorderingen van TBB jegens werkgever alsnog af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:4053

Zaaknummer: 200.277.412/01

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

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en A. Frederiksen

Wetsartikelen: 6:162 BW en 9 Wet CAO

RECHTSPRAAK

Een verwijzing naar excelsheets is onvoldoende om een schriftelijke overeenkomst tussen partijen te kunnen aannemen die inhoudt dat wordt afgeweken van artikel 7:640a BW.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2005 in dienst getreden bij werkgever als advocaat. Er zijn meerdere verklaringen overgelegd van (oud-)medewerkers van werkgever, waarin onder andere staat dat werknemer geen vakantiedagen wilde opnemen, althans niet op vakantie ging en dat er op enig moment ransomware was binnengehaald, waardoor de vakantiedagenoverzichten van werknemer niet meer te openen zijn. Verder is er een e-mail van 16 juli 2019 waarin werkgever aan werknemer heeft verzocht op te geven wanneer hij vakantie wil. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e- g- of i- grond. Werknemer verzoekt eveneens om ontbinding van de arbeidsovereenkomst en betaling van een billijke vergoeding. Daarnaast verzoekt hij uitbetaling van openstaande vakantiedagen.

Oordeel

Beide partijen verzoeken ontbinding van de arbeidsovereenkomst, maar op een andere grond. In dat kader betichten partijen elkaar van ernstig verwijtbaar handelen. Op basis van de vele overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting kan de kantonrechter vaststellen dat de arbeidsverhouding tussen partijen duurzaam en ernstig is verstoord, maar zij kan niet vaststellen wie daarvan overwegend een verwijt treft. Uit de vele overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting komt naar het oordeel van de kantonrechter een beeld naar voren waarin partijen elkaar – al dan niet naar aanleiding van het vakantiedagenconflict – beschuldigen en zwartmaken en waarin zij over en weer elkaars aantijgingen ontkennen. Partijen hebben tevergeefs mediation geprobeerd en verwijten elkaar het mislukken hiervan. Alle omstandigheden samen leiden ertoe dat inmiddels sprake is van een duurzaam en ernstig verstoorde arbeidsverhouding. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Aan werknemer wordt geen billijke vergoeding toegekend, nu niet kan worden vastgesteld wie overwegend een (ernstig) verwijt treft van de verstoorde arbeidsverhouding. Wel wordt er een transitievergoeding aan werknemer toegekend.

Vakantiedagen

Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer op enig moment nog veel vakantiedagen had openstaan. Wel is in geschil hoeveel dagen dit betrof en of deze vakantiedagen al dan niet zijn

vervallen of verjaard. Werknemer heeft ter onderbouwing van het aantal openstaande vakantiedagen en zijn stelling dat mondeling zou zijn afgesproken dat de vakantiedagen niet zouden vervallen of verjaren excelsheets overgelegd. De kantonrechter oordeelt dat de enkele verwijzing naar excelsheets over de jaren 2016 en 2017 onvoldoende is om een schriftelijke overeenkomst tussen partijen te kunnen aannemen die inhoudt dat wordt afgeweken van artikel 7:640a BW. Dit nog daargelaten dat deze excelsheets werkgever niet bekend voorkomen en door hem worden betwist. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever met het overgelegde overzicht voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat – met toepassing van de wettelijke verval- en verjaringstermijnen – per 10 september 2020 nog 22 vakantiedagen openstaan. Werkgever heeft zich ter zitting ook bereid verklaard om deze vakantiedagen bij het einde van het dienstverband uit te betalen. Deze dagen zullen dan ook worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 25-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:12134

Zaaknummer: 8599048 EJ VERZ 20-84958

Rechters: S.M. de Bruijn

Advocaten: E.V.H. van Tricht

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:671c BW, 7:673 BW, 7:686a BW, 7:640a BW en 7:642 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst door de kantonrechter ontbonden op grond van verwijtbaar handelen. In hoger beroep oordeelt het hof dat werknemer geen aanspraak kan maken op een billijke vergoeding, want geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever.

Feiten

Werknemer is vanaf 20 mei 2003 werkzaam als schoonmaker van treinen, vanaf 2012 is Hago Rail Services B.V. (hierna: HRS) zijn werkgeefster. Vanaf augustus 2018 hebben een aantal incidenten plaatsgevonden. Nadat meermaals met elkaar over deze incidenten is gesproken heeft HRS zich bij verzoekschrift van 12 maart 2021 tot de kantonrechter gewend om de arbeidsovereenkomst te laten ontbinden, zonder toekenning van een transitievergoeding en zonder rekening te houden met de opzegtermijn. Werknemer heeft zich tegen de ontbinding verzet en subsidiair aanspraak gemaakt op de transitievergoeding en een billijke vergoeding, door hem gesteld op € 75.000. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op 31 mei 2021 op grond van artikel 7:669 lid 3 onder e BW (verwijtbaar handelen) met ingang van 1 augustus 2021 ontbonden. De kantonrechter heeft verder geoordeeld dat het verwijtbaar handelen van werknemer niet zodanig ernstig is dat de arbeidsovereenkomst zonder rekening te houden met de opzeggingstermijn en zonder toekenning van de transitievergoeding moet worden ontbonden. De kantonrechter heeft werknemer een transitievergoeding toegekend. De door werknemer verzochte billijke vergoeding is afgewezen, omdat het door werknemer gestelde ernstig verwijtbaar handelen van HRS niet aannemelijk was geworden.

Oordeel

Werknemer heeft alleen aanspraak op een billijke vergoeding als de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever (art. 7:671b lid 9 aanhef en sub c BW). De kantonrechter heeft terecht aangegeven dat de lat hiervoor hoog ligt en dat alleen bij ernstige schendingen van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst de werkgever een billijke vergoeding verschuldigd is. Het centrale verwijt dat werknemer HRS maakt, is dat voor hem sprake van was van een onveilige werkomgeving, omdat hij op een bepaalde locatie te maken heeft gehad met racisme en discriminatie op de werkvloer, waartegen HRS onvoldoende maatregelen had getroffen. Het hof oordeelt dat op dit punt geen sprake is van een ernstig verwijt dat HRS te maken valt. Dat werknemer bij de leiding van HRS expliciet geklaagd heeft over door hem ondervonden problemen met discriminatie op de werkvloer, is ook in hoger beroep niet gebleken. HRS heeft een aantal procedures en mechanismen die discriminatie en racisme op de werkvloer moeten

tegengaan. Dat deze mechanismen mogelijk nog verbeterd kunnen worden maakt niet dat van een ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van HRS sprake is. Het tweede verwijt dat werknemer HRS maakt, betreft de opgelegde loonstops in december 2019 en december 2020. Het hof oordeelt dat de handelwijze van HRS op 6 december 2019 niet juist was. Toen HRS de ziekmelding van werknemer voorafgaand aan het geagendeerde gesprek over het incident van 4 december 2019 niet vertrouwde, stond voor haar de mogelijkheid van een spoedcontrole door de bedrijfsarts open. In plaats daarvan heeft zij direct een loonstop opgelegd. Het hof oordeelt dit verwijtbaar maar, ook omdat de ziekmelding uiteindelijk wel is geaccepteerd en de loonstop feitelijk niet is geeffectueerd, niet ernstig verwijtbaar. Ook het opleggen van de loonstop op 21 december 2020 oordeelt het hof, op grond van de toen bij HRS bekende informatie, niet verwijtbaar. Werknemer heeft verder nog gesteld dat HRS niet op de tweede mediation had mogen aandringen en evenmin een blokkade had mogen opwerpen tegen de aanwezigheid van een jurist. Het hof oordeelt dat na de hersteldmelding van werknemer in januari 2021 het arbeidsconflict dat tussen partijen was ontstaan niet was opgelost. Dat de bedrijfsarts een gesprek over hervatting noodzakelijk achtte maar daarbij niet gesproken heeft over mediation maakt, anders dan werknemer heeft gesteld, niet dat HRS geen mediation mocht voorstellen. De uiteindelijk op 18 februari 2021 door HRS voorgestelde mediation bij een nieuwe, onafhankelijke mediator had een open karakter en was niet alleen op vertrek van werknemer uit HRS gericht. Dat HRS daarbij wel een blokkade opwierp door de jurist, die immers in haar ogen onderdeel van het probleem was geworden, maakt naar het oordeel van het hof niet dat HRS op dit punt ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De door werknemer genoemde gedragingen van HRS rechtvaardigen niet het oordeel dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door HRS, zodat de grieven, gericht tegen de weigering hem een billijke vergoeding toe te kennen, falen. Het incidenteel appel van HRS heeft betrekking op de vraag of de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, zodanig dat hij geen recht heeft op de transitievergoeding. Het hof deelt het oordeel van de kantonrechter dat deze verwijten niet zien op gedragingen die als ernstig verwijtbaar moeten worden bestempeld, zodat werknemer recht heeft op een transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:188

