

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 7, 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 van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:85](#) 10-02-2022

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:89](#) 10-02-2022

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:162](#) 11-02-2022

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:295](#) 08-02-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:300](#) 08-02-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:296](#) 08-02-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:307](#) 08-02-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:144](#) 18-01-2022

Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:653](#) 10-02-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:418](#) 10-02-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:777](#) 08-02-2022

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:1023](#) 08-02-2022

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:377](#) 07-02-2022

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:643](#) 04-02-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:345](#) 01-02-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:593](#) 31-01-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:368](#) 27-01-2022

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:523](#) 25-01-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:919](#) 12-01-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:148](#) 12-01-2022
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:120](#) 10-01-2022
[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:5487](#) 28-12-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:12415](#) 23-12-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:12418](#) 06-12-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:12419](#) 03-12-2021
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:10063](#) 01-12-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:12417](#) 17-11-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:9816](#) 03-11-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:13366](#) 27-10-2021
[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:1007](#) 03-03-2020

RECHTSPRAAK

Vijf jaar verjaringstermijn op overtreding loonvoorschriften grensoverschrijdende detachering niet in strijd met Unierecht.

Feiten

GVAS s.r.o., een in Slowakije gevestigde onderneming, heeft verschillende werknemers gedetacheerd in Oostenrijk. Op basis van tijdens een controle op 19 juni 2016 gedane constatering heeft het districtsbestuur Hartberg-Fürstenfeld op grond van § 7i lid 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (wet tot aanpassing van het arbeidsovereenkomstenrecht (hierna: AVRAG) aan LM, in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van GVAS, een geldboete van € 6.600 opgelegd wegens niet-nakoming van loonverplichtingen jegens vier ter beschikking gestelde werknemers. Dit besluit is op 20 februari 2020 aan LM betekend. LM heeft tegen dat besluit beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, het Landesverwaltungsgericht Steiermark (bestuursrechter in eerste aanleg van de deelstaat Stiermarken, Oostenrijk). Deze rechter wijst erop dat hij twijfelt aan de verenigbaarheid met het Unierecht van § 7i lid 7 AVRAG, waarin is voorzien in een verjaringstermijn van vijf jaar voor de overtreding die LM op grond van § 7i lid 5 AVRAG wordt verweten. Hij is van mening dat een dergelijke termijn bijzonder lang is wanneer het gaat om een lichte, door nalatigheid begane overtreding op het gebied van het bestuursstrafrecht, en dat het niet zeker is dat een persoon zich naar behoren kan verdedigen, vooral niet wanneer die verdediging bijna vijf jaar na de ten laste gelegde feiten plaatsvindt.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Vijf jaar verjaringstermijn op overtreding loonvoorschriften grensoverschrijdende detachering niet in strijd met Unierecht

Met betrekking tot een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, moet worden opgemerkt dat, zoals blijkt uit punt 35 van het onderhavige arrest, een regeling die de onderbetaling van ter beschikking gestelde werknemers bestraft en voor een dergelijke overtreding een verjaringstermijn van vijf jaar vaststelt, ertoe strekt de naleving te verzekeren van de minimumloonverplichting van artikel 3 lid 1, eerste alinea, onder c Richtlijn 96/71/EG. Het grensoverschrijdende karakter van de terbeschikkingstelling van werknemers en de vervolging van een dergelijke overtreding kunnen het werk van de bevoegde nationale autoriteiten relatief ingewikkeld maken en aldus rechtvaardigen dat een voldoende lange verjaringstermijn is vastgesteld om die bevoegde nationale autoriteiten in staat te stellen die

overtreding te vervolgen en te bestraffen. Bovendien kan, gelet op het belang dat Richtlijn 96/71/EG aan de minimumloonverplichting toekent, van de dienstverrichters die werknemers ter beschikking stellen op het grondgebied van een lidstaat redelijkerwijze worden verwacht dat zij de bewijzen betreffende de betaling van de lonen aan deze werknemers meerdere jaren bewaren. In dit verband moet overigens worden opgemerkt dat artikel 9 lid 1 onder c Richtlijn 2014/67/EU de lidstaten uitdrukkelijk toestaat om in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichters te verplichten om na de periode van detachering op verzoek van de bevoegde instanties binnen een redelijke termijn bepaalde documenten, waaronder de betalingsbewijzen van lonen, te verstrekken.

Gelet op de overwegingen in de twee voorgaande punten is het niet onredelijk dat in andere lidstaten gevestigde dienstverrichters op grond van een verjaringstermijn als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, gedurende een periode van vijf jaar de betalingsbewijzen van lonen moeten bewaren en kunnen overleggen. In die omstandigheden kan de vaststelling van een verjaringstermijn van vijf jaar voor een overtreding inzake de onderbetaling van ter beschikking gestelde werknemers kennelijk niet het risico meebrengen dat een behoedzame marktdeelnemer niet in staat is om naar behoren zijn standpunt kenbaar te maken over de elementen waarop het bestuursorgaan zijn besluit om hem wegens een dergelijke overtreding een sanctie op te leggen, wil baseren, of dat hij zijn zaak, met inbegrip van zijn bewijsmateriaal, niet voor de rechter kan brengen.

Conclusie

Uit een en ander volgt dat op de gestelde vraag dient te worden geantwoord dat artikel 5 Richtlijn 96/71/EG, gelezen in samenhang met artikel 47 Handvest en tegen de achtergrond van het algemene Unierechtelijke beginsel van behoorlijk bestuur, aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling die in geval van niet-nakoming van de verplichtingen inzake de beloning van ter beschikking gestelde werknemers voorziet in een verjaringstermijn van vijf jaar.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 10-02-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:89

Zaaknummer: C-219/20

Rechters: L. Bay Larsen, N. Jääskinen en M. Safjan

Wetsartikelen: Richtlijn 96/71/EG, 47 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, 6 EVRM en Richtlijn 96/71/EG

RECHTSPRAAK

Redelijke aanpassingen van de werkplek wegens handicap, impliceert ook het aanbieden van een geheel andere functie.

Feiten

Werknemer is op basis van een proeftijdcontract in dienst getreden van HR Rail. In december 2017 is bij werknemer een hartaandoening geconstateerd waardoor een pacemaker moest worden geplaatst. Dit apparaat is gevoelig voor elektromagnetische velden die met name aanwezig zijn in de omgeving van spoorwegen. Aangezien dit medisch hulpmiddel onverenigbaar is met de herhaalde blootstelling van spoorwegonderhoudsmedewerkers aan elektromagnetische velden, was werknemer niet meer in staat om de taken waarvoor hij aanvankelijk in dienst was genomen, uit te voeren. De centrale vraag is of werkgever werknemer een andere functie had moeten aanbieden bij wijze van 'redelijke aanpassingen wegens handicap'.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Redelijke aanpassingen omvatten ook aanbieden van andere functies

Het Hof heeft reeds geoordeeld dat overweging 20 van Richtlijn 2000/78/EG, die als passende maatregelen 'doeltreffende en praktische maatregelen' vermeldt 'die gericht zijn op aanpassing van de werkplek aan de behoeften van de werknemer met een handicap, bijvoorbeeld aanpassing van gebouwen, uitrusting, arbeidsritme, en taakverdeling, of voorzien in opleidings- en integratiemiddelen', een niet-uitputtende lijst van dergelijke maatregelen geeft, die van fysieke, organisatorische en/of vormende aard kunnen zijn, aangezien artikel 5 van deze richtlijn, gelezen tegen de achtergrond van artikel 2, vierde alinea, VN-Verdrag, een ruime omschrijving van het begrip 'redelijke aanpassingen' voorstaat (zie in die zin HvJ EU 11 april 2013, gevoegde zaken C-335/11 en C-337/11, ECLI:EU:C:2013:222 (*HK Danmark*), punten 49 en 53). Zoals de advocaat-generaal in punt 59 van zijn conclusie heeft opgemerkt, moet de verwijzing in overweging 20 van Richtlijn 2000/78/EG naar de aanpassing van de 'werkplek' immers aldus worden opgevat dat wordt benadrukt dat deze aanpassing voorrang heeft op andere maatregelen die de werkomgeving van de persoon met een handicap kunnen aanpassen teneinde hem in staat te stellen volledig, effectief en op voet van gelijkheid met de andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen. Deze maatregelen kunnen dus inhouden dat de werkgever maatregelen neemt waardoor deze persoon zijn baan kan behouden, zoals een overplaatsing naar een andere werkplek. Zoals het Hof reeds heeft

geoordeeld, concretiseert Richtlijn 2000/78/EG, op het gebied waarop zij betrekking heeft, voorts het thans in artikel 21 Handvest neergelegde algemene beginsel van non-discriminatie. Bovendien bepaalt artikel 26 Handvest dat de Unie het recht van personen met een handicap op maatregelen die beogen hun zelfstandigheid, hun maatschappelijke en beroepsintegratie en hun deelname aan het gemeenschapsleven te bewerkstelligen, erkent en eerbiedigt (zie in die zin HvJ EU 17 april 2018, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257 (*Egenberger*), punt 47, en HvJ EU 21 oktober 2021, C-824/19, ECLI:EU:C:2021:862 (*Komisija za zashtita ot diskriminatsia*), punten 32 en 33).

Bijgevolg moet worden geoordeeld, zoals de advocaat-generaal in punt 69 van zijn conclusie heeft aangegeven, dat wanneer een werknemer ten gevolge van een handicap blijvend ongeschikt wordt om zijn functie te vervullen, zijn aanstelling in een andere functie een passende maatregel kan vormen in het kader van de in artikel 5 Richtlijn 2000/78/EG bedoelde 'redelijke aanpassingen'. Die uitlegging is in overeenstemming met dat begrip, dat aldus moet worden opgevat dat daarmee de verwijdering wordt bedoeld van de verschillende drempels die personen met een handicap beletten volledig, effectief en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen (zie in die zin *HK Danmark*, punt 54). Opgemerkt zij dat artikel 5 Richtlijn 2000/78/EG de werkgever er niet toe kan verplichten om maatregelen te nemen die voor hem een 'onevenredige belasting' zouden vormen. In dit verband blijkt uit overweging 21 van deze richtlijn dat wanneer wordt nagegaan of de betrokken maatregelen geen onevenredige belasting veroorzaken, in het bijzonder rekening moet worden gehouden met de financiële kosten, alsmede met de omvang en de financiële middelen van de organisatie of onderneming en met de mogelijkheid om overheidsgeld of andere vormen van steun te verkrijgen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 10-02-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:85

Zaaknummer: C-485/20

Rechters: K. Jürimäe, N. Jääskinen, M. Safjan, N. Piçarra en M. Gavalec

Wetsartikelen: 5 Richtlijn 2000/78/EG, WGB H/CZ en

RECHTSPRAAK

Overgang van productieafdeling naar Duitse zusteronderneming kwalificeert als overgang van onderneming. Werknemer heeft met onderhandeling over vertrekregeling en indiening ontbindingsverzoek ondubbelzinnig blijk gegeven van zijn wil niet mee over te willen gaan.