Zaaknummer: 200.299.202/01

Rechters: J.H. Kuiper, W.P.M. ter Berg en A. Elgersma

Advocaten: S. de Lange en P. van Wijngaarden

Wetsartikelen: 7:671b lid 9 aanhef en sub c BW

RECHTSPRAAK

De aan werknemer gedane mededeling is op te vatten als ontslag op staande voet. De opzegging wordt vernietigd, omdat de dringende reden ontbreekt en de opzegging niet onverwijld is gedaan. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst vervolgens op verzoek van de werknemer.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2021 voor de duur van een jaar in dienst getreden bij werkgever als regiomanager. De aangegane arbeidsovereenkomst kan niet tussentijds worden opgezegd. In de week van 6 september 2021 wordt werknemer vrijgesteld van werk in afwachting van een beëindigingsvoorstel van werkgever. Werknemer heeft zich beschikbaar gehouden voor werk en verzocht het loon door te betalen. Op 23 september 2021 is werknemer opgeroepen om weer aan het werk te gaan. Op 30 september 2021 is werknemer wederom vrijgesteld van werk in afwachting van een beëindigingsvoorstel. Op 1 oktober 2021 heeft werknemer zich erover beklagd dat zijn loon nog niet is betaald en heeft verzocht het loon dezelfde dag nog over te maken. Op 1 oktober 2021 heeft werkgever een e-mail gestuurd waarin hij aangeeft dat werknemer contractbreuk heeft gepleegd, hetgeen een dringende reden zou vormen voor ontslag op staande voet. Werkgever biedt werknemer aan dat, wanneer hij instemt met ontslag, er zal worden afgezien van het verhalen van een contractuele boete op werknemer. Werknemer heeft dit voorstel niet geaccepteerd. Werknemer verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat de door werkgever gedane mededeling is te beschouwen als een nietig/onregelmatig ontslag op staande voet en de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2022 te ontbinden. Ook verzoekt werknemer om werkgever te veroordelen tot het betalen van een vergoeding op grond van artikel 7:671c lid 3 sub a BW, de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Werkgever heeft geen verweerschrift ingediend en is ook niet verschenen in de procedure.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat de e-mail van werkgever van 1 oktober 2021 gelet op de formuleringen daarvan kan worden aangemerkt als opzegging wegens een dringende reden. Vervolgens oordeelt de kantonrechter dat de feiten die aan het ontslag op staande voet ten grondslag zijn gelegd, door de werknemer gemotiveerd zijn betwist en dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven. De kantonrechter vat het verzoek van werknemer zo op dat hij heeft verzocht de opzegging te vernietigen en gaat daartoe over. Verder heeft werknemer verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens ernstig verwijtbaar

handelen van werkgever. Aan dit verzoek legt werknemer ten grondslag dat betalingsverplichtingen stelselmatig niet of te laat zijn nagekomen, dat hij eigenlijk nooit zijn functie als regiomanager heeft kunnen uitoefenen, hij tot twee keer toe vanwege aan werkgever toe te rekenen omstandigheden naar huis is gestuurd en dat de werkgever, in reactie op zijn verzoek om het salaris te betalen, hem allerlei verwijten heeft gemaakt en op staande voet heeft ontslagen. Aangezien een en ander door werkgever niet is weersproken, ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 januari 2022 wegens ernstig verwijtbaar handelen door de werkgever. Ingevolge artikel 7:673 lid 1 sub b onder 2 BW heeft werknemer aanspraak op de transitievergoeding. Dit verzoek wordt toegewezen. Verder oordeelt de kantonrechter dat werkgever aan werknemer een vergoeding op grond van artikel 7:671 lid 3 sub a BW verschuldigd is en dat deze vergoeding gelijk is aan het loon dat werknemer tot 1 april 2022 zou hebben ontvangen. Tot slot ziet de kantonrechter aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Gelet op de omstandigheden van het geval, wordt deze vastgesteld op € 5.000.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:56

Zaaknummer: 9530098 UE VERZ 21-321 MB/40202

Rechters: D. van Steenbeek

Advocaten: mr. H.J.B. de Boer

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer die zelf erkent dat sprake is van een ‘onherstelbaar beschadigde arbeidsverhouding’ kan werkgever, die slordig handelt in communicatie hieromtrent, geen ernstige verwijtbaarheid tegenwerpen. Afwijzing verzoek om toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2011 in dienst getreden bij werkgever. De functie die hij laatstelijk uitoefende, is die van afdelingsmanager vers tegen een maandloon van € 3.266,47. In maart 2019 heeft tussen werknemer, zijn leidinggevende, de P&O-manager en de operationeel manager een gesprek plaatsgevonden over de door werknemer aangevraagde opleiding en zijn toekomstperspectief binnen werkgever. In december 2019 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en zijn leidinggevende dat onder meer over de onderlinge samenwerking ging. Diezelfde dag heeft de leidinggevende een Whatsappbericht aan de P&O-manager gestuurd over zijn gesprek met werknemer van die dag. Dit Whatsappbericht is (later) zowel door de leidinggevende als door de P&O-manager verwijderd. Nadien hebben werknemer/de leidinggevende en/of de P&O-manager over en weer meermaals met elkaar gecorrespondeerd. Op 15 september 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Bij e-mail en gelijkluidend Whatsappbericht van 15 september 2020 heeft de P&O-manager werknemer de volgende dag uitgenodigd voor een gesprek. Dit gesprek heeft niet plaatsgevonden en op 18 september 2020 heeft werknemer aan werkgever onder meer gemaild het jammer te vinden dat werkgever niet bereid is een mediator in te schakelen. Nadien heeft werknemer een advocaat in de arm genomen. Bij brief van 23 september 2020 heeft de advocaat van werknemer aan werkgever medegedeeld dat werkgever zich schuldig heeft gemaakt aan ernstig verwijtbaar handelen onder meer door werknemer op 11 september 2020 vanuit het niets te confronteren met de botte mededeling dat het ‘over en uit’ was bij werkgever, geen inhoudelijke reactie op zijn gespreksverslag te geven, mediation te weigeren en geen afspraak bij de bedrijfsarts te regelen. Werknemer heeft verzocht om mediation en een afspraak bij de bedrijfsarts. Op 20 oktober 2020 is een mediatontraject gestart dat op 23 december 2020 weer is geëindigd zonder positief resultaat. In eerste aanleg heeft werknemer de kantonrechter verzocht om de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgever te ontbinden en werkgever te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding en een billijke vergoeding. Werkgever heeft gemotiveerd verweer gevoerd en de kantonrechter (als tegenverzoek) verzocht om ontbinding op grond van onder meer een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft het (tegen)verzoek van werkgever om de arbeidsovereenkomst te ontbinden toegewezen met ingang van 1 mei 2021 op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer heeft

in hoger beroep het hof onder meer verzocht te oordelen dat de ontbinding niet rechtsgeldig was en dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, onder toekenning aan werknemer van een billijke vergoeding ter hoogte van € 125.000.

Oordeel

Tegen de overwegingen van de kantonrechter over de duurzame en ernstig verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen heeft werknemer als zodanig geen grief gericht, zodat deze verstoorde arbeidsverhouding vast staat. Werknemer werpt het opzegverbod en de herplaatsingsverplichting op bij zijn standpunt dat de ontbinding van 1 mei niet rechtsgeldig was.

Opzegverbod

Werknemer betoogt dat de verstoorde verhouding is veroorzaakt door werkgever en dat hij daardoor ziek is geworden. De kantonrechter heeft echter overwogen dat uit hetgeen door werknemer zelf naar voren is gebracht te concluderen valt dat volgens hem sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst in zijn belang dient te eindigen. Tegen deze overweging heeft werknemer geen grief gericht. Werknemer is ter zitting ook niet op dit punt ingegaan. Het hof overweegt ten overvloede dat werknemer in eerste aanleg verder heeft aangevoerd – ondanks zijn arbeidsongeschiktheid – geen andere uitweg te zien dan ontbinding van de arbeidsovereenkomst omdat hij anders nog zieker zou worden. Dit standpunt is niet prijsgegeven in hoger beroep. Zelfs al zou werknemer ziek zijn geworden door het handelen van werkgever, dan blijkt uit de opstelling/stellingen van werknemer zelf in de onderhavige procedure in twee instanties (geen enkel vertrouwen meer in werkgever; de leidinggevende zien als 'beul'; erkenning van de verstoorde verhouding) dat de overwegingen van de kantonrechter op dit punt juist zijn en aldus het opzegverbod hier niet aan de ontbinding in de weg staat en heeft gestaan.

Herplaatsingsplicht

Het hof is van oordeel dat ook deze grief niet slaagt. Werknemer heeft zelf gesteld dat er sinds het gesprek van 11 september 2020 sprake was van een 'onherstelbaar beschadigde arbeidsverhouding' en een 'definitieve vertrouwensbreuk'. Ook ter zitting van dit hof heeft werknemer verklaard na het gesprek van 11 september 2020 direct geen vertrouwen meer te hebben in werkgever, niet alleen in de leidinggevende maar in (geheel) werkgever. In dat geval ligt (een gesprek over) herplaatsing niet in de rede en is als eerste stap mediation zinvoller. Het mediationtraject is doorlopen, maar heeft in het arbeidsconflict geen oplossing gebracht. Omdat werknemer zelf een verzoek tot ontbinding indiende, is het voorts niet tot het tweede spoortraject gekomen. Deze omstandigheden en ook de reactie van werknemer op het ontbindingsverzoek van werkgever – werknemer heeft de redenen voor ontbinding op de grond zelf ook aangedragen; hij wilde zelf weg – maken dat van werkgever in redelijkheid niet verwacht had mogen worden desondanks invulling te geven aan de herplaatsingsplicht. Het hof neemt bij dit oordeel mede in aanmerking hetgeen hierna in het kader van de ernstige verwijtbaarheid zal worden overwogen. De conclusie is dat de kantonrechter de

arbeidsovereenkomst rechtsgeldig heeft ontbonden per 1 mei 2021.

Ernstige verwijtbaarheid

Het hof is tevens van oordeel dat beide partijen een aandeel hebben gehad in de verstoorde arbeidsverhouding en dat niet gezegd kan worden dat werkgever doelbewust naar de verstoorde verhouding heeft toegewerkt. Werkgever had op bepaalde punten weliswaar anders kunnen en moeten handelen (verkeerde boodschap in het begingesprek – zeer onhandig – , het verwijderen van het Whatsappbericht – slordig – , het zonder toelichting versturen van het plan van aanpak, ook al was de mediation nog gaande, had begripvoller gekund, maar is vervolgens opgelost), maar het aandeel van werkgever in de uiteindelijke verstoring was niet zodanig dat de hoge lat van ernstige verwijtbaarheid is gehaald. De conclusie is dat er geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid en dus ook geen reden tot toekenning van een billijke vergoeding. Het hof bekrachtigt de beschikking waarvan beroep.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:71

Zaaknummer: 200.296.269_01

Rechters: R.R.M. de Moor, J.M.H. Schoenmakers en M.C.M. van Kalmthout

Advocaten: W.C.G.J. Sterk en D.J.L. Siegers

Wetsartikelen: 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Te late ziekmelding leidt niet tot ongeoorloofd verzuim en combinatie met schending re-integratieverplichtingen rechtvaardigt op zichzelf geen ontslag op staande voet.

Feiten

Werknemer is sinds 9 augustus 2004 in dienst bij Marant. De functie van werknemer is kunststofverwerker met een salaris van € 3.010,89 bruto per maand. Op 20 september 2021 heeft werknemer rond 11:15 uur contact opgenomen met Marant om zich ziek te melden. Daarvoor heeft Marant herhaaldelijk contact proberen te krijgen met werknemer. Werknemer is op 21 september 2021 om 7:30 uur weer gaan werken. Rond 11:00 uur is werknemer door Marant uitgenodigd voor een gesprek. Tijdens dit gesprek is werknemer op staande voet ontslagen. Als reden voor het ontslag wordt gegeven dat werknemer stelselmatig te laat komt en er sprake was van ongeoorloofd verzuim op 20 september 2021. Werknemer heeft meerdere officiële waarschuwingen ontvangen, waarvan de laatste op 4 juni 2018, maar ook daarna is werknemer te laat op zijn werk verschenen. Werknemer verzoekt de kantonrechter Marant onder meer te veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, een transitievergoeding en een billijke vergoeding. Werknemer heeft daartoe aangevoerd dat hij 's nachts een zware buikgriep had en zich daardoor op 20 september 2021 heeft verslapen. Hij heeft zich direct nadat hij wakker werd, ziek gemeld bij Marant. Ook erkent hij dat er voor 2018 gesprekken zijn geweest over te laat op het werk verschijnen, maar na de officiële waarschuwing op 4 juni 2018 is er niets meer gebeurd. Dit incident, ruim drie jaar later, rechtvaardigt geen ontslag op staande voet, aldus werknemer. Marant voert verweer en geeft aan dat voorval op 20 september 2021 de druppel was die de emmer deed overlopen. De laatste schriftelijke waarschuwing is in juni 2018 gegeven, maar ook in 2019 liep werknemer de kantjes ervan af en is hij hier regelmatig op aangesproken. Ook de regels die gelden bij ziekte nam werknemer niet zo nauw. Werknemer weigert te voldoen aan redelijke bevelen en houdt zich niet aan de regels die gelden binnen het bedrijf. Dit heeft er ook toe geleid dat Marant haar planning moest aanpassen, aldus Marant.

*Oordeel**Dringende reden*

Marant heeft als dringende reden ongeoorloofd verzuim aangevoerd. Uit de feiten blijkt dat sprake is geweest van een te late ziek melding. Marant erkent immers dat werknemer zich ziek heeft gemeld. Weliswaar trekt Marant de ziekmelding in twijfel, maar het is niet aan haar

conclusies daaraan te verbinden. Bij twijfel had het op haar weg gelegen een bedrijfsarts in te schakelen, wat zij niet heeft gedaan. Dat werknemer zich volgens het arbeidsreglement van Marant voor 9.00 uur moet ziek melden, maakt niet dat sprake is van ongeoorloofd verzuim als hij dit later doet. Wel betekent dit dat werknemer zijn verplichtingen bij ziekte heeft geschonden. Deze schending kan echter geen dringende reden voor ontslag op staande voet zijn. Het niet nakomen van verplichtingen in het kader van ziekte en re-integratie door de werknemer kan namelijk op zichzelf geen ontslag op staande voet rechtvaardigen. Daarbij is van belang dat een werkgever voor dergelijke gevallen op grond van de wet al de mogelijkheid heeft de loonbetaling te staken of op te schorten. Volgens Marant is verder sprake van de zogenaamde ‘druppel’ vanwege eerdere incidenten. De laatste schriftelijke waarschuwing is echter ruim drie jaar eerder, in juni 2018, gegeven. Voor zover daarna waarschuwingen zijn gegeven, wat wordt betwist, is dat mondeling gebeurd. Weliswaar heeft de leidinggevende notities gemaakt van voorvallen na deze officiële waarschuwing, maar deze voorvallen waren kennelijk geen reden voor Marant om hem daarvoor schriftelijk te waarschuwen. Deze notities zijn daarom onvoldoende om de conclusie te rechtvaardigen dat met het voorval op 20 september 2021 een grens is bereikt. Ook het niet nakomen van de verplichtingen van werknemer bij ziekte, in samenhang met eerdere incidenten, levert geen rechtsgeldig ontslag op staande voet op. De conclusie is dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. De gevorderde vergoeding wegens onregelmatige opzegging wordt toegewezen. Ook het verzoek om Marant te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding wordt toegewezen. De door werknemer verzochte verklaring voor recht dat Marant geen rechten kan ontlenen aan het concurrentie- en relatiebeding, omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van Marant wordt ook toegewezen.