Feiten

Werknemer is sinds 1 mei 2001 in dienst bij werkgeefster. Laatstelijk was hij werkzaam in de functie van Head Production, was hij tijdelijk verantwoordelijk voor Supply Chain en was hij lid van het managementteam. Op enig moment is besloten om de productieafdeling van werkgeefster per 1 januari 2022 over te plaatsen naar een in Duitsland gevestigde zustervennootschap. Op 20 september 2021 is deze overplaatsing aan werknemer medegedeeld. Volgens werkgeefster kwalificeert de overgang als een overgang van onderneming, als gevolg waarvan de werkplek van de werknemers (waaronder die van werknemer) verplaatst wordt naar Heidelberg (Duitsland). Op 5 oktober 2021 heeft (de gemachtigde van) werknemer aan werkgeefster laten weten dat de reisafstand naar Heidelberg voor hem meer dan 450 kilometer bedraagt en dat een verhuizing naar Duitsland, mede vanwege co-ouderschap en de gedeelde zorg voor zijn kinderen, niet tot de mogelijkheden behoort. Wel geeft werknemer aan open te staan voor het sluiten van een beëindigingsovereenkomst. Werkgeefster en de zusteronderneming hebben op 31 december 2021 een akte van levering getekend, met werkgeefster als ‘Transferor’ en de zusteronderneming als ‘Transferee’. Werknemer verzoekt in de hoofdzaak onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Werknemer voert allereerst aan dat geen sprake is van een overgang van onderneming, nu de productie binnen werkgeefster een arbeidsintensieve activiteit betreft en er bijna niemand van het personeel mee overgaat naar Heidelberg. Voor zover wel sprake is van een overgang van onderneming, heeft deze een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van werknemer tot gevolg (art. 7:665 BW). Bovendien heeft werkgeefster geen alternatief geboden dat wel aansluit bij de situatie van werknemer. Hierom verzoekt hij ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Omdat inmiddels ook sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, wordt het verzoek tevens gegrond op artikel 7:671c lid 1 BW. Werknemer verzoekt bij wijze van voorlopige voorziening (weder) tewerkstelling en doorbetaling van loon. Werkgeefster stelt dat sprake is van een overgang van onderneming en dat werknemer ondubbelzinnig geweigerd heeft om bij de verkrijger in dienst te treden. Gelet op die ondubbelzinnige weigering is de arbeidsovereenkomst tussen partijen van rechtswege geëindigd per 1 januari 2022, aldus werkgeefster.

Oordeel

Overgang van onderneming

Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van een overgang van onderneming tussen werkgeefster en de zusteronderneming. Zij hebben onweersproken gesteld dat de productieafdeling van werkgeefster een economische eenheid is en dat tussen partijen op grond van een overeenkomst een activa-passivatransactie heeft plaatsgevonden. Het betreft een kapitaalintensieve activiteit en de identiteit van de overgedragen onderneming is behouden. De verkrijger is namelijk voortgegaan met het produceren van droge cosmetica, met overname van de essentiële materiële activa die daar voorheen door werkgeefster voor werden gebruikt; de verkrijger heeft onder andere alle machines en voorraden overgenomen. Ook is de gehele klantenkring overgenomen. Dat er niet of nauwelijks personeel is overgegaan, doet aan het voorgaande niet af. De kantonrechter oordeelt dat de onderneming op 31 december 2021 is overgegaan.

Ondubbelzinnige weigering werknemer

Vervolgens dient te worden beoordeeld of tussen werknemer en werkgeefster dan wel de verkrijgende partij na datum overgang (nog) een arbeidsovereenkomst bestaat of dat werknemer ondubbelzinnig heeft verklaard niet mee over te gaan naar de verkrijger. In dat kader heeft werknemer verzocht een prejudiciële vraag voor te leggen aan de Hoge Raad, welk verzoek door de kantonrechter is afgewezen. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer, gelet op de e-mail van 5 oktober 2021 en het ontbindingsverzoek nadat de onderhandelingen over beëindiging waren gestrand, ondubbelzinnig heeft gegeven van zijn wil om niet mee over te gaan naar de zusteronderneming in Duitsland. Werknemer wordt niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoeken jegens de verkrijger. Nu werknemer ondubbelzinnig heeft geweigerd in dienst te treden bij de verkrijger, is de arbeidsovereenkomst met werkgeefster (vervreemder) van rechtswege geëindigd op het tijdstip van de overgang. De omstandigheid dat dit nog niet is verwerkt in het digitale werknemersloket maakt dit niet anders. Het ontbindingsverzoek van werknemer jegens werkgeefster wordt afgewezen. Iedere verdere beslissing in de hoofdzaak wordt aangehouden.

Voorlopige voorziening

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, staat vast dat werknemer na 31 december 2021 niet (meer) in dienst is van werkgeefster of de verkrijger. Hierom kan hij jegens geen der partijen aanspraak maken op tewerkstelling dan wel vrijstelling van werk en doorbetaling van loon. De verzoeken in de voorlopige voorziening worden daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 08-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:1023

Zaaknummer: 9589909 AZ VERZ 21-55

Rechters: J.W. Ponds

Advocaten: M.C.J. Oonk-Pallandt en A.G.M. Wilms

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:665 BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster handelt verwijtbaar door een PCR-test te weigeren. De instructie van werkgever om een PCR-test van werkneemster te verlangen vormt weliswaar een inbreuk op haar grondrechten, maar is onder de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 december 2016 in dienst van DONS, die naschoolse opvang aanbiedt aan leerlingen van de scholen waar DONS is gestationeerd. DONS heeft de opvang gedurende meerdere periodes van overheidswege moeten sluiten in verband met de coronapandemie. Bij e-mail van 14 april 2021 heeft DONS haar werknemers geïnformeerd over de heropening van de opvang. DONS heeft haar werknemers de instructie gegeven zich te laten testen wanneer zij als nauw contact van een met corona besmet persoon worden gezien of zelf klachten hebben. Werkneemster heeft vanwege klachten bij haarzelf en vanwege een nauw contact met een (naar later bleek) met corona besmette collega twee keer tien dagen in thuisquarantaine doorgebracht. Werkneemster weigert zich te laten testen op het coronavirus. Er heeft op 9 augustus 2021 een gesprek plaatsgevonden en DONS heeft werkneemster twee weken op non-actief gesteld met doorbetaling van loon omdat werkneemster bij haar weigering om zich te laten testen bleef. Bij brief van 3 september 2021 heeft de gemachtigde van DONS werkneemster een eerste officiële waarschuwing gegeven en opgeroepen voor een gesprek. Werkneemster heeft bij brief van 7 september 2021 aan de gemachtigde van DONS verzocht om een bewijs dat de PCR-test besmettelijkheid kan aantonen. Na ontvangst daarvan zal zij zich beraden of zij ingaat op de uitnodiging voor het gesprek. Bij e-mail van 16 september 2021 heeft DONS werkneemster een tweede officiële waarschuwing gegeven. Op 21 september 2021 heeft een gesprek tussen partijen plaatsgevonden, waarbij werkneemster bij haar weigering om een test te laten doen is gebleven. DONS verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen.

Oordeel

Bij de beantwoording van de vraag of werkneemster verwijtbaar heeft gehandeld zijn botsende grondrechten in het geding. Enerzijds zijn dat de grondrechten die nopen tot het terugdringen van de coronapandemie en daarmee tot het nemen van beschermende maatregelen, welke maatregelen door DONS op de werkvloer zijn doorgevoerd. Anderzijds kan het invoeren van maatregelen door een werkgever op de werkvloer ook grondrechten van een werknemer beperken, zoals het recht op lichamelijke integriteit en eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Volgens vaste jurisprudentie is het recht op lichamelijke integriteit en

eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer echter niet absoluut. Onder omstandigheden is een inbreuk op een grondrecht gerechtvaardigd, ook in de arbeidsrelatie. De kantonrechter oordeelt dat het doel van de instructie van DONS (het verminderen van de verspreiding van het coronavirus op de werkvloer en daarmee zorg te dragen voor een veilige werkomgeving) legitiem is. Ook acht de kantonrechter het middel, het doen van een PCR-test, een geschikt middel. De instructie aan werkneemster om zich te laten testen kan naast de normale bij DONS geldende veiligheidsregels, naar het oordeel van de kantonrechter als proportioneel worden aangemerkt. Werkneemster heeft aangevoerd dat zij ervoor kiest zich niet te laten testen maar om in quarantaine te gaan. Van DONS kan echter op grond van onder meer bedrijfseconomische en roostertechnische redenen niet verlangd worden dat zij werkneemster telkens als zij weigert een test te laten doen toestaat om tien dagen in quarantaine te gaan. De kantonrechter komt dan ook tot de conclusie dat de instructie van DONS om in bepaalde situaties een PCR-test van werkneemster te verlangen weliswaar een inbreuk vormt op haar recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en het recht op onaantastbaarheid van het lichaam, maar toch redelijk is omdat aan de hierboven genoemde voorwaarden om haar grondrechten in te perken is voldaan. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, onder toekenning van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:418

Zaaknummer: 9533573 EA VERZ 21-700

Rechters: I.M. Bilderbeek

Advocaten: N. Bakker

Wetsartikelen: 10 Grondwet, 11 Grondwet, 22 Grondwet, 7:658 BW, 3 Arbowet, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ex-werknemers hebben geheimhoudingsbeding geschonden en onrechtmatig geconcurrereerd door vergaande voorbereidingen tijdens het dienstverband te treffen voor oprichting concurrerende onderneming en het bewegen van werknemers om over te stappen.

Feiten

Werknemer 1 en 2 zijn op 1 september 2009 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van Managing Director (president) respectievelijk vicepresident. Op 30 augustus 2019 hebben zij hun arbeidsovereenkomsten met werkgeefster opgezegd per 1 oktober 2019. Bij brieven van 3 en 6 september 2019 heeft werkgeefster de opzeggingen bevestigd en hen gewezen op de voortdurende verplichtingen op grond van de arbeidsovereenkomst. In oktober 2019 zijn de werknemers in dienst getreden bij bedrijf X. Bedrijf X is een concurrent van werkgeefster. Tussen september en december 2019 zijn tien werknemers van werkgeefster naar bedrijf X overgestapt. Uit de Forensic Risk Alliance (FRA)-rapporten is gebleken dat werknemer 1 tussen juni en oktober 2019 diverse documenten naar zijn privé-e-mailadressen heeft gestuurd of op een USB-stick heeft gezet. Ook volgt uit die rapporten dat werknemer 2 in dezelfde periode diverse documenten op USB-sticks heeft gezet. Op 27 november 2019 is bewijsbeslag gelegd op deze documenten. Op 28 november 2019 heeft werkgeefster besloten haar bedrijfsactiviteiten per 31 mei 2020 te beëindigen. Bij e-mail van 1 november 2019 heeft werkgeefster werknemer 1 gevraagd om facturen of documenten die ten grondslag liggen aan de gedeclareerde onkostenvergoeding. Werknemer heeft wat hij nog had verstrekt aan werkgeefster. Ook heeft hij verzocht om uitbetaling van zijn vakantiedagen. Werkgeefster vordert dat de kantonrechter voor recht verklaart dat werknemer 1 en 2 hun contractuele non-disclosureverplichtingen hebben geschonden en worden veroordeeld tot betaling van een contractuele boete en vergoeding van de schade.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat werknemers het geheimhoudingsbeding hebben overtreden. Voor het grootste deel gaat het om informatie die *upon termination* is meegenomen door de werknemers doordat zij die informatie naar een privé-e-mailadressen hebben gestuurd of op een USB-stick hebben gezet. Voor beide werknemers geldt dat een boete van € 10.000 per schending is overeengekomen. Dat komt neer op een boete van € 110.000 voor 11 schendingen voor werknemer 1 en een boete van € 50.000 voor 5 schendingen voor werknemer 2. De kantonrechter ziet geen aanleiding om de boete te matigen. Werkgeefster heeft ook een boete van € 500 per dag voor zolang de schending voortduurt, gevorderd. De kantonrechter stelt vast

dat het meenemen en delen van informatie in beginsel iets is wat eenmalig is, en niet voortduurt. De gevorderde boete van € 500 per dag bij het voortduren van de schending wordt daarom afgewezen. Verder stelt de kantonrechter vast dat werknemers 1 en 2 onrechtmatig hebben gehandeld jegens werkgeefster door naast het geheimhoudingsbeding te overtreden ook tijdens het dienstverband vergaande voorbereidingen te treffen voor het oprichten van een concurrerende (tak van een) onderneming. Werknemers 1 en 2 en bedrijf X hebben gezamenlijk onrechtmatig gehandeld door de manier waarop zij, met gebruikmaking van de interne informatie van werkgeefster, voordelige aanbiedingen hebben gedaan aan werknemers van werkgeefster. Werknemers 1 en 2 hebben stelselmatig en subsidiair het bedrijfsdebet van werkgeefster afgebroken. Het valt werknemer 1 aan te rekenen dat hij zich herhaaldelijk allesbehalve terughoudend heeft opgesteld ten aanzien van medewerkers die geïnteresseerd bleken in een overstap naar bedrijf X. Ook heeft hij gebruikgemaakt van de arbeidsvoorwaarden van die werknemers zodat bedrijf X hen een aanbod kon doen dat hen blijkbaar ervan overtuigde om in dienst te treden bij bedrijf X. Het is niet vast komen te staan dat bedrijf X (structureel en stelselmatig) klanten en/of leveranciers van werkgeefster heeft benaderd. Omdat is vastgesteld dat werknemers 1 en 2 en bedrijf X onrechtmatig hebben gehandeld jegens werkgeefster, moeten zij een schadevergoeding betalen. Omdat het causaal verband tussen hun handelen en de algehele bedrijfsbeëindiging van werkgeefster onvoldoende aannemelijk is gemaakt, hoeven die kosten niet te worden vergoed. De kosten van het interne onderzoek moeten wel door hen worden vergoed.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:9816