Billijke vergoeding

Het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding wordt eveneens toegewezen. De kantonrechter gaat bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding in de eerste plaats uit van een te verwachten inkomensschade van werknemer over een periode van zes maanden na het incident op 21 september 2021. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de arbeidsovereenkomst naar verwachting nog ongeveer een half jaar zou hebben voortgeduurd, indien Marant in plaats van een ontslag op staande voet ervoor had gekozen een ontbindingsprocedure te starten. De kantonrechter is van oordeel dat het ontbindingsverzoek hoogstwaarschijnlijk zou zijn toegewezen. Marant heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer, ondanks de officiële schriftelijke waarschuwingen, zich niet hield aan de regels bij of tijdens ziekte, dat hij nog steeds te laat kwam waardoor Marant planningen moest aanpassen en wat leidde tot toenemende spanningen in de arbeidsrelatie en ontevredenheid over werknemer. Rekening houdend met de duur dat de arbeidsovereenkomst nog zou hebben voortgeduurd en dat aan werknemer een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van vier maanden zal worden toegekend, is de inkomensschade van werknemer twee maanden. Het voorgaande brengt mee dat de billijke vergoeding zal worden vastgesteld op € 6.500 bruto. Voor een vermindering van de billijke vergoeding met de transitievergoeding ziet de kantonrechter geen aanleiding, vanwege de aard

en ernst van het verwijtbaar handelen of nalaten van Marant en vanwege het feit dat kan worden aangenomen dat werknemer de transitievergoeding nodig heeft en zal moeten gebruiken voor het vinden en verkrijgen van een andere baan.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:165

Zaaknummer: 9540848

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: L.N. Hermes en R.F. Gorter

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Bij herhaling verwijtbaar handelen kan dit in onderling verband en samenhang beschouwd ernstig verwijtbaar handelen opleveren. Werkgever die bij beëindiging slapend dienstverband, na verzoek daartoe van werknemer, de voorwaarde van finale kwijting stelt, handelt in strijd met goed werkgeverschap.

Feiten

Werkneemster is in dienst van een advocatenkantoor als juridisch secretaresse. Op 1 juni 2015 heeft zij zich ziek gemeld. Partijen hebben in september 2015 over re-integratie gesproken. Werkneemster heeft toen gemeld dat zij contact had met een psycholoog, gevestigd langs het spoor. Een van de bij dat gesprek aanwezige advocaten heeft toen (al dan niet gekscherend) opgemerkt dat werkneemster zich dan ook meteen voor de trein kon gooien. Per 31 mei 2016 is werkneemster volledig arbeidsongeschikt verklaard. Per 29 mei 2017 is de loondoorbetalingsplicht van werkgever geëindigd. Op 12 november 2019 heeft de gemachtigde van werkneemster – onder verwijzing naar de *Xella*-beschikking van de Hoge Raad – aan het advocatenkantoor voorgesteld de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen onder toekenning van de transitievergoeding. Werkgever heeft dit voorstel in eerste instantie afgewezen, maar heeft in december 2019 toch een beëindigingsovereenkomst aan werkneemster aangeboden met daarin opgenomen de transitievergoeding en finale kwijting over en weer. Werkneemster is hier niet mee akkoord gegaan. Werkneemster heeft ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht met toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de verzoeken afgewezen. Werkgever heeft de niet-geanonimiseerde beschikking van de kantonrechter vervolgens ter kennisneming toegezonden aan alle leden van de Vereniging van Noord-Nederlandse Arbeidsrechtadvocaten (VNAA), met uitzondering van het kantoor waar werkneemster werkzaam was. Het hof heeft de uitspraak van de kantonrechter bekrachtigd en beslist dat noch de opmerking over het ‘voor de trein gooien’ noch het niet-geanonimiseerd doorsturen van de uitspraak in eerste aanleg, op zichzelf beschouwd ontbinding rechtvaardigde of ernstig genoeg was voor toekenning van een vergoeding (zie AR 2020-1119). Werkneemster heeft tegen de beschikking van het hof beroep in cassatie ingesteld.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Beoordeling ontbindingsverzoek (art. 7:671c BW)/ernstig verwijtbaar handelen werkgever

Uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 7:671c BW volgt dat de werknemer kan verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden om elke reden, mits er omstandigheden zijn die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen, en dat de wetgever voor deze formulering heeft aangesloten bij artikel 7:685 lid 2 (oud) BW. Bij de beoordeling van het verzoek moeten alle omstandigheden van het geval, in onderling verband en samenhang, in aanmerking worden genomen. Ook bij de beoordeling of de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, moeten alle omstandigheden van het geval, in onderling verband en samenhang, in aanmerking worden genomen. Het hof heeft geoordeeld dat het gebruik van de woorden ‘voor de trein gooien’ nog niet maakt dat sprake is van ernstig verwijtbaar gedrag van werkgever op grond waarvan de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden, en dat hetzelfde geldt voor de toezending door werkgever van de niet-geanonimiseerde beschikking van de kantonrechter aan de leden van de VNAA. Het hof heeft voorts overwogen dat noch het incident van september 2015, noch de kwestie van de toezending van de niet-geanonimiseerde beschikking is aan te merken als ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Uit de overwegingen van het hof blijkt niet dat het de door werkneemster aan het verzoek ten grondslag gelegde omstandigheden ook in onderling verband en samenhang heeft beschouwd. Daarmee heeft het hof hetzij blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, hetzij zijn oordelen onvoldoende gemotiveerd.

Finale kwijting

Werkneemster stelt zich in cassatie voorts op het standpunt dat werkgever niet de voorwaarde van finale kwijting mocht stellen aan de bereidheid om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden onder toekenning van de transitievergoeding te beëindigen. De Hoge Raad oordeelt dat, wanneer een werknemer een voorstel doet als bedoeld in de *Xella*-beslissing, de werkgever niet als een goed werkgever handelt indien hij slechts bereid is het voorstel te aanvaarden op voorwaarde dat de werknemer hem finale kwijting verleent voor mogelijke andere aanspraken. Het hof heeft dan ook blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in verband met de door werkgever gestelde voorwaarde te oordelen dat geen sprake was van handelen in strijd met de verplichting als goed werkgever te handelen.

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het hof Arnhem-Leeuwarden en verwijst het geding naar het hof Den Bosch ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-01-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:63

Zaaknummer: 20/04151

Rechters: G. de Groot, C.E. du Perron, H.M. Wattendorff, F.R. Salomons en G.C. Makkink

Advocaten: S.F. Sagel en I.L.N. Timp

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:671c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ontspoorde arbeidsverhouding, waarin partijen elkaar over en weer ernstig verwijtbaar te hebben gehandeld. De ontbinding op de g-grond blijft in stand. Geen voldragen e-grond en ook geen recht van werknemer op een billijke vergoeding en schadevergoeding.

Feiten

Werknemer is op 7 maart 2011 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Educatie Support B.V. (hierna: ES). Bij terugkeer van zijn vakantie op 5 september 2020 heeft werknemer laten weten gezondheidsklachten te hebben (mogelijk corona) en op 10 september 2020 heeft hij zich ziek gemeld vanwege longklachten. Op of omstreeks 22 september 2020 heeft ES het recherchebureau Bles en Rijswijk ingeschakeld om de activiteiten van werknemer tijdens zijn ziekte te observeren. Werknemer heeft tijdens gesprekken met ES op 5 november en 8 december 2020 onder andere meegedeeld zich niet tot hervatting van zijn werkzaamheden overeenkomstig het oordeel van de bedrijfsarts in staat te achten. In het gesprek op 8 december confronteren X en Y werknemer met hun vermoeden dat hij misbruik heeft gemaakt van de tankpas behorende bij zijn leaseauto door meer te tanken dan toegestaan. Op 5 januari 2021 heeft het UWV bericht dat het van oordeel is dat werknemer niet voldoende meewerkt aan zijn re-integratie. Op 23 januari 2021 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werknemer medisch gezien vanaf 25 januari 2021 weer 4 x 4 uur per week kan werken. Op 2 februari 2021 heeft werknemer werkzaamheden voor 4 x 4 uur per week hervat. Op 11 februari 2021 heeft werknemer 's ochtends aan X en Y meegedeeld dat hij vindt dat hij geen 4 x 4 uur kan werken, omdat dat voor hem te veel is. Volgens hem heeft de verzuimbegeleider bij de arbodienst hem geadviseerd terug te gaan naar 3 x 2 uur per week. Werknemer heeft meegedeeld dat hij daarom die ochtend om 11.30 uur met zijn werk wil stoppen. Het gesprek dat daarop is gevolgd met X en Y is geëindigd in een ontslag op staande voet, waarbij werknemer is opgedragen de sleutels van zijn leaseauto direct in te leveren. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet vernietigd en de arbeidsovereenkomst ontbonden per 30 juni 2021 vanwege verstoorde arbeidsverhoudingen. Hij heeft ES veroordeeld tot betaling aan werknemer van de transitievergoeding, maar het verzoek van werknemer om een billijke vergoeding afgewezen. Kern van het geschil in hoger beroep vormen de verwijten die partijen elkaar maken. Over en weer stellen zij dat de ander zich ernstig verwijtbaar heeft gedragen. Hun verzoeken in hoger beroep zijn met die verwijten verbonden. In het hoger beroep van ES staat centraal of de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter ontbonden had moeten worden op de e-grond, en of vanwege de ernst van dat verwijtbare gedrag aan werknemer de transitievergoeding onthouden had moeten worden. In

het hoger beroep van werknemer gaat het er in het bijzonder om of aan hem alsnog een billijke vergoeding moet worden toegekend vanwege ernstig verwijtbaar handelen van ES, en of hij daarnaast ook aanspraak heeft op een (immateriële) schadevergoeding vanwege onrechtmatig handelen van ES, dan wel handelen in strijd met goed werkgeverschap.