Zaaknummer: 8735116 \ CV EXPL 20-7280

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: B.S. Hagemann, E.M.H. Teeuwen, N.T. Dempsey en C.L.C. Reynaers

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst na getuigenverhoren omdat niet is vast komen te staan dat van onrechtmatige koppelverkoop sprake was waarbij één bestuurder een gratis zwembadoverkapping na de aanschaf van een pand voor alle bestuurders kreeg.

Feiten

In deze procedure hebben getuigenverhoren plaatsgevonden. De kantonrechter blijft bij hetgeen is overwogen en beslist in de tussenbeschikking van 2 november 2021. Daarin is zowel Ferro Investments Holding B.V. (hierna: Ferro) als werknemer opgedragen om bewijs te leveren.

Oordeel

Ferro heeft afgezien van de mogelijkheid bewijs te leveren voor haar stelling dat werknemer aan het sluiten van een zakelijke transactie met een zakelijke relatie van Ferro de voorwaarde heeft verbonden of heeft willen verbinden dat deze partij hem privé, kosteloos, zonnepanelen zou leveren. Omdat Ferro heeft afgezien van bewijslevering is deze stelling niet komen vast te staan. Dat betekent dat dit aan werknemer gemaakte verwijt niet met succes kan dienen ter onderbouwing van de gestelde e-grond. Verder wordt ingegaan op de vraag of sprake is van het koppelen van een privévoordeel aan een zakelijke transactie waar het gaat om een door een zakelijke relatie van Ferro aan werknemer geleverde zonoverkapping. Ook dat zou verwijtbaar handelen van werknemer op kunnen leveren. Uit de getuigenverhoren is niet gebleken dat de twee andere bestuurders van Ferro bij de afspraken gemaakt tussen werknemer en de zakelijke relatie aanwezig waren. In zoverre is werknemer niet in zijn bewijsopdracht geslaagd. Wel heeft de zakelijke relatie zelf verklaard dat de twee bestuurders erbij waren, maar ze stonden ook wel eens wat verder uit elkaar of liepen rond. Wel is gebleken dat van enige koppeling tussen de zakelijke transactie die Ferro, daarbij vertegenwoordigd door alle drie de bestuurders, met de zakelijke relatie gesloten had en de deal over de zwembadoverkapping tussen de zakelijke relatie en werknemer geen sprake was. De zakelijke transactie ging namelijk over een pand van de zakelijke relatie. Na deze transactie zijn ze naar een ander pand gereden. Daar stond een door de zakelijke relatie ontworpen en gemaakte overkapping. Werknemer vond dat interessant en heeft met de zakelijke relatie besproken of een dergelijke overkapping wellicht iets voor zijn zwembad thuis zou zijn. De zakelijke relatie heeft toegezegd wel zoiets gratis voor hem te willen maken. De zakelijke relatie zag dat als een mooie mogelijkheid ergens een soort ‘showmodel’ te

hebben staan. Hoewel de exacte bewijsopdracht niet is geslaagd is gelet op de getuigenverklaringen wel vast komen te staan dat de afspraken tussen werknemer en de zakelijke relatie ter zake van de zwembadoverkapping op geen enkele wijze verband houden met de zakelijke (door alle drie de bestuurders) gemaakte afspraken omtrent de aankoop van het pand van de zakelijke relatie. Van een ongeoorloofde koppelverkoop is dus geen sprake. De stelling van Ferro dat werknemer privévoordelen regelde voor zichzelf bij klanten van Ferro is gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, niet vast komen te staan. Dat kan niet leiden tot ontbinding op de e-grond. Ook het ontbindingsverzoek op de g-grond wordt afgewezen, omdat aan de verstoorde relatie dezelfde verwijten ten grondslag liggen als die Ferro aan de e-grond ten grondslag legde, Ferro voor het ontstaan van de verstoorde arbeidsverhouding in overwegende mate verantwoordelijk is en zich onvoldoende heeft ingespannen om de arbeidsrelatie te verbeteren. Het ontbindingsverzoek op de i-grond wordt ook afgewezen, omdat zoals hiervoor is overwogen de omstandigheden waarop Ferro zich heeft beroepen in het kader van de e- en g-grond niet zijn komen vast te staan.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 31-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:593

Zaaknummer: 9437538 \ HA VERZ 21-174 \ 498 \ 40141

Rechters: E.W. de Groot

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

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

RECHTSPRAAK

Uit de melding van afwezigheid door een arbeidsongeschikte werknemer vanwege een verlof dat was vastgesteld voordat hij arbeidsongeschikt werd, kan niet worden aangenomen dat hij heeft ingestemd met het afboeken van verlofdagen.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2008 bij DAF Trucks N.V. (hierna: DAF) in dienst getreden in de functie van senior meettechnicus. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor Metalektro van toepassing. De arbeidsovereenkomst is inmiddels door pensionering op 7 augustus 2019 geëindigd. Medio december 2017 heeft werknemer verlof gevraagd voor een periode van 13 mei tot en met 22 juni 2018, welke verlofaanvraag op 14 december 2017 is goedgekeurd. Op 29 januari 2018 heeft werknemer zich arbeidsongeschikt gemeld. Op 3 mei 2018 is werknemer door de bedrijfsarts gezien. Tijdens het spreekuur heeft werknemer aan de bedrijfsarts bevestigd in de periode van 13 mei tot en met 22 juni 2018 op vakantie te willen gaan. Werknemer heeft dit ook met zijn supervisor besproken. DAF heeft vervolgens voor de door werknemer genoten vakantie 29 vakantiedagen afgeschreven. Werknemer vordert de correctie van het verlofsaldo door de afboeking van 29 dagen ongedaan te maken en deze alsnog uit te betalen.

Oordeel

Uit de vastgestelde feiten volgt dat DAF in beginsel gedurende de periode van ziekte niet gerechtigd was om vanwege de vastgestelde vakantie verlofdagen af te boeken. Het hof is dan ook van oordeel dat de arbeidsongeschiktheid ook aan het nakomen van re-integratieverplichtingen in de weg stond. DAF heeft er nog op gewezen dat werknemer een week na terugkeer van vakantie weer in staat was om te re-integreren en vervolgens tot zijn pensionering zijn eigen werkzaamheden te hervatten. Op die grond is DAF van mening dat het niet aannemelijk is dat werknemer gedurende zijn vakantie niet kon re-integreren. Het hof is dienaangaande van oordeel dat de mogelijkheden tot re-integreren na terugkeer van vakantie niets zeggen over de mogelijkheid om in het kader van de re-integratie werkzaamheden uit te voeren gedurende de vastgestelde verlofperiode. Die verlofperiode kan er immers juist toe hebben bijgedragen dat de mogelijkheden tot het verrichten van re-integratie inspanningen zijn verbeterd. Ter rechtvaardiging van haar handelen verwijst DAF naar de tekst op haar intranet: "Als je tijdens (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid buiten de collectieve vakantie om vakantie wil opnemen, stem dit dan af met je leidinggevende en de bedrijfsarts. Bij opname van een vakantiedag buiten de collectieve vakantie wordt altijd een volledige dag

afgeschreven, ook indien je op medische gronden volledig arbeidsongeschikt bent.”

Het hof merkt op dat deze tekst niet ziet op de omstandigheid waarin werknemer verkeerde. Voorts merkt het hof op dat op grond van artikel 7:645 BW niet ten nadele van de werknemer mag worden afgeweken van (onder meer) artikel 7:638 BW. DAF was aldus niet gerechtvaardigd om voor de periode waarin werknemer met verlof was verlofdagen af te boeken. DAF stelt dat zij daartoe bevoegd was, omdat werknemer daarmee zou hebben ingestemd. Werknemer betwist deze instemming. De enkele aankondiging van een vertrek, in mei 2018, en de vraag aan een leidinggevende of deze bekend was met dat vertrek, kan niet als een (expliciete) wilsverklaring als hiervoor bedoeld worden beschouwd. Omdat DAF ook niet heeft gesteld dat werknemer in enig gesprek expliciet heeft ingestemd met het afboeken van verlofdagen, kan van dit feit ook geen bewijs worden opgedragen. Het standpunt van werknemer komt erop neer dat bij hem de wil om instemming te verlenen heeft ontbroken. Bij het aanvragen van verlof in december 2017 was werknemer nog niet ziek, dus in die aanvraag kan niet besloten liggen dat hij (op voorhand al) met het afboeken van verlof in geval van arbeidsongeschiktheid heeft ingestemd. DAF (en de kantonrechter) hechten in dit verband doorslaggevend belang aan het contact dat werknemer na zijn bezoek aan de bedrijfsarts in mei 2018 heeft gehad met zijn leidinggevende. Voor de beoordeling van de vraag of DAF in redelijkheid aan verklaringen van werknemer het gerechtvaardigd vertrouwen mocht ontleenen dat hij kon instemmen met het afboeken van verlofdagen komt het erop aan wat er nu precies is besproken tussen werknemer en de bedrijfsarts over de wenselijkheid om het vertrek te melden en wat er nu precies is besproken tussen werknemer en de leidinggevende. Het hof acht het daarom wenselijk om partijen de gelegenheid te geven zich daarover uit te laten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:307

Zaaknummer: 200.278.118/01

Rechters: R.J.M. Cremers, L.S. Frakes en J. van der Steenhoven

Advocaten: J. van Overdam en P.A.L. de Jong

Wetsartikelen: 7:638 BW en 7:645 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft bewezen dat partijen een winstuitkering vanaf 2010 zijn overeengekomen. Vordering tot winstuitkering wordt toegewezen.*Feiten*

In het tussenarrest van 12 januari 2021 heeft het hof beslist dat werknemer op grond van de arbeidsovereenkomst recht heeft op een winstafhankelijke prestatiebeloning/winstuitkering van 10% over het binnen werkgever behaalde resultaat over de periode 1 januari 2013 tot en met mei 2017. Ten aanzien van de periode van 2010 t/m 2012 heeft het hof geoordeeld dat werkgever voldoende gemotiveerd heeft betwist dat werknemer recht heeft op de jaarlijkse winstuitkering. Werknemer is in de gelegenheid gesteld zijn stelling te bewijzen. Werknemer heeft A laten horen als getuige en werkgever heeft X laten horen in contra-enquête.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof heeft werknemer zijn stelling bewezen dat een winstuitkering vanaf 2010 is overeengekomen. In de e-mail van 5 november 2012 heeft werknemer de resultaten van het jaar 2009 t/m 2012 opgevraagd bij werkgever 'met daarbij de afgesproken fee'. Als de mededeling van werknemer over de afgesproken 'fee' onjuist zou zijn geweest, dan had het voor de hand gelegen dat ten minste werkgever (B) daarop zou hebben gereageerd, hetgeen niet is gebeurd. In plaats daarvan hebben partijen in de aanvullende arbeidsovereenkomst de resultaten over de jaren 2010 tot en met 2012 opgenomen, waarbij werkgever (X) deze bedragen met de hand heeft ingevuld. A heeft verder verklaard dat X heeft bevestigd dat de bedragen netjes in de boeken zijn verwerkt en dat werkgever zich geen zorgen hoefde te maken over uitbetaling. Het hof acht de verklaring van A geloofwaardig en acht de verklaring van X dat hij zich dit niet kan herinneren en dat hij het met werknemer nooit gehad heeft over een winstuitkering vanaf 2010 hiertegenover onvoldoende. Nu is bewezen dat partijen een winstuitkering vanaf 2010 zijn overeengekomen, zal het hof voor recht verklaren dat werknemer recht heeft op 10% van het jaarlijkse resultaat van werkgever over de periode 1 januari 2010 tot en met mei 2017 en de winstuitkering vanaf 2010 toewijzen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:296

Zaaknummer: 200.244.275_01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, A.L. Bervoets en Z.D. van Heesen-Laclé

Advocaten: C.M. van der Corput en G.C. Vergouwen

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Ondanks allerlei pogingen van werkgever om tot een oplossing van het conflict te komen, is dit niet gelukt en bleef de onwerkbare situatie voortduren. Werkgever heeft terecht besloten om tot onvrijwillige overplaatsing over te gaan.

Feiten

Werknemer is sinds 1 augustus 2003 in dienst bij het onder het bestuur van Silfo vallende Strabrecht College. Op 23 juni 2020 heeft Silfo gesproken met werknemer over een traject ter verbetering van zijn competenties en interpersoonlijk contact. Daartoe heeft Silfo een externe coach ingeschakeld. In januari 2021 gaf de externe coach aan dat werknemer een blokkade heeft door een gevoel van onvrede over het Strabrecht College. Er hebben meerdere gesprekken plaatsgevonden, omdat er bij Silfo zorgen waren dat werknemer zich niet kon verenigen met het door school gekozen onderwijsconcept en de daaruit voortvloeiende beleidskeuzes. Vervolgens heeft Silfo op 9 maart 2021 besloten een versnelde cyclus van beoordelen ten aanzien van werknemer in te zetten. Werknemer heeft aangegeven niet te willen meewerken aan het versnelde verbetertraject. Daarna hebben er gesprekken plaatsgevonden, maar die hebben niet geleid tot een oplossing. Op 28 juli 2021 heeft Silfo aan werknemer meegedeeld dat zij voornemens is om hem te schorsen en op 2 september 2021 heeft zij dat ook doorgevoerd. De schorsing is meermaals verlengd. Op 12 oktober 2021 heeft Silfo kenbaar gemaakt werknemer te willen overplaatsen. Omdat werknemer niet wilde meewerken aan een overplaatsing is Silfo overgegaan tot onvrijwillige overplaatsing. Werknemer vordert o.a. vernietiging van het schorsingsbesluit en wedertewerkstelling.

Oordeel

Werknemer wordt niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering tot vernietiging van het schorsingsbesluit, omdat hij hier geen gerechtvaardigd belang (meer) bij heeft. Resteert de vordering tot wedertewerkstelling. Na het overplaatsingsbesluit zijn de verhoudingen dusdanig verstoord dat van een werkbare situatie aldaar geen sprake meer kan zijn. Hoewel werknemer niet hoeft te vertrekken binnen de organisatie kan en wil Silfo niet meer met werknemer samenwerken op het Strabrecht College vanwege de daar aanwezige onwerkbare situatie. Werknemer wil niet communiceren met zijn leidinggevende, ook niet over zijn onderwijsvisie. Silfo wil nog wel op een andere locatie, die eveneens onder haar gezag valt, samenwerken met werknemer. Ondanks allerlei pogingen van Silfo om het gesprek op inhoudelijke gronden aan te gaan en zo tot een oplossing van het conflict te komen, is dit niet gelukt en bleef de onwerkbare situatie op het Strabrecht College voortduren. Om uit die

impasse te komen, heeft Silfo naar het oordeel van de kantonrechter uiteindelijk terecht besloten om tot onvrijwillige overplaatsing over te gaan. De reden voor overplaatsing is kort gezegd dat werknemer weigert het gesprek aan te gaan over de onwerkbaar situatie en dus niet dat hij niet zou functioneren als docent.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 07-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:377

Zaaknummer: 9604167_Eo7022022

Rechters: M.H. Kobussen

Advocaten: C.A.M. van Vught en L.G. Krijnen

Wetsartikelen: 7:611 BW en

RECHTSPRAAK

Niet is vast komen te staan dat een cassière croissants heeft genuttigd zonder daarvoor te betalen. Geen sprake van diefstal. De ontbindingsverzoeken van werkgever worden afgewezen.

Feiten

Werkneemster is sinds 29 januari 2002 in dienst bij Deka in de functie van eerste cassière. In het bedrijfsreglement van Deka is bepaald dat passende maatregelen, waaronder het einde van het dienstverband, kunnen worden getroffen als het reglement niet wordt opgevolgd. Ook is bepaald dat mobiele telefoons tijdens werktijd niet mogen worden gebruikt. Verder is (o.a.) in het reglement een regeling opgenomen ten aanzien van privéaankopen in de winkel, het nuttigen van producten en cameratoezicht bij bijzondere situaties. Ook staat in het reglement dat bij diefstal altijd de politie wordt ingeschakeld en dat ontslag op staande voet volgt. Tijdens een controle eind juli 2021 is vastgesteld dat er meer retouren op de kassa stonden dan gebruikelijk en dat deze retouren ook handmatig hadden plaatsgevonden in plaats van via een klantenbon, zonder dat er klanten bij de kassa stonden. Ook zijn negatieve kasverschillen geconstateerd. Naar aanleiding daarvan heeft Deka onderzoeksbureau SecMan B.V. (hierna: SecMan) ingeschakeld. Omdat de handelingen bij de kassa niet goed waarneembaar waren op de vaste camera's, heeft Deka in overleg met SecMan eind juli 2021 een heimelijke camera geplaatst gericht op de kassa. Met deze camera zijn gedurende enkele weken opnamen gemaakt. SecMan heeft de camerabeelden geanalyseerd en daarvan een rapportage opgesteld. Op 15 september 2021 heeft een gesprek met werkneemster plaatsgevonden met een medewerker van SecMan en een HR-functionaris van Deka. Er is toen gesproken over het onderzoek en werkneemster heeft haar kant van het verhaal verteld. Aan het einde van het gesprek is aan werkneemster meegedeeld dat zij werd geschorst. Bij brief van haar gemachtigde van 22 september 2021 heeft werkneemster verzocht de schorsing te beëindigen en de loonbetaling te hervatten. In reactie daarop heeft Deka bij e-mail van 24 september 2021 meegedeeld dat zij een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal laten opstellen. Deka verzoekt de arbeidsovereenkomst tussen Deka en werkneemster op de kortst mogelijke termijn te ontbinden, primair wegens (ernstig) verwijtbaar handelen of nalaten en subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding, zonder aan werkneemster een transitievergoeding toe te kennen. Werkneemster verweert zich tegen het verzoek en voert aan dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen.

Oordeel

Deka heeft aan de verzochte ontbinding ten grondslag gelegd dat werkneemster meerdere

keren zonder toestemming croissants uit de winkel van Dekka heeft weggenomen en genuttigd zonder deze af te rekenen en daarbij meerdere malen in strijd heeft gehandeld met de bij Dekka geldende bedrijfsregels (zoals neergelegd in het bedrijfsreglement). De kantonrechter neemt als vaststaand aan dat het bedrijfsreglement van Dekka op de arbeidsovereenkomst van toepassing is. Weliswaar heeft werknemster ter zitting aangevoerd dat ze zich niet kan herinneren dat zij dit reglement heeft gekregen, maar zij heeft de toepasselijkheid van dit reglement op de arbeidsovereenkomst op zichzelf niet (of in ieder geval onvoldoende gemotiveerd) betwist. Evenmin heeft zij betwist dat dit reglement kan worden geraadpleegd op de selfservicepagina van het intranet, waartoe alle medewerkers van Dekka toegang hebben, en dat de medewerkers ook geregeld op de bedrijfsregels worden gewezen door nieuwsbrieven en via het mededelingenbord. Er moet dan ook van uit worden gegaan dat werknemster met die regels bekend was of had kunnen zijn. Ter onderbouwing van haar verzoek heeft Dekka camerabeelden in het geding gebracht. Volgens werknemster mogen die camerabeelden in deze procedure niet worden gebruikt, omdat de inzet van de betreffende camera onrechtmatig is. De kantonrechter volgt dat standpunt niet. Dekka stelt zich op het standpunt dat werknemster niet voor de croissants heeft betaald en dat dus sprake is van diefstal (of verduistering). De bewijslast rust op Dekka. Voor zover werknemster de bedrijfsregels niet heeft nageleefd ziet de kantonrechter daarin (anders dan Dekka) geen reden de bewijslast om te keren. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemster de betreffende croissants uit de winkel heeft gepakt, deze heeft aangeslagen op de kassa als contant betaald en hiervoor een bon heeft uitgeprint. Ook staat tussen partijen vast dat op de in het geding gebrachte camerabeelden niet is te zien dat werknemster het geld voor de croissants in de kassalade doet. Uit deze feiten en omstandigheden kan naar het oordeel van de kantonrechter niet worden geconcludeerd dat werknemster niet voor de croissants heeft betaald. Naar het oordeel van de kantonrechter is de gestelde diefstal niet vast komen te staan. De conclusie is dat de kantonrechter de ontbindingsverzoeken van Dekka zal afwijzen en dat de arbeidsovereenkomst dus niet zal worden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:12415

Zaaknummer: 9475234 \ AO VERZ 21-98

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: R.J. Stoop en P.H. Visser

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

RECHTSPRAAK

Kort geding. Vordering tot loondoorbetaling tijdens ziekte wordt toegewezen. Uit deskundigenoordeel volgt dat eigen werk passend is en niet dat het aangeboden werk (ook) passend is.