Oordeel

E-grond en transitievergoeding

Werknemer heeft meer getankt dan was afgesproken. De hoeveelheden wijzen op ander gebruik dan voor eigen gebruik met de leaseauto en werknemer had behoren te begrijpen dat dat niet de bedoeling kon zijn, zeker niet in een periode dat hij ziek was en dus geen kilometers maakte voor zijn werk. Het verwijt van het tankgedrag is in dit geval niet zo zwaarwegend dat het grond vormde voor een ontbinding op de e-grond. Vastgesteld kan worden dat werknemer tijdens zijn ziekte de re-integratievoorschriften van de bedrijfsarts niet heeft nageleefd. Daarvan treft hem verwijt. In de omstandigheden van dit geval, waarbij ook hier de onheuse opstelling van ES tijdens het gesprek op 5 november 2020 meeweegt en verder in aanmerking wordt genomen dat uit de gedingstukken en de mondelinge behandeling genoegzaam naar voren komt dat de verhoudingen tussen partijen gaandeweg steeds verder verslechterden, is het hof niet van oordeel dat dit verwijt in dit geval dermate zwaarwegend is dat het grond opleverde voor een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond. Ook in samenhang bezien is het hof niet van oordeel dat de verwijten die werknemer treffen daarvoor voldoende zwaarwegend waren. De kantonrechter heeft terecht de arbeidsovereenkomst niet ontbonden op de e-grond en heeft aan werknemer terecht een transitievergoeding toegekend.

Billijke vergoeding en vergoeding van immateriële schade

Het hof is van oordeel dat de inzet van het recherchebureau disproportioneel en niet in overeenstemming met eisen van subsidiariteit was. Als een werkgever twijfelt aan het ziek zijn van een werknemer dient hij zich daartoe eerst in verbinding te stellen met een bedrijfsarts. Het aanbrengen van trackers onder zowel de auto van werknemer als die van zijn vrouw, kan overigens doen vermoeden dat het ES er bij de observatie niet zozeer om ging om vast te stellen of werknemer inderdaad ziek was, maar met name of werknemer bezig was eigen (concurrerende) activiteiten te ontplooiën. ES heeft daarmee zonder voldoende grond gegrepen naar een veel te zwaar geschat. Dat is onrechtmatig jegens werknemer, en ook in strijd met de verplichtingen van ES uit goed werkgeverschap. Dat de observaties hebben plaatsgevonden is echter pas gebleken nadat het ontslag op staande voet al was gegeven en nadat de verhoudingen tussen partijen al grondig verstoord waren geraakt. Daarmee kan niet worden gezegd dat de ontbinding ook het gevolg is geweest van de observaties, zoals artikel 7:671b lid 9 sub c BW vereist om in aanmerking te kunnen komen voor een billijke vergoeding. Ook de op dit handelen gebaseerde vordering tot vergoeding van immateriële schade is niet toewijsbaar. Hoewel het gesprek en de houding daarin van ES heeft bijgedragen aan de verdere verstoring van de arbeidsrelatie, kan daarmee nog niet worden gezegd dat de

ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar gedrag van ES. De kantonrechter heeft terecht het verzoek om een billijke vergoeding afgewezen. Er bestaat ook geen aanleiding voor toekenning van een immateriële schadevergoeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:282

Zaaknummer: 200.298.879/01

Rechters: O.E. Mulder, M.E.L. Fikkers en W.A. Zondag

Advocaten: E.W. Kingma en R.H.G. Evers

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:660a BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst op g-grond met toekenning billijke vergoeding van € 22.500 bruto. Werkgever maakt werknemer onterechte verwijten rondom tijdsregistratie, de nakoming van re-integratieverplichtingen door werknemer, het niet naleven van de coronamaatregelen en het gebruik van de tankpas.

Feiten

Werknemer is sinds 1 oktober 2015 in dienst van werkgever. Werknemer is laatstelijk op projectbasis als documentcontroller werkzaam bij bedrijf F. Tijdens verschillende functioneringsgesprekken wordt met werknemer gesproken over onder meer de procedure van melding bij werkgever en bedrijf F in geval van ziekte en verlof alsmede het tijdig indienen van tijdsregistratie. Op 25 maart 2020 heeft werkgever de loonbetaling aan werknemer enkele dagen opgeschort vanwege het niet tijdig aanleveren van de tijdregistratie door werknemer. Per brief van 13 augustus 2020 heeft werkgever werknemer een officiële waarschuwing gegeven. In deze brief staat onder meer iets over het (ongeeoorloofd) afwezig zijn, het niet volgen van de juiste procedures omtrent ziekte en opnemen van verlof alsmede de telefonische bereikbaarheid van werknemer en het niet correct aanleveren van de tijdlijsten. Op 9 oktober 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden, waarbij werknemer, de heer L (leidinggevende bedrijf F) en mevrouw M (HR bedrijf F) aanwezig waren. In het gespreksverslag staat onder meer dat het vertrouwen in werknemer weg is. Op 10 mei 2021 heeft bedrijf F besloten de samenwerking met werknemer met onmiddellijke ingang te beëindigen. Werknemer heeft sindsdien geen werkzaamheden meer verricht voor bedrijf F en/of werkgever. Op 21 mei 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 2 juni 2021 heeft werkgever aan werknemer een conceptvaststellingsovereenkomst gezonden. Partijen zijn niet tot overeenstemming gekomen. Werkgever verzoekt de kantonrechter onder meer de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond, g-grond en h-grond.

*Oordeel**Ontbinding op e-grond en g-grond*

Hoewel werknemer thans arbeidsongeschikt is, staat het opzegverbod niet in de weg aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Naar het oordeel van de kantonrechter is geen sprake van een voldragen e-grond, maar wel van een voldragen g-grond. Gelet op de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting is voldoende gebleken dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie, zodanig dat van de werkgever in

redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Bedrijf F, de enige opdrachtgever waarvoor werknemer gedurende zijn arbeidsovereenkomst met werkgever heeft gewerkt, heeft kenbaar gemaakt werknemer niet meer te willen inzetten en vervolgens heeft werkgever – vanwege verschillende verwijten aan het adres van werknemer – aangestuurd op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In het verzoekschrift stelt werkgever zich op het standpunt dat terugkeer van werknemer bij werkgever is uitgesloten. Collega's van werknemer willen niet meer met werknemer samenwerken en de directie van werkgever wil werknemer 'vanzelfsprekend niet meer in de organisatie hebben', aldus werkgever. Onder deze omstandigheden valt niet in te zien dat partijen op vruchtbare wijze met elkaar verder zouden kunnen, nu elk vertrouwen in werknemer aan de zijde van werkgever ontbreekt. Nu werkgever blijft inzetten op beëindiging van de arbeidsovereenkomst, acht de kantonrechter niet aannemelijk dat mediation hierin verandering zou kunnen brengen. Herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn ligt niet in de rede.