Feiten

Werknemer is op 4 juli 2014 in dienst getreden bij G4S. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van teamleider beveiliging. Werknemer is sinds 10 juli 2020 arbeidsongeschikt. In het advies van de bedrijfsarts van 4 juni 2021 geeft de bedrijfsarts conform de rapportage van de arbeidsdeskundige een opbouwschema. Bij e-mail van 8 juni 2021 heeft werknemer aan G4S geschreven dat hij nog niet aan re-integratie toe is en dat zijn medisch behandelaar dat ook vindt. Op 10 juni 2021 heeft werknemer per e-mail aangegeven dat hij bezig is met de aanvraag van een deskundigenoordeel. Op 14 juni 2021 heeft werknemer een deskundigenoordeel aangevraagd bij het UWV met de vraag: 'Is het werk dat ik moet of wil doen passend?'. Bij e-mail van 2 juli 2021 heeft G4S aan werknemer geschreven dat vanaf 28 juni 2021 zijn loon wordt opgeschort en dat hij voor het niet-nakomen van de afspraken een officiële waarschuwing krijgt. Bij brief van 2 juli 2021 heeft de gemachtigde van werknemer G4S verzocht om het deskundigenoordeel van het UWV af te wachten en het salaris van werknemer door te betalen. Op 9 september 2021 heeft het UWV het gevraagde deskundigenoordeel gegeven. De conclusie van het arbeidsdeskundig rapport is dat het in juni 2021 aangeboden werk niet passend was. Werknemer vordert dat de kantonrechter bij wijze van voorlopige voorziening G4S veroordeelt tot betaling van zijn salaris vanaf 28 juni 2021. Hij legt aan de vordering ten grondslag dat uit het deskundigenoordeel in de e-mail van de arbeidsdeskundige van 8 september 2021 volgt dat G4S onvoldoende zorgvuldig heeft gehandeld als het gaat om de re-integratiebegeleiding. Ook volgt uit het deskundigenoordeel dat de aangeboden arbeid niet passend is. Daarom was er een grond om de loonbetaling te staken. G4S betwist de vordering. Zij voert aan dat sprake is geweest van een persoonsverwisseling en dat het deskundigenoordeel niet op juiste gegevens is gebaseerd. Het deskundigenoordeel klopt niet en daarom moet de loonvordering worden afgewezen.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of G4S de loonbetaling aan werknemer terecht heeft opgeschort. De kantonrechter vindt dat dat niet zo is en dat G4S het loon vanaf 28 juni 2021 aan werknemer moet betalen. Dat wordt als volgt toegelicht. G4S heeft ter zitting aangevoerd dat de kantonrechter niet-ontvankelijk is om op de vordering van werknemer te beslissen, omdat geen sprake is van een zorgvuldig deskundigenoordeel. Uit artikel 7:629a lid 1 BW volgt

dat een loonvordering moet worden afgewezen als bij die loonvordering geen deskundigenoordeel wordt overgelegd. De kantonrechter begrijpt dat G4S bedoelt dat werknemer gelet op artikel 7:629a lid 1 BW niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn vordering (en niet dat de kantonrechter niet-ontvankelijk is). Vooropgesteld wordt dat werknemer bij de dagvaarding een deskundigenoordeel heeft overgelegd, zodat in beginsel aan artikel 7:629a lid 1 BW is voldaan. Uit lid 2 van voornoemd artikel volgt verder dat als het overleggen van een deskundigenoordeel in redelijkheid niet van de werknemer kan worden gevergd, lid 1 niet geldt. Voor zover het deskundigenoordeel als onzorgvuldig is aan te merken oordeelt de kantonrechter dat gelet op het spoedeisende karakter van de kortgedingprocedure, niet van werknemer kan worden gevergd een nieuw deskundigenoordeel af te wachten en over te leggen. Verder vindt de kantonrechter dat het deskundigenoordeel niet zodanig onzorgvuldig is dat op basis daarvan geen beslissing kan worden genomen op de loonvordering van werknemer. In deze procedure heeft G4S niet gesteld dat (en waarom) de aangeboden arbeid volgens haar, ondanks het deskundigenoordeel, wel passend was. Zij heeft alleen gewezen op de onzorgvuldigheid van het deskundigenoordeel. Met G4S is de kantonrechter van oordeel dat het deskundigenoordeel onzorgvuldig is, maar de onzorgvuldigheid ziet niet op het deel van het deskundigenoordeel over de passendheid van de aangeboden arbeid. Partijen zijn het erover eens dat de aangeboden arbeid was 'thuis werkzaamheden op de computer verrichten'. Die arbeid heeft het UWV als niet passend beoordeeld. Nu niet is gesteld dat een ander (concreet) aanbod voor passende arbeid is gedaan is de conclusie dat de aangeboden arbeid niet passend was en dat G4S de loonbetaling niet mocht opschorten. Het had volgens de kantonrechter bovendien op de weg van G4S gelegen om na het incident met de laptop opnieuw de bedrijfsarts te raadplegen en werknemer te laten oproepen bij de bedrijfsarts. Vaststaat dat dat niet is gebeurd. De conclusie is dat de kantonrechter de loonvordering van werknemer toewijst.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:12417

Zaaknummer: 9473197 \ VV EXPL 21-137

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: B. Wernik en T. Yekhleif

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

RECHTSPRAAK

Verzoek werkneemster tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, gebaseerd op artikel 7:671c BW in verbinding met artikel 7:646 lid 6 en 7 BW (gesteld ernstig verwijtbaar handelen door werkgever vanwege intimidatie door werkgever tijdens re-integratie), afgewezen.

Feiten

Werkneemster is sinds 1996 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. Werkneemster is hier niet mee akkoord gegaan. Werkneemster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Het verzoek is gegrond op artikel 7:671c in verbinding met artikel 7:646 lid 6 en 7 BW. Volgens werkneemster is sprake geweest van intimidatie door werkgever.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Wil sprake zijn van intimidatie als bedoeld in lid 6 en 7 van artikel 7:646 BW dan moet het gedrag dat werkneemster haar werkgever verwijt verband houden met haar geslacht én tot doel of gevolg hebben (gehad) dat de waardigheid van haar persoon is aangetast én dat een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving is gecreëerd. Werkneemster heeft om te beginnen niet gesteld dat de gewraakte uitlating (over het ‘voor de trein gooien’) verband houdt met haar geslacht. Om die reden kan het ontbindingsverzoek, voor zover dat geënt is op schending van artikel 7:646 BW, niet worden toegewezen. Voor zover de stellingen van werkneemster ruimer moeten worden begrepen, in die zin dat de gewraakte uitlating ernstige verwijtbaarheid oplevert aan de zijde van de werkgever en daarom de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve behoort te eindigen, overweegt de kantonrechter dat zij werkneemster hierin niet volgt. Bij de beoordeling van de

vraag of de werkgever ernstig verwijtbaar handelt jegens de werknemer door zich op een bepaalde manier uit te laten, zijn naast de woordkeuze ook de setting, de gebruikelijke omgangsvormen tussen partijen en de omstandigheden waaronder dit gebeurt relevant. Nu werkneemster hierover onvoldoende concreet is geworden en werkgever stellig ontkent dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, heeft werkneemster haar stelling onvoldoende gemotiveerd onderbouwd en wordt aan bewijslevering niet toegekomen. Bovendien geldt dat werkneemster niet aannemelijk heeft gemaakt dat de door haar gestelde nadelige gevolgen verband houden met de gestelde uitlating en dat, als die opmerking niet zou zijn gemaakt, zij op 1 juni 2017 weer volledig hersteld zou zijn geweest. Bij dit oordeel speelt een rol dat niet ter discussie staat dat de klachten van werkneemster die aanleiding vormden voor haar ziekmelding in juni 2015, voortvloeiden uit privé-omstandigheden en niet werkgerelateerd waren. Afwijzing van het ontbindingsverzoek en de nevenverzoeken volgt.

Werkneemster maakt subsidiair aanspraak op een vergoeding gelijk aan de transitievergoeding. Dit verzoek wordt eveneens afgewezen, nu werkgever heeft aangeboden het slapende dienstverband met wederzijds goedvinden te willen beëindigen tegen betaling van de wettelijke transitievergoeding. Werkneemster heeft om haar moverende redenen besloten hier niet op in te gaan. Het gaat onder die omstandigheden niet aan om werkgever handelen in strijd met artikel 7:611 BW te verwijten. Van schadeplechtigheid is daarom geen sprake.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 03-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:1007

Zaaknummer: 8226781 AR VERZ 19-93

Rechters: L.T. de Jonge

Advocaten: B. van Dijk en P.G.H. van Dijk

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:646 BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster die aangeeft door haar ex-partner gestalkt te zijn, wordt tijdens haar proeftijd ontslagen. Het indirecte onderscheid dat veronderstellenderwijs wordt aangenomen, is niet in strijd met het verbod op discriminatie naar sekse.

Feiten

Werkneemster is op 15 augustus 2021, op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van twaalf maanden, in dienst getreden bij de Stichting Breda University of Applied Sciences (hierna: BUas) in de functie van docent. Partijen zijn in de arbeidsovereenkomst een proeftijd overeengekomen als bedoeld in artikel 7:652 BW. De proeftijd liep tot en met 14 september 2021. Op 7 september 2021 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en de programmamanager Hotel & Facility Management (hierna: manager). In dat gesprek heeft werkneemster aangegeven dat zij in het verleden door haar ex-partner is gestalkt en heeft zij gevraagd naar het bestaan van beleid binnen BUas als zich iets zou (dreigen voor te) doen. Op 8 september 2021 is het gesprek tussen werkneemster en de manager voortgezet. Daarbij was ook de Academy Director Hotel & Facility Management aanwezig. In dat gesprek heeft de BUas de arbeidsovereenkomst met werkneemster met ingang van 10 september 2021 beëindigd. Werkneemster verzoekt veroordeling van BUas tot betaling van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:681 lid 1 onder c BW, althans een schadevergoeding op grond van artikel 7:611 BW ter hoogte van € 75.000. Aan het verzochte legt werkneemster ten grondslag dat sprake is van een discriminatoir proeftijdontslag, althans dat het proeftijdontslag in strijd is met goed werkgeverschap. BUas voert verweer en concludeert tot afwijzing van het verzochte.

Oordeel

Werkneemster stelt dat BUas indirect onderscheid naar geslacht heeft gemaakt door de arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd op te zeggen omdat zij slachtoffer is van stalking door haar ex-partner. Vrouwen zijn immers significant vaker slachtoffer van stalking, zodat de gevolgen door de opzegging van de arbeidsovereenkomst op grond van deze reden, vrouwen in het bijzonder treft. Uit het verweerschrift moet worden afgeleid dat zorgen om de veiligheid van haar studenten en werknemers en de aantasting van het vertrouwen van BUas in een vruchtbare samenwerking met werkneemster, als gronden hebben te gelden. In het licht van artikel 7:646 lid 12 BW en artikel 10 AWGB moet de kantonrechter onderzoeken of werkneemster voldoende feiten heeft gesteld die het vermoeden rechtvaardigen dat BUas (in)direct onderscheid naar geslacht heeft gemaakt. Van belang daarbij is of de stelling van

werkneemster dat stalking met name vrouwen treft en in (veel) mindere mate mannen, daarvoor voldoende is. Anders dan werkneemster is de kantonrechter niet van oordeel dat dit een feit van algemene bekendheid is. Aldus moet worden beoordeeld of BUas voldoende heeft aangevoerd om de conclusie te kunnen trekken dat mocht worden afgeweken van het discriminatieverbod. Daarvoor zijn drie (cumulatieve) criteria van belang: (1) Wordt het onderscheid gerechtvaardigd door objectieve factoren?; (2) Beantwoorden de gekozen middelen aan de werkelijke behoefte van de werkgever? en (3) Zijn deze middelen ook geschikt om dat doel te bereiken? Naar het oordeel van de kantonrechter brengt deze 'opdracht' niet met zich mee dat BUas gehouden is de maatregelen te nemen die werkneemster van BUas vraagt, temeer omdat van de noodzakelijkheid van die maatregelen voor de komst van werkneemster niet is gebleken. Daar komt nog bij dat de aanwezigheid in de gebouwen en op de terreinen van BUas van de ex-partner, die in redelijkheid niet kan worden voorkomen door BUas, ook een bedreiging vormt voor de studenten en medewerkers, en BUas ook hiertegen bescherming dient te bieden. Uit het voorgaande volgt dat, veronderstellenderwijs aannemende dat BUas indirect onderscheid heeft gemaakt naar geslacht vanwege de stalking door haar ex-partner, dit onderscheid niet in strijd is met het verbod op discriminatie naar sekse. Het verzoek van werkneemster om toekenning van een billijke vergoeding zal daarom worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 04-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:643

Zaaknummer: 9532018 AZ VERZ 21-61

Rechters: P.J.M. Rouwen

Advocaten: C.A. Gobbens en I.C.M. van de Kerkhof-de Boer

Wetsartikelen: 7:646 lid 12 BW en 7:652 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever veroordeeld tot betaling van vergoeding voor 344 overuren aan werkneemster. Werkneemster mocht er redelijkerwijs op vertrouwen dat zij alle overuren over 2020 gelijktijdig mocht indienen.

Feiten

Werkneemster is van 1 augustus 2018 tot 1 januari 2021 in dienst geweest bij Zetacom B.V. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat vergoeding van overwerk wordt geacht te zijn besloten in het maandsalaris, behoudens bijzondere gevallen waarin na voor het overwerk verkregen toestemming van de leidinggevende overuren gedeclareerd kunnen worden. In het personeelshandboek is een overwerkregeling opgenomen. Op 30 november 2020 heeft werkneemster haar ontslag ingediend per 1 januari 2021. Begin december 2020 hebben partijen gecorrespondeerd over nog te declareren overuren. Zetacom heeft toen aangegeven dat werkneemster haar overuren ‘gewoon’ kon declareren. Werkneemster heeft vervolgens een declaratieformulier ingediend. Zetacom heeft hier op 12 januari 2021 op gereageerd en aangegeven dat werkneemster haar overuren over heel 2020 heeft ingediend, maar dat deze per maand hadden moeten worden ingediend. Om werkneemster tegemoet te komen worden de overuren van de laatste drie maanden uitbetaald bij de eindafrekening. Werkneemster vordert veroordeling van Zetacom tot betaling van een vergoeding voor onder meer 344 overuren ten bedrage van € 6.050,96 bruto.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de kern gaat deze procedure over de vraag of werkneemster recht heeft op uitbetaling van de door haar gestelde overuren. Vastgesteld moet worden dat werkneemster in een e-mailbericht van 8 december 2020 na opzegging van haar dienstverband in algemene zin vraagt om goedkeuring van nog te declareren overuren en dat Zetacom in antwoord hierop geen voorbehoud heeft gemaakt voor wat betreft de periode waarover de overuren nog gedeclareerd mogen worden. Degene die dit namens Zetacom aan werkneemster heeft bericht, verkeerde weliswaar in de veronderstelling dat werkneemster met haar vraag de overuren van december 2020 bedoelde en dat zijn antwoord daarop gericht was, maar dit staat niet in het bericht zelf. Gesteld noch gebleken is dat werkneemster dit uit die verklaring heeft kunnen en moeten begrijpen. Uit het vervolg van het contact tussen partijen volgt juist dat Zetacom inziet dat dit niet het geval is. Naar het oordeel van de kantonrechter staat verder voldoende vast dat werkneemster van de termijn voor het indienen van overuren op de hoogte is. Anderzijds is ook gebleken dat werkneemster enkele keren heeft aangegeven dat het indienen van overuren veel tijd kost en dat Zetacom haar in dat

verband 'tijd heeft gegeven' om een en ander in orde te maken. Gelet hierop en de afzonderlijke algemene toezegging over het indienen van de overurendeclaratie mocht en kon werkneemster er dan ook redelijkerwijs op vertrouwen dat zij alle overuren over 2020 mocht indienen. Zetacom heeft verder onvoldoende toegelicht dat zij nadeel heeft geleden door het moment en de wijze van indienen van de overurendeclaratie door werkneemster. Onder meer gelet op het voorgaande wijst de kantonrechter de vordering van werkneemster toe. Zetacom dient haar een vergoeding te betalen van € 6.050,69 bruto voor 344 overuren.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 12-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:148

Zaaknummer: 9289155

Rechters: L.C. Heuveling van Beek

Advocaten: H.C.M. de Kort en J.B. Kloosterman

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Functie (assistent-)manager is ten gevolge van een reorganisatie komen te vervallen, nu meer dan de helft van de kernelementen van de functie is gewijzigd. Geen sprake van uitwisselbaarheid met nieuwe functie van dutymanager.

Feiten

Werknemer, 58 jaar oud, is sinds 15 mei 1989 in dienst van Holland Casino N.V. (hierna: werkgever) en vervult de functie van assistent-manager Tafelspelen/Manager on Duty, tegen een salaris van € 6.768,46 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten. Werkgever voert na een positief advies van de OR een reorganisatie door met als gevolg een reductie van management- en overheadfuncties. In plaats van onder meer acht specialistische functies, waaronder de functie van werknemer, is er een generalistische functie gecreëerd, te weten de functie van Dutymanager. Er is een sociaal plan van toepassing met daarin opgenomen een herplaatsingsprocedure. Nadat werknemer boventallig is verklaard, is hij in de gelegenheid gesteld om te solliciteren op andere functies waaronder de functie van Dutymanager. Werknemer solliciteert op deze functie. Na het deelnemen aan een assessment en het voeren van een sollicitatiegesprek wordt werknemer wegens ongeschiktheid afgewezen. Werkgever heeft AWWN ingeschakeld om te onderzoeken of er sprake was van eventuele uitwisselbaarheid van de oude en nieuwe functies. AWWN concludeert dat de functie van werknemer niet uitwisselbaar is met de functie van Dutymanager. Werkgever dient vervolgens een ontslagaanvraag in bij het UWV. Op verzoek van de vakbonden wordt aan een extern bureau een second opinion gevraagd met betrekking tot de uitwisselbaarheid van genoemde functies. Dit bureau komt tot de conclusie dat er sprake is van een licht gewijzigde functie. Het UWV oordeelt echter dat de functies niet uitwisselbaar zijn en verleent toestemming. De arbeidsovereenkomst wordt opgezegd en werknemer ontvangt conform het sociaal plan een ontslagvergoeding van € 217.463,06 bruto. Werknemer is van mening dat hij in aanmerking komt voor de functie van Dutymanager omdat de functie slechts gering is gewijzigd en verzoekt primair een billijke vergoeding van € 500.000 en subsidiair onder meer herstel van de arbeidsovereenkomst. Werkgever betwist dat de functie van Dutymanager uitwisselbaar is met de oude functie van werknemer en verzoekt de verzoeken van werknemer af te wijzen.

Oordeel

Allereerst stelt de kantonrechter vast dat dat niet ter discussie staat dat werkgever genoodzaakt is een reorganisatie door te voeren. Vervolgens is aan de orde of ten gevolge van

de reorganisatie de functie van werknemer is komen te vervallen. De kantonrechter komt tot de volgende conclusies.

Boventalligverklaring

Aan de hand van de definities uit het sociaal plan en op grond van artikel 13 van de Ontslagregeling en de daarbij behorende UWV uitvoeringsregels Bedrijfseconomische redenen 2018 toetst de kantonrechter de uitwisselbaarheid op (a) vergelijkbaarheid van de functies op inhoud, vereiste kennis, vaardigheden en competenties en de tijdelijke of structurele aard van de functie en (b) de gelijkwaardigheid van het niveau van de functie en de bij de functie behorende beloning. Aan de hand van het door werkgever overgelegde overzicht van de functiekenmerken van de Dutymanager concludeert de kantonrechter dat de functie van werknemer is komen te vervallen, omdat meer dan de helft van de kernelementen van de functie is gewijzigd. Met betrekking tot de niet-uitwisselbaarheid volgt de kantonrechter het positieve advies van de OR, de conclusies uit het rapport van AWWN en het oordeel van het UWV.

Herplaatsbaarheid

De kantonrechter stelt als uitgangspunt dat het in het kader van het herplaatsingsvereiste in beginsel aan de werkgever is om te beoordelen welke werknemer voor het vervullen van de vacature het geschiktst is. Dit uitgangspunt is ook neergelegd in het sociaal plan. De kantonrechter is van oordeel dat op grond van de bevindingen uit de selectieprocedure (het assessment en de gesprekken) werkgever in redelijkheid de conclusie heeft kunnen trekken dat werknemer minder geschikt is voor de functie van Dutymanager dan andere kandidaten. De kantonrechter stelt vervolgens vast (a) dat de werkgever geen onregelmatigheden heeft begaan in de ontslagprocedure, (b) dat het ontslag is aangezegd na toestemming van het UWV en (c) dat herplaatsing niet in de rede ligt. Wegens het ontbreken van een grondslag voor een billijke vergoeding en de grondslag om te komen tot herstel van de arbeidsovereenkomst wijst de kantonrechter de verzoeken van werknemer af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 10-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:120

Zaaknummer: 9473291 RP VERZ 21-50630

Rechters: N.F.H. van Eijk

Advocaten: L. de Graaf en A.J.C. Theunissen

Wetsartikelen: 7:682 BW en 13 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

Schadestaatprocedure. Niet gebleken dat werkgever schade heeft geleden als gevolg van valselijk opgemaakte overeenkomsten door werknemer.*Feiten*

Werkgever houdt zich bezig met de import en export van groenten en fruit. Van 20 augustus 2014 tot 10 februari 2016 is werknemer als commercieel medewerker in dienst geweest van werkgever. Werknemer heeft twee overeenkomsten opgemaakt (van 5 en 19 augustus 2015) tussen werkgever, vertegenwoordigd door werknemer, en Arava Export Growers Ltd (hierna: Arava), die inhouden dat werkgever twee aanbetalingen van elk € 200.000 doet als voorschot op de betaling van nog door Arava aan werkgever te leveren producten in het seizoen 2015/2016. Werkgever heeft naar aanleiding van die door werknemer opgemaakte overeenkomsten op 12 augustus en 4 september 2015 telkens een bedrag van € 200.000 aan Arava betaald.

Op 5 februari 2017 heeft werkgever ontdekt dat Arava zich op het standpunt stelt dat zij de overeenkomsten van 5 en 19 augustus 2015 niet kent. Werknemer heeft vervolgens erkend dat hij de handtekeningen van de CEO van Arava onder de overeenkomsten heeft vervalst, evenals de stempel van Arava onder de overeenkomst van 19 augustus 2015 en de begeleidende e-mails van de CEO en CFO van Arava. Het hof heeft in het op 5 juni 2018 in die bodemprocedure gewezen arrest overwogen dat werknemer met het vervalsen van de overeenkomsten van 5 en 19 augustus 2015 werkgever heeft bewogen tot betaling van een bedrag ad € 400.000 aan Arava en dat werknemer in beginsel de dientengevolge geleden schade van werkgever dient te vergoeden. Het hof heeft de vordering van werkgever tot betaling van € 400.000 door werknemer aan werkgever afgewezen, maar werknemer wel veroordeeld tot vergoeding van schade die werkgever heeft geleden als gevolg van het door werknemer vervalsen van de overeenkomsten van 5 en 19 augustus 2015, op te maken bij staat. In deze op de bodemprocedure gevolgde schadestaatprocedure vordert werkgever onder meer werknemer te veroordelen tot betaling van € 322.301,27. Werkgever voert daartoe het volgende aan: hij heeft naar aanleiding van de valse facturen van werknemer € 400.000 overgemaakt, waarvan een bedrag ad € 322.301,27 onverschuldigd is betaald. Werknemer stelt zich – kort gezegd – op het standpunt dat hij zich verantwoordelijk voelde voor betaling van de vordering van Arava omdat hij Arava als klant had binnengehaald. Hij erkent de overeenkomsten vervalst te hebben, maar betwist dat werkgever enig bedrag onverschuldigd heeft betaald. Bij de bestreden beslissing van 11 december 2019 in deze schadestaatprocedure heeft de

kantonrechter de vordering van werkgever afgewezen en werkgever veroordeeld in de proceskosten van werknemer.