Billijke vergoeding

De kantonrechter ziet aanleiding werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. De kantonrechter is van oordeel dat de verstoring van de arbeidsverhouding in overwegende mate te wijten is aan werkgever en dat hem hiervan een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Werkgever maakt werknemer verschillende verwijten met betrekking tot zijn functioneren sinds maart 2019. Hoewel werkgever een aantal gespreksverslagen heeft overgelegd waaruit blijkt dat met name over de wijze van communiceren door werknemer is gesproken, blijkt uit deze verslagen geenszins dat voor werknemer duidelijk moest zijn dat volgens werkgever sprake was van disfunctioneren. Bovendien kan enkel op basis van de gespreksverslagen niet worden geconcludeerd dat werknemer voldoende in de gelegenheid is gesteld zijn functioneren te verbeteren. Daarnaast maakt werkgever werknemer verschillende – naar het oordeel van de kantonrechter grotendeels onterechte – verwijten zoals rondom de nakoming van re-integratieverplichtingen door werknemer, het naleven van de coronamaatregelen en het gebruik van de tankpas. De kantonrechter verwijst naar hetgeen hiervoor met betrekking tot de door werkgever aangevoerde e-grond is overwogen. Gelet op hetgeen de kantonrechter heeft overwogen ten aanzien van de verwachte duur van de arbeidsovereenkomst en de ziekte van werknemer en mede gelet op de mate van ernstig verwijtbaar handelen door werkgever, acht de kantonrechter het redelijk werkgever te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 22.500 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:13190

Zaaknummer: 9415942 \ VZ VERZ 21-14720

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

Advocaten: F.H.A. ter Huurne en G.C. Haulussy

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer met ASS-diagnose op staande voet ontslagen wegens extreem onfatsoenlijk en/of bedreigend handelen jegens meerdere collega's. Verzoek tot vernietiging ontslag op staande voet afgewezen. Geen billijke vergoeding, gefixeerde schadevergoeding en immateriële vergoeding. Wel toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juli 2017 als (assistent-)monteur elektrotechniek in dienst van elektrotechnisch installatiebedrijf VOF Elektro en Klimaat Installaties Hoorn (hierna: EKI), tegen een brutosalaris van € 1.909,26 exclusief vakantietoeslag. Werknemer is in 2013 gediagnosticeerd met autisme, ADHD en een ticstoornis (ASS-diagnose). Nadat EKI in 2020 klachten heeft ontvangen over het rijgedrag van werknemer, wordt zij in maart 2021 geconfronteerd met het feit dat werknemer wegens overschrijding van de maximumsnelheid zijn rijbewijs heeft moeten inleveren. Werknemer meldt zich op 13 juli 2021 ziek. Nog diezelfde dag ontvangt EKI een bericht van een van haar werknemers dat hij zich door werknemer verbaal bedreigd voelde. De bedrijfsarts stelt dat werknemer per 23 juli 2021 weer aan het werk kon gaan. Werknemer meldt dat hij een second opinion heeft aangevraagd bij het UWV. Eind augustus 2021 informeert EKI naar de stand van zaken met betrekking tot de second opinion. EKI geeft aan het deskundigenoordeel af te wachten om daarna in gesprek met werknemer te gaan over zijn toekomst bij EKI. Vervolgens wordt werknemer door zijn leidinggevende aangetroffen op een steiger bij een woning. Werknemer wordt aangesproken op het feit dat hij aan het werk was, terwijl hij niet voor EKI kon werken. Leidinggevende wordt nadat hij een foto had gemaakt en was weggereden op agressieve wijze door werknemer gevolgd en bedreigd. Ontslag op staande voet volgt. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet en subsidiair toekenning van een billijke vergoeding van € 49.488,02, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, de transitievergoeding en een immateriële vergoeding van € 5.000. EKI verweert zich en verzoekt werknemer te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding. EKI dient tevens een voorwaardelijk ontbindingsverzoek in.

Oordeel

De kantonrechter wijst het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet af. De kantonrechter oordeelt dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is, omdat werknemer zijn collega en zijn leidinggevende onfatsoenlijk en bedreigend heeft behandeld door hen op bedreigende wijze uit te schelden en zijn leidinggevende op een gevaarlijke wijze te

achtervolgen. Werknemer komt dan ook geen billijke vergoeding, gefixeerde schadevergoeding en immateriële vergoeding toe. Wel ziet de kantonrechter aanleiding om werknemer een transitievergoeding toe te kennen omdat zijn handelen voor een deel is terug te voeren op de bij hem vastgestelde ASS-diagnose in combinatie met overspannenheid. De door werkgever gevraagde gefixeerde schadevergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 30-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:12494

Zaaknummer: 9512574/AO VERZ 21-84

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: A.F.M. Visscher en J.C. van Norden

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671b BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster schendt geheimhoudingsbeding door ongebruikelijk grote hoeveelheid bestanden te downloaden naar privécomputer. Dat de bestanden niet zijn gedeeld met derden en deze inmiddels niet meer in haar bezit zijn door computercrash, doet hier niet aan af.

Feiten

Werkneemster is op 1 februari 2020 in dienst getreden bij Eos in de functie van operationeel manager. In artikel 11 van de arbeidsovereenkomst zijn partijen een geheimhoudingsbeding overeengekomen. In artikel 12 van de arbeidsovereenkomst zijn partijen een regeling ter zake van nevenwerkzaamheden overeengekomen. Artikel 14 van de arbeidsovereenkomst bevat een boetebeding. Half oktober 2020 hebben partijen een beëindigingsovereenkomst gesloten, op basis waarvan de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is beëindigd met ingang van 1 januari 2021. In de beëindigingsovereenkomst is bepaald dat artikel 11 evenals het daarmee verband houdende artikel 14 van de arbeidsovereenkomst onverminderd van kracht blijft. Vanaf 14 december 2020 is werkneemster vrijgesteld van werkzaamheden. Op 27 november 2020 heeft werkneemster haar werklaptop en -telefoon ingeleverd bij Nedvice (ICT-dienstverlener van Eos). Nadat werkneemster bestanden daarvan had verwijderd, heeft Nedvice de apparaten teruggezet naar fabrieksinstellingen. In een brief van 16 februari 2021 schrijft Eos aan werkneemster dat, na onderzoek van logbestanden van de server, is vastgesteld dat werkneemster in ieder geval op 27 november 2020 talloze bedrijfsbestanden van de server heeft verwijderd, zonder medeweten en zonder instemming van Eos. Werkneemster reageert in een e-mail van 18 februari 2021, waarin zij erkent op haar laatste werkdag een flink aantal bestanden te hebben verwijderd, maar geen belangrijke bedrijfsbestanden. Eos vordert onder meer dat de kantonrechter voor recht verklaart dat werkneemster heeft gehandeld in strijd met het geheimhoudingsbeding en het verbod op nevenwerkzaamheden, en werkneemster veroordeelt tot betaling van € 70.000 voor verbeurde boetes.

*Oordeel**Verwijderen bedrijfsbestanden op 14 oktober, 27 november en 27 december 2020*

Onder verwijzing naar logboeken van de gedeelde drive van haar server stelt Eos dat werkneemster grote hoeveelheden bedrijfsbestanden heeft verwijderd op 14 oktober, 27 november en 27 december 2020, hetgeen volgens Eos drie overtredingen van (met name lid 2 van) artikel 11 van de arbeidsovereenkomst oplevert. De kantonrechter volgt Eos hierin niet.

Zelfs indien als vaststaand zou worden aangenomen dat werknemster op genoemde data de bestanden heeft verwijderd, hetgeen werknemster gemotiveerd betwist, dan is daarmee nog geen sprake van overtreding van het geheimhoudingsbeding. Lid 1 van artikel 11 van de arbeidsovereenkomst betreft een verbod om bedrijfsinformatie buiten de organisatie te brengen. Daarvan is geen sprake bij het verwijderen van gegevens. Lid 2 (en lid 3) van artikel 11 ziet alleen op informatie die persoonsgegevens bevat in de zin van de AVG. Dat de verwijderde bestanden persoonsgegevens bevatten in de zin van de AVG is door Eos niet gesteld.

Downloaden bedrijfsbestanden op 16 september, 13, 16 en 28 oktober 2020

Werknemster betwist op zichzelf niet dat zij op de vier genoemde data de door Eos genoemde bestanden heeft gedownload. Voor wat betreft 16 september (77 bestanden) en 28 oktober 2020 (12 bestanden) stelt zij zich op het standpunt dat dit is gebeurd in de uitoefening van haar werkzaamheden voor Eos, ten behoeve van het herstructureren van mappen. Werknemster heeft gedetailleerd toegelicht wat de herstructurering inhield, en waarom zij daar documenten voor heeft moeten en mogen downloaden. Eos heeft dit onvoldoende weersproken, zodat niet kan worden vastgesteld dat werknemster door het downloaden van de bestanden op 16 september en 28 oktober 2020 het geheimhoudingsbeding heeft geschonden.