Oordeel

Werkgever heeft niet betwist de door Arava verzonden facturen te hebben ontvangen en dat die facturen betrekking hebben op door Arava aan werkgever geleverde producten. Voor zover facturen van Arava zijn overgelegd, dragen zij de naam “Export Invoice” en niet de door werkgever gehanteerde term “Pro forma Invoice”. Voorts staat vast dat de creditrequests van werkgever waarmee Arava akkoord is gegaan, zijn verwerkt in het overzicht van Arava van 8 juli 2015. Dat over andere creditrequests overeenstemming is bereikt, is niet gebleken. Het hof verwijst naar hetgeen de kantonrechter daarover heeft overwogen en neemt die overweging over. De stelling dat er nog rekening moet worden gehouden met de zogenoemde Malou-suggestions acht het hof derhalve niet onderbouwd en doet niet af aan de vaststelling dat niet is gebleken dat over meer creditrequests overeenstemming is bereikt dan de vermelde crediteringen op het betreffende overzicht van Arava. Werkgever stelt nog dat de facturen van Arava slechts richtbedragen waren en dat werkgever en Arava zijn overeengekomen dat de facturen bij lagere verkoopopbrengsten door werkgever werden gecorrigeerd met als uitgangspunt de daadwerkelijk door werkgever gerealiseerde lagere verkoopprijzen, waarbij rekening werd gehouden met een commissiepercentage van 8% voor werkgever. Die stelling wordt evenmin onderbouwd. Nu niet is gebleken dat de door werkgever verrichte betalingen als gevolg van de vervalste overeenkomsten van werknemer onverschuldigd zijn verricht, zal de vordering tot schadevergoeding in verband met die verrichte betalingen worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:300

Zaaknummer: 200.273.962_01

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

Advocaten: D.G. Veldhuizen en C.C. Buijsman-Kip

Wetsartikelen: 6:101 BW en 612 Rv

RECHTSPRAAK

Inspecteur van de NVWA heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door diens declaratiegedrag en foutieve rittenadministratie. Ontbinding arbeidsovereenkomst op de e-grond zonder toekenning van een transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is werkzaam voor de NVWA in de functie van inspecteur Horeca op de afdeling Consument. In december 2020 is bij B, de toenmalige teamleider van werknemer, twijfel ontstaan over de rechtmatigheid van de door werknemer ingediende declaraties. Dit was voor B en C, de inmiddels nieuwe teamleider van werknemer, aanleiding om de ingediende declaraties en ook de rittenadministratie van werknemer te controleren. Op basis van de uitkomsten van steekproeven en de gevraagde verklaringen van werknemer daarover is bij B en C een vermoeden van integriteitsschending ontstaan. Op 9 maart 2021 heeft C hiervan een formele melding gedaan. Op 1 april 2021 is naar aanleiding van de formele melding een nader feitenonderzoek gestart naar de aard en de omvang van de mogelijke onregelmatigheden met betrekking tot de declaraties en de rittenregistratie. Het gaat hier om het vermoeden dat werknemer lunch- en dinerdeclaraties heeft ingediend zonder dat hij daarop volgens de geldende regels recht heeft en dat hij privéritten als zakelijke ritten heeft geregistreerd en ten onrechte zakelijke ritten naar privéadressen heeft geregistreerd. Op 7 april 2021 is werknemer in een gesprek met onder andere A, integriteitscoördinator van de NVWA, in kennis gesteld van het onderzoek. Op 16 juni 2021 heeft in het kader van het onderzoek en onder leiding van A een gesprek plaatsgevonden met werknemer. Op 29 juni 2021 heeft werknemer een schriftelijk reactie gegeven op de besproken data. De uitkomsten van het onderzoek waren voor de NVWA aanleiding om een vervolgonderzoek naar het declaratiegedrag van werknemer in te stellen met een onderzoeksperiode van 1 januari 2019 tot en met 31 december 2020. De NVWA heeft gedurende het vervolgonderzoek werknemer geschorst. Bij e-mail van 10 augustus 2021 heeft A de resultaten van het vervolgonderzoek met werknemer gedeeld. In een gesprek op 24 augustus 2021 heeft werknemer gereageerd op de eerder gestuurde onderzoeksresultaten. Op 2 september 2021 heeft A werknemer geïnformeerd dat het eindrapport van het onderzoek aan het ministerie is opgeleverd en dat de vervolgstappen vanuit het ministerie worden gezet. Op 8 september 2021 heeft het ministerie het rapport aan werknemer gestuurd en is hij in de gelegenheid gesteld om te reageren op het eindrapport. Op 7 oktober 2021 heeft werknemer dat via zijn gemachtigde gedaan. De NVWA verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de e-grond zonder toekenning van een transitievergoeding.

Oordeel

Werknemer heeft zich veelvuldig, langdurig en tegen beter weten in schuldig gemaakt aan het ten onrechte opvoeren van zakelijke ritten en daarmee aan het toucheren van vergoedingen waar hij geen recht op had. Het gaat daarbij in de onderzochte twee jaren niet alleen om vele gevallen maar ook om duizenden kilometers en daarmee om substantiële bedragen aan eigen gewin. Dat levert naar het oordeel van de kantonrechter een integriteitsschending op die de gevraagde ontbinding van de arbeidsrelatie op de zogenoemde e-grond rechtvaardigt. Van een werknemer bij de NVWA wordt verwacht dat hij zich als een goed ambtenaar gedraagt. In artikel 6 van de Ambtenarenwet is vastgelegd dat een ambtenaar zich dient te gedragen zoals een goed ambtenaar betaamt. Werknemer heeft ook de eed afgelegd waarmee hij heeft verklaard zich als een goed ambtenaar te zullen gedragen. Daarnaast geldt voor werknemer de Gedragscode Integriteit Rijk, waarin hoog ingezet wordt op betrouwbaarheid en integriteit. De kantonrechter wil wel aannemen dat werknemer een bevlogen en gewaardeerde inspecteur is wiens persoonlijke leven voor een belangrijk deel door zijn werk werd beheerst. Maar in die zin wijkt werknemer niet af van vele aan hun werk toegewijde anderen. Het kan zijn dat het gevoelsmatig in elkaar over lopen van werk en privé werknemer ertoe heeft gebracht om zijn onterechte registraties voor zichzelf goed te praten. Maar ook een bovenmatige inzet voor de dienst kan niet wegnemen dat op het gebied van vergoedingen onkreukbaarheid mag worden verlangd. Werknemer moet in staat worden geacht om dat terdege te begrijpen. De kantonrechter weegt mee dat de lat voor ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer hoog ligt, zeker als er – zoals hier – sprake is van een zeer langdurig dienstverband met (voor het overige) voldoende tot goed functioneren. Daar staat echter tegenover dat er, zoals uit het voorgaande blijkt, geen sprake is van kleine vergissingen of van een incidentele misstap. Daarnaast doet het er, anders dan zijn advocaat heeft betoogd, wel degelijk toe dat werknemer als inspecteur zelf een toezichthoudende taak uitoefent en zich dus bewust moet zijn geweest van het belang van onkreukbaarheid. Verder had het gegeven dat de periodieke accordering van de gemaakte ritten via zelfcontrole en dus grotendeels buiten het zicht van de leidinggevende plaatsvond extra bewustzijn ten aanzien van zorgvuldige en nauwgezette registratie moeten meebrengen. Uit het feit dat andere, wél door de leidinggevende te accorderen, declaraties verschillende keren werden afgekeurd en hij daarop ook werd aangesproken had werknemer bovendien moeten afleiden dat de dienst het hiermee zeer nauw nam. Gelet op het voorgaande is sprake van ernstig verwijtbaar handelen en ligt een herplaatsing van werknemer in een andere passende functie niet in de rede.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 27-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:368

Zaaknummer: 9535978 \ EJ VERZ 21-419

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: D.E. de Hoop en J.H. Buijn

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW, 7:673 BW en 6 Ambtenarenwet

RECHTSPRAAK

Werkgever niet aansprakelijk voor de door pizzabezorger geleden schade nu deze als vriend incidentele werkzaamheden voor werkgever verrichte als hem dat uitkwam en derhalve niet werkzaam was op basis van een arbeidsovereenkomst.

Feiten

Op 18 januari 2018 hebben X en D (eveneens werkzaam bij werkgever) een WhatsApp-conversatie met elkaar gevoerd. Op 26 januari 2018 heeft X via WhatsApp aan D gevraagd: 'Morgen die werrie gaat wel door?'. D heeft X hierop laten weten dat het niet lukt en dat hij er nog op terug komt. Op 6 en 7 februari 2018 hebben X en D eveneens een WhatsApp-conversatie gevoerd en vervolgens schrijft X op 9 februari 2018 aan D: 'Bro ik ga even met de auto moskee, dus als je mij ziet niet raar denken'. Op 25 februari 2018 heeft opnieuw een WhatsApp-conversatie plaatsgevonden tussen X en D. Op 8 maart 2018 stuurt X de volgende WhatsApp-berichten aan D: 'Heb je auto nodig? Ik ga osso nu. Als je waggie nodig hebt zeg maar' en vervolgens op 9 maart 2018: 'Bro ik ga even sisha lounge. Met je waggie'. Op 18 maart 2018 vanaf 15.38 uur vindt een WhatsApp-gesprek plaats in een WhatsApp-groep. Eveneens op 18 maart 2018, om 19.20 uur, heeft D WhatsApp-berichten aan X gestuurd. Dezelfde dag, 18 maart 2018 omstreeks 19.40 uur heeft A, tijdens het bezorgen van een pizza, een eenzijdig auto-ongeluk gehad, waarbij hij frontaal tegen een boom is gebotst. X is ernstig gewond geraakt bij het ongeval. Nadien hebben eveneens nog enkele conversaties via WhatsApp plaatsgevonden tussen X en D. De zussen van X hebben eveneens een schriftelijke verklaring afgelegd. X vordert voor recht te verklaren dat werkgever aansprakelijk is jegens X op grond van artikel 7:658 BW voor de door X geleden en nog te lijden schade als gevolg van het verkeersongeval van 18 maart 2018, dan wel voor recht te verklaren dat werkgever op grond van artikel 7:611 BW te kort is geschoten in zijn verplichting om voor een behoorlijke verzekering zorg te dragen.

Oordeel

Uitleg en kwalificatie arbeidsovereenkomst

Arbeid en loon

Niet in geschil tussen partijen is dat er (persoonlijk) arbeid is verricht door X voor werkgever. Evenmin is in geschil dat deze arbeid met name bestond uit het bezorgen van pizza's, maar dat ook bijvoorbeeld het vouwen van dozen deel uitmaakte van de arbeid. Partijen verschillen van mening over hetgeen zij zouden hebben afgesproken over de arbeidstijden. Gelet op het

verband met de gezagscomponent van een arbeidsovereenkomst, zal dit onderwerp aan de orde komen. Het enkele feit dat er persoonlijk arbeid is verricht door X zegt naar het oordeel van de kantonrechter op zich weinig over de aanwezigheid of afwezigheid van een arbeidsovereenkomst. Ook bij een opdrachtovereenkomst is er immers sprake van het verrichten van arbeid. De kantonrechter stelt voorts vast dat geen sprake is geweest van het verstrekken van loonstroken door werkgever en dat X hier ook nooit naar heeft gevraagd, terwijl de boekhouder heeft verklaard dat werkgever sinds zijn oprichting geen personeel in loondienst heeft gehad. Gelet op voormelde omstandigheden en op het feit dat niet gesteld of gebleken is dat er concrete schriftelijke salarisafspraken zijn gemaakt tussen partijen, is de kantonrechter van oordeel dat de (contante) wijze van betaling – waaronder ook begrepen de omstandigheid dat de contante betalingen, naar X zelf heeft aangevoerd, wisselend waren – eerder wijst op de afwezigheid dan op de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst.