Dit is anders voor het downloaden van de ongebruikelijk grote hoeveelheid bestanden naar de privécomputer van werknemster op 13 oktober (1.403 bestanden) en 16 oktober 2020 (1.723 bestanden). Werknemster erkent deze downloads. Ter toelichting daarvan verklaart werknemster dat zij op dat moment in onderhandeling was met Eos over de beëindigingsovereenkomst, wist dat zij op zoek moest gaan naar een andere baan, en dacht dat de bestanden misschien nog wel eens van pas zouden kunnen komen in een toekomstige functie. Dit is naar het oordeel van de kantonrechter in strijd met artikel 11 lid 4 van de arbeidsovereenkomst, waarin het werknemster is verboden om zonder toestemming van de werkgever bescheiden in haar bezit te houden. Daarvoor is niet vereist dat de bescheiden worden gedeeld met derden.

Het verzenden van documenten naar het privé-e-mailadres van werknemster op 24 oktober 2020

Eos verwijt werknemster dat zij een opleidingsovereenkomst, POP-formulier, Beleid scholing en Begroting opleidingsplan van haar Eos-e-mailadres aan haar privé-e-mailadres heeft gezonden. Werknemster betwist niet dat zij dit gedaan heeft, maar stelt dat zij daarmee het geheimhoudingsbeding niet heeft overtreden, omdat zij de documenten niet met derden heeft gedeeld. Dit verweer van werknemster slaagt niet. Net als voor het downloaden van bestanden naar haar privécomputer geldt voor het verzenden van bestanden naar haar privé-e-mailadres dat dit een schending is van artikel 11 lid 4 van de arbeidsovereenkomst, waarin het werknemster is verboden om zonder toestemming van de werkgever bescheiden in haar bezit te houden. Daarvoor is niet vereist dat de bescheiden worden gedeeld met derden.

Tot slot is niet komen vast te staan dat werknemster op basis van een in november 2020 met

Koel Jeugdzorg gesloten overeenkomst de regeling ter zake van nevenwerkzaamheden heeft overtreden. Werkneemster heeft derhalve in totaal drie keer het geheimhoudingsbeding overtreden, namelijk door het downloaden van bestanden op haar privécomputer op 13 en 16 oktober 2020, en door het verzenden van documenten naar haar privé-e-mailadres op 24 oktober 2020. Op grond van het boetebeding verbeurt werkneemster bij iedere overtreding een boete van € 5.000, zodat zij in beginsel een boete van € 15.000 verschuldigd is. De schendingen van het geheimhoudingsbeding op 13 en 16 oktober 2020 zijn strikt genomen twee verschillende overtredingen van het geheimhoudingsbeding, maar deze overtredingen zijn naar aard en inhoud gelijksoortig. De kantonrechter ziet dan ook aanleiding om de boete voor de overtredingen op 13 en 16 oktober 2020 te matigen tot één keer € 5.000. De gevorderde boete wordt toegewezen tot een totaalbedrag van € 10.000. De door Eos gevorderde verklaring voor recht kan worden toegewezen voor wat betreft het geheimhoudingsbeding, maar niet voor wat betreft het beding ter zake van nevenwerkzaamheden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:180

Zaaknummer: 9291334 \ CV EXPL 21-3121

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: J.H. Prins en M.E. Frank-Kleijne

Wetsartikelen: 7:651 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft de loondoorbetaling tijdens ziekte stopgezet omdat werknemer zijn re-integratieverplichtingen niet zou nakomen.

Partijen verschillen van mening over de vraag of de eigen werkzaamheden van werknemer passend zijn. Deskundigenoordeel inclusief begeleidende brief van het UWV levert een onduidelijkheid op. Werknemer vordert in kort geding achterstallig loon.

Feiten

Werknemer is sinds 1 maart 2018 op basis van een uitzendovereenkomst voor bepaalde tijd als schoonmaker in dienst van Werkned Uitzenddiensten B.V. (hierna: Werkned), tegen een brutomaandsalaris van € 2.160,48 exclusief emolumenten. De schoonmaakwerkzaamheden bestaan uit het verwijderen van graffiti van treinen bij een inlener van Werkned. De uitzendovereenkomst is per 4 november 2021 geëindigd doordat Werkned deze niet heeft verlengd. Werknemer valt op 2 april 2021 uit wegens ziekte. Op 6 juni 2021 adviseert de bedrijfsarts om werknemer met inachtneming van zijn beperkingen te laten starten met re-integratie in zijn eigen functie. Werkned betwist dat het eigen werk passend is omdat het werk als reiniger van treinen niet in vier uur per dag kan worden gedaan, er op locatie geen begeleiding beschikbaar zal zijn waardoor de veiligheid niet kan worden gegarandeerd en er daarnaast geen mogelijkheid is tot het nemen van meerdere pauzes. Werkned biedt alternatieve werkzaamheden aan. Werknemer is van mening dat hij met een urenbeperking in zijn eigen werkzaamheden kan re-integreren. Er volgt op 15 september 2021 een loonstop. Werknemer verzoekt een deskundigenoordeel over de vraag of het werk dat hij moet of wil doen passend is. Uit het oordeel kan worden afgeleid dat de eigen werkzaamheden van werknemer als passend worden beoordeeld. De begeleidende brief bij het deskundigenoordeel bevat echter een onduidelijkheid en komt niet overeen met de inhoud van het deskundigenoordeel. Werknemer vordert achterstallig loon omdat hij van mening is dat Werkned haar re-integratieverplichtingen niet nakomt door hem ten onrechte niet te laten re-integreren in zijn eigen werk.

Oordeel

Onder verwijzing naar artikel 7:658a lid 2 BW en het arrest van de Hoge Raad van 13 december 1991, NJ 1992/441 (*Goldsteen/Roeland*) concludeert de voorzieningenrechter dat een gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer, die zich bereid verklaart de bedongen arbeid te verrichten voor het gedeelte waartoe hij in staat is, daartoe in beginsel door de werkgever

moet worden toegelaten, tenzij er zich omstandigheden voordoen waardoor dit redelijkerwijze niet van werkgever kan worden gevegd. De omstandigheden die werkgeefster heeft aangevoerd ten aanzien van het aanbieden van passende werkzaamheden zijn onvoldoende onderbouwd. Op grond van het advies van de bedrijfsarts en de inhoud van het deskundigenoordeel is de voorzieningenrechter van oordeel dat het eigen werk van werknemer als passend moet worden aangemerkt. De vordering tot betaling tot van achterstallig loon wordt toegekend over de periode van 15 september 2021 tot 4 november 2021, vermeerderd met een wettelijke verhoging van 10%, de wettelijke rente en veroordeling van Werkned tot betaling van de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:11982

Zaaknummer: 9547319\VV EXPL 21-156

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: C. Sesver en R.C. Wentel

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

Vrachtwagenchauffeur maakt structureel overuren. Vergoeding overuren moet worden meegenomen in de berekening van het loon tijdens vakantie. Wijziging cao met betrekking tot berekening van de waarde van een vakantiedag met daarbij een aanbod voor een afkoop van aanspraken (Williams/British Airways en Hein/Holzmann).

Feiten

Werknemer is sinds 1 oktober 2005 als chauffeur in dienst bij werkgeefster. Op de arbeidsovereenkomst is de algemeen verbindend verklaarde cao voor het 'Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen' van toepassing. Deze cao is met ingang van 1 januari 2019 gewijzigd ten aanzien van de waarde van (boven)wettelijke vakantiedagen. Werknemers krijgen tijdens vakantie recht op doorbetaling van een deel van de gemiddeld verdiende toeslagen. Werknemer krijgt een aanbod van werkgeefster om de aanspraken op vergoeding van overuren en toeslagen over genoten vakantiedagen af te kopen voor een bedrag van € 750 onder de voorwaarde dat werknemer afstand doet van zijn rechten over de periode 2014-2018. Werknemer heeft dit aanbod niet aanvaard omdat hij ten gevolge van structureel overwerk een veel groter financieel belang heeft dan het voorgestelde afkoopbedrag. Werknemer verricht een stuitingshandeling. Werknemer vordert door middel van een verklaring voor recht een bedrag van € 7.250,01 bruto aan achterstallig loon over de periode 2016-2018. Tevens vordert werknemer een verklaring voor recht dat het in het desbetreffende cao-artikel opgenomen onderscheid tussen wettelijke en bovenwettelijke vakantiedagen in strijd is met artikel 7:639 BW. Werkgeefster betwist de vordering: werknemer heeft niet tijdig geklaagd, het overwerk vond niet op regelmatige basis plaats en de overwerkvergoeding is geen belangrijk onderdeel van het salaris en maakt daar ook geen onderdeel van uit. Werkgeefster betwist ook de vordering tot uitvoerbaar bij voorraadverklaring wegens precedentwerking en het mogelijk daaruit voortvloeiende restitutierisico.