Gezagsverhouding en gedurende zekere tijd

Uit de gang van zaken zoals partijen die hebben geschetst en zoals die ook naar voren komt in de correspondentie blijkt eerder van het ontbreken van een gezagsrelatie dan van het aanwezig zijn daarvan. Zo ligt het initiatief om bij de pizzeria te gaan werken blijkens het WhatsApp-bericht van 18 januari 2018 bij A, die daarbij aangeeft op welke tijden hij kan werken, namelijk alleen in het weekend. In de daaropvolgende correspondentie van 6 februari 2018 is het D die vraagt of X wil komen werken, waar X vervolgens mee instemt. In het bericht van 7 februari 2018 ligt het initiatief om te gaan werken wederom bij A. In het WhatsApp-bericht van 25 februari 2018 komt naar voren dat X met collega's bepaalde wie welke werkzaamheden deed. Daarbij komt dat de (informele) toon van de WhatsApp-berichten geenszins wijzen in de richting van een gezagsverhouding. Dat D af en toe instructies gaf, wordt niet doorslaggevend geacht voor de beoordeling van de vraag of er een gezagsrelatie tussen partijen aanwezig was. Daarnaast volgt de kantonrechter X niet in zijn stelling dat partijen vaste werktijden voor onbepaalde tijd overeen zijn gekomen. Uitleg van hetgeen partijen in de WhatsApp-correspondentie met elkaar hebben afgesproken leidt niet tot het oordeel dat partijen hebben bedoeld vaste afspraken te maken omtrent werkdagen en arbeidsduur en dat X daar redelijkerwijs van uit mocht gaan.

Overige omstandigheden

Vast staat dat X en D vrienden waren, welke vriendschappelijke relatie doorklinkt in de aard, de toon en de inhoud van de WhatsApp-conversaties, zowel voor als na het ongeval. Hieruit blijkt dan ook veel meer een relatie van vrienden, dan een relatie van werkgever en werknemer. Daarbij komt dat blijkens de WhatsApp-berichten, X gebruik maakte van de auto van werkgever voor het bezoeken van bijvoorbeeld de moskee of een sishalounge. Tevens wordt van belang geacht als contra-indicatie voor het aannemen van een arbeidsovereenkomst dat er geen sprake is geweest van doorbetaling bij ziekte van X. Eveneens is niet gesteld of gebleken is dat partijen op enig moment hebben gesproken over re-integratie.

Conclusie

Alle omstandigheden bij elkaar genomen stelt de kantonrechter vast dat er weliswaar gedurende zekere tijd persoonlijke arbeid is verricht door X en dat hij daarvoor geld heeft ontvangen, maar dat de overige omstandigheden, waaronder de wijze van betaling, de vriendschappelijke relatie tussen partijen en het (deels daarmee samenhangende) ontbrekende gezagselement dat zich onder meer uitte doordat X zelf bepaalde wanneer hij wel en niet werkte, meer wijzen op de afwezigheid van een arbeidsovereenkomst dan op de aanwezigheid ervan. Uit de overgelegde correspondentie blijkt naar het oordeel van de kantonrechter eerder dat A, als vriend van D, incidenteel werkzaamheden uitvoerde voor werkgever als hem dat uitkwam, omdat hij geld wilde sparen, waarvoor werkgever hem dan contant betaalde. Al met al is de kantonrechter van oordeel dat de rechten en plichten die partijen zijn overeengekomen hier niet kunnen worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst, zodat geen sprake is (geweest) van een relatie werkgever-werknemer ten tijde van het ongeval van X op 18 maart 2018. De gevorderde verklaring voor recht zal dan ook worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 28-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2021:5487

Zaaknummer: 8544289 \ CV EXPL 20-3297 en 8828588 \ CV EXPL 20-6905

Rechters: J.E. Biesma

Advocaten: M.W. Fakiri, J.M. Jansen en M. van der Bent

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:611 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing vordering werkneemster betreffende dertiende maand. Niet aannemelijk dat een dertiende maand is overeengekomen. Werkgever mag nog openstaande geldlening aan werkneemster verrekenen met eindafrekening.

Feiten

Werkneemster is op 7 februari 2005 in dienst getreden bij werkgever in de functie van secretaresse voor 16 uur per week, met een salaris van € 1.500 bruto per maand. Partijen hebben op 10 april 2013 een leningsovereenkomst gesloten. Werkneemster heeft € 7.750 van werkgever geleend. Werkgever heeft op 9 maart 2021 de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd met ingang van 1 juli 2021. Werkneemster vordert betaling van onder meer een transitievergoeding, de vakantietoeslag en de dertiende maand. Verder stelt werkneemster dat partijen zijn overeengekomen dat werkneemster een dertiende maand zou ontvangen en dat die over 2020 en 2021 niet is betaald. Bij de eindafrekening heeft werkgever de vakantietoeslag over juni 2021 en de niet opgenomen vakantiedagen niet uitbetaald. Werkgever stelt dat de vordering van werkneemster moet worden verrekend met de vordering die werkgever op werkneemster heeft door de leningsovereenkomst. Volgens werkgever zijn partijen nooit een vaste dertiende maand overeengekomen.

Oordeel

Volgens de kantonrechter zijn partijen geen vaste dertiende maand overeengekomen. Werkneemster heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij met werkgever is overeengekomen dat zij een dertiende maand uitbetaald zou krijgen of dat zij die structureel uitbetaald kreeg. Derhalve heeft werkneemster slechts recht op toekenning van een transitievergoeding, exclusief de dertiende maand. Ten aanzien van de leningsovereenkomst overweegt de kantonrechter dat de rechtsovereenkomst van werkgever niet is verjaard. Werkgever heeft op werkneemster nog een vordering van € 1.281,50 op basis van de leningsovereenkomst, nu werkneemster niet heeft kunnen bewijzen dat nog meer is afgelost. De kantonrechter oordeelt dat werkgever het bedrag dat zij nog aan werkneemster moet betalen aan transitievergoeding, vakantiegeld en vakantiedagen mag verrekenen met haar rechtsovereenkomst betreffende de lening op werkneemster. De kantonrechter matigt de wettelijke verhoging tot 25% over het vakantiegeld en de vakantiedagen. Verder dient werkgever aan werkneemster een bruto/nettospecificatie te verstrekken van wat zij aan haar moet betalen, onder een dwangsom die kan worden verbeurd. Het verzoek van werkneemster om werkgever te veroordelen tot betaling van de buitengerechtelijke incassokosten wordt afgewezen. De

conclusie van de kantonrechter is dat werkgever een transitievergoeding van € 8.856,99 bruto dient te betalen, de vakantietoeslag over juni 2021 van € 120 bruto en de niet opgenomen vakantiedagen van € 1.323,79 bruto, te vermeerderen met de wettelijke rente en de wettelijke verhoging. Werkgever mag deze bedragen verrekenen met het bedrag van € 1.281,50, dat werkneemster aan werkgever moet betalen op basis van de leningsovereenkomst, te vermeerderen met de wettelijke rente. Binnen dertig dagen dient werkgever een schriftelijke bruto/nettospecificatie aan werkneemster te verstrekken.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:12419

Zaaknummer: 9420746 \ AO VERZ 21-88

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: H.J. Weekers en mr. M.M. Klink

Wetsartikelen: 6:127 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

IC-verpleegkundige schendt geheimhoudingsplicht door uitlatingen in interview inzake het maatschappelijk debat rondom corona. Toetsing aan elementen Herbai-arrest EHRM leidt niet tot overschrijding van grenzen van vrijheid van meningsuiting.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 1979 bij ETZ in dienst getreden. Vanaf 1 september 1984 is hij werkzaam in de functie van IC-verpleegkundige. Sinds 2 oktober 2019 is werknemer vakbondsconsulent binnen ETZ. ETZ heeft een Gedragscode telefonie, e-mail, internet waaronder sociale media. In een brief van 2 april 2020 schreef ETZ aan werknemer het volgende: 'Op 30 maart 2020 is door uw leidinggevende met u gesproken over een tekst die u op 28 maart 2020 op Twitter (social media) hebt geplaatst, waarin u zich negatief heeft uitgelaten over artsen. Het was duidelijk dat u werkzaam bent in ETZ, zodat ook duidelijk is dat uw uitspraak over 'artsen waarmee u het gesprek aangaat' terugslaat op artsen werkzaam in ETZ. U heeft geschreven: "Ik vind het heel bijzonder dat je dit allemaal doet. Ik werk zelf op een intensive care als verpleegkundige en probeer ook regelmatig de discussie omtrent pharmaceut en zijn techniek en dwang van misleiding aan te kaarten. Maar de meeste artsen zijn gewoon gehersenspoeld." Met deze tekst hebt u de binnen ETZ geldende gedragscode telefonie, e-mail, internet waaronder social media overtreden. Hoewel het gebeurde aanleiding zou zijn voor het opleggen van een sanctie, is besloten om dat nu, vanwege de Corona crisis en uw noodzakelijke inzet daarbij, niet te doen.'

In een brief van 11 februari 2021 schreef het Organisatorisch Hoofd IC van ETZ aan werknemer: 'We hebben op 19 januari jl. een constructief en open gesprek gehad over Social Media gebruik. Het ziekenhuis en ik vertrouwen erop dat je bij Social Media gebruik rekening houdt met de belangen van het ziekenhuis en de gevolgen die het zou kunnen hebben op de beeldvorming van het ziekenhuis en de invloed op de relatie met je collega's. Ook wil ik verwijzen in deze naar de eerder afgegeven officiële waarschuwing.'

Op 11 september 2021 heeft werknemer zich gedurende circa een uur laten interviewen door de Stichting Buitenparlementaire Onderzoekscommissie 2020, een burgerinitiatief dat onderzoek doet naar 'de proportionaliteit van het beleid en de maatregelen t.a.v. COVID-19' en onderzoekt 'of de overheid zich aan de wet houdt'. Een opname van dit interview is verspreid via verschillende internetfora. Naar aanleiding van de verklaringen die werknemer in het interview heeft gedaan is hij op 14 september 2021 door ETZ op non-actief gesteld. ETZ

verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden wegens onder meer (ernstig) verwijtbaar handelen.

Oordeel

Ter toelichting van hun standpunten verwijzen beide partijen naar het arrest van het EHRM van 5 november 2019 in de zaak *Herbai/Hongarije*. Het Hof overwoog dat de nationale rechter van een verdragsstaat ook in een geschil tussen een private rechtspersoon en haar werknemer moet toetsen of de uit artikel 10 EVRM voortvloeiende rechten van de werknemer adequaat zijn gewaarborgd. De kantonrechter zal daarom moeten beoordelen of werknemer in het interview met BPOC de grenzen van zijn recht op vrijheid van meningsuiting heeft overschreden. Het Hof overwoog verder dat vier elementen van belang waren bij de beoordeling van de vraag of een beperking van het recht op vrijheid van meningsuiting in een arbeidsrelatie geoorloofd is: (1) de aard van de gedane uiting, (2) de motieven van de werknemer, (3) de eventuele schade die de werkgever door de uiting van de werknemer lijdt of heeft geleden en (4) de zwaarte van de aan de werknemer opgelegde sanctie. De kantonrechter heeft het verzoek van ETZ aan deze vier elementen getoetst. Geoordeeld wordt dat de verklaringen die werknemer in het interview met BPOC heeft gedaan over het algemeen, met uitzondering van enkele passages, niet van een zodanige aard zijn dat hij zich, als goed werknemer, niet in die zin in het openbaar mocht uitlaten. Bij deze beoordeling komt gewicht toe aan de omstandigheid dat werknemer uitingen de publieke gezondheidszorg betreffen, waarmee het algemeen belang is gemoeid, hetgeen een andere context is dan bijvoorbeeld de private belangen van een commerciële werkgever. Anders dan ETZ in haar verzoekschrift stelt, is het de kantonrechter eveneens niet gebleken dat werknemer er weloverwogen voor heeft gekozen om het imago van ETZ publiekelijk te schaden met ongefundeerde claims. Ook is niet gesteld of gebleken dat ETZ tot heden financiële of reputatieschade heeft geleden door het interview van werknemer. Evenmin zijn