Oordeel

De kantonrechter stelt op grond van het Europeesrechtelijk juridisch kader vast dat een werknemer tijdens zijn jaarlijkse vakantie niet alleen recht heeft op behoud van zijn basissalaris, maar ook op alle componenten die intrinsiek samenhangen met de taken die hem in zijn arbeidsovereenkomst zijn opgedragen en waarvoor hij in het kader van zijn gebruikelijke beloning een financiële vergoeding ontvangt. Voorts oordeelt de kantonrechter dat werknemer een duidelijke en ondubbelzinnige stuitingshandeling heeft verricht. Het

beroep van werkgeefster op het niet tijdig klagen wordt verworpen omdat de klachtplicht van artikel 6:89 BW niet van toepassing is op een tekortkoming uit het niet (volledig) nakomen van een periodieke betalingsverplichting. Ook is er geen sprake van rechtsverwerking. Volgens de kantonrechter is werknemer erin geslaagd aan te tonen dat hij in de referteperiode zeer regelmatig overuren heeft gemaakt en dat – in tegenstelling tot wat werkgeefster aanvoert – niet kan worden geoordeeld dat de daarmee samenhangende overwerkvergoeding geen belangrijk onderdeel van het salaris vormt. De kantonrechter volgt de stelling van werkgeefster niet dat er sprake is van strijd met artikel 7:639 BW door geen onderscheid te maken tussen wettelijke en bovenwettelijke vakantiedagen. Op dit punt wijkt de Nederlandse wetgeving in positieve zin af van het Europese recht. Werkgeefster wordt bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad veroordeeld tot betaling van €7.250,01 wegens achterstallig loon, waarbij de wettelijke verhoging tot nihil wordt gematigd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:22

Zaaknummer: 9258216 UC EXPL 21-4147

Rechters: J.W. Langelier

Advocaten: S.M.C. Postma en M.D. Vrolijk

Wetsartikelen: 3:316 BW, 3:317 BW, 7:639 BW, 7:625 BW, 7:640 BW en 6:89 BW

RECHTSPRAAK

ICT-teamleider in dienst bij financiële dienstverlener die onder toezicht staat van de AFM handelt verwijtbaar door niet de geldende procedures bij de aanvraag, levering, registratie en inname van (oude) hardware voor zichzelf te volgen.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2017 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden van SAA in de functie van teamleider op de afdeling systeembeheer. SAA is een financiële dienstverlener en staat onder toezicht van de Autoriteit Financiële Markten (AFM). Op 6 september 2017 heeft werknemer overeenkomstig de 'Regeling eed of belofte financiële sector' de belofte afgelegd, waarvan een akte is opgemaakt. De afdeling systeembeheer is onder meer verantwoordelijk voor de uitgifte en inname van apparatuur zoals telefoons en laptops voor medewerkers van SAA. Hiervoor bestaan bestelprocedures en protocollen, waaronder de 'Richtlijnen ICT uit te leveren iPhones SAA Verzekeringen'. In het eerste kwartaal van 2019 heeft werknemer een iPhone XS ontvangen. Voor deze telefoon geldt een eigen bijdrage van € 470. Op 29 oktober 2020 heeft werknemer voor zichzelf een nieuwe laptop besteld. Deze laptop is op zijn verzoek bij hem thuis bezorgd. Op 27 januari 2021 heeft werknemer voor zichzelf een iPhone 12 besteld. Voor deze telefoon geldt een eigen bijdrage van € 427. Op 12 augustus 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden waarbij werknemer, de leidinggevende en een HR-medewerkster aanwezig waren. In dat gesprek heeft werkgever aangegeven van mening te zijn dat werknemer zich meerdere bedrijfseigendommen van SAA heeft toegeëigend en bewijsmateriaal heeft gewist door hardware uit het systeem te laten verdwijnen door deze over te schrijven met nieuwe gegevens (de telefoon) of zelfs helemaal niet te registreren (de laptop). Daarnaast heeft werknemer er met zijn handelwijze voor gezorgd dat hij (ten onrechte) geen eigen bijdrage hoefde te betalen, totdat SAA achter de onregelmatigheden kwam. Partijen hebben hierover nog meermaals per brief gecorrespondeerd. Op 7 oktober 2021 heeft het UWV op verzoek van werknemer een deskundigenoordeel gegeven. De conclusie van het deskundigenoordeel luidt dat SAA onvoldoende heeft meegewerkt aan de re-integratie van werknemer over de periode 8 februari 2021 tot 1 oktober 2021. SAA verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst onder meer te ontbinden wegens (ernstig) verwijtbaar handelen of nalaten en daarbij te bepalen dat geen opzegtermijn in acht hoeft te worden genomen en werknemer geen transitievergoeding toekomt.

Oordeel

Al met al is de kantonrechter van oordeel dat van werknemer, gelet op de voorbeeldfunctie die hij als leidinggevende op de ICT-afdeling heeft, verwacht had mogen worden dat hij de geldende procedures bij de aanvraag, levering, registratie en inname van (oude) hardware voor zichzelf nauwgezet had gevolgd. Door dit niet te doen was de hardware van werknemer niet meer in het systeem van SAA traceerbaar, zijn de eigen bijdragen niet (direct) door werknemer betaald en is voor wat betreft de laptop een veiligheidsrisico voor SAA ontstaan. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer hiermee verwijtbaar gehandeld/nagelaten. Daarbij neemt de kantonrechter in ogenschouw dat SAA een financiële dienstverlener is die onder toezicht staat van de AFM en werknemer de belofte heeft afgelegd zijn functie integer en zorgvuldig uit te oefenen. Met zijn handelwijze heeft werknemer zich hiervan onvoldoende rekenschap gegeven. De kantonrechter acht hierbij ook van belang dat het niet slechts een fout(je) of vergissing betreft, maar werknemer herhaaldelijk de geldende procedures – die voor alle werknemers binnen SAA gelden en die ook nog eens onderdeel zijn van het dagelijkse werk van werknemer – niet heeft nageleefd. Weliswaar zijn uiteindelijk de oude laptop en telefoon ingeleverd en heeft werknemer de eigen bijdrage voor de telefoon in april 2021 betaald, dit alles heeft pas zijn beslag gekregen nadat SAA heeft vastgesteld dat dit ten onrechte niet was gebeurd. Dat, zoals werknemer stelt, uit verslagen van functioneringsgesprekken over de jaren 2017 tot en met 2019 blijkt dat hij goed heeft gefunctioneerd leidt niet tot een ander oordeel. Aangenomen dat juist is dat werknemer in de jaren 2017 tot en met 2019 goed heeft gefunctioneerd, neemt dat niet weg dat hij de geldende procedures bij de aanvraag, levering, registratie en inname van hardware voor zichzelf niet heeft gevolgd en dit overigens pas in 2021 bij SAA bekend is geworden. De slotsom luidt dat het primaire verzoek van SAA zal worden toegewezen en de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden op grond van artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder e BW.

Datum ontbinding en transitievergoeding

Naar het oordeel van de kantonrechter is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen. Daarbij acht de kantonrechter relevant dat niet is komen vast te staan dat werknemer financieel gewin heeft gehad van zijn handelwijze met betrekking tot de hardware voor zijn eigen gebruik. Hoewel werknemer verwijten kunnen worden gemaakt van zijn handelwijze en het niet naleven van de geldende procedures, was de leidinggevende bekend met de aanvraag van de nieuwe telefoon en laptop door werknemer. Werknemer heeft de laptop en telefoon derhalve niet zonder medeweten van zijn leidinggevende besteld. Uiteindelijk zijn de oude telefoon en laptop door werknemer alsnog ingeleverd bij SAA en heeft hij de eigen bijdrage voor de telefoon die hij in januari 2021 heeft besteld alsnog betaald. Gelet op het voorgaande zal de datum van ontbinding worden vastgesteld op 1 maart 2022. Nu reeds is geoordeeld dat van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van werknemer geen sprake is, heeft hij recht op de transitievergoeding. Uitgaande van een ontbinding van de arbeidsovereenkomst per 1 maart 2022 bedraagt de transitievergoeding € 7.537,59 bruto. SAA zal worden veroordeeld tot betaling van dit bedrag.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:138

Zaaknummer: 9477756 \ VZ VERZ 21-16008

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: M.A. Putting en A.E. Doornbos

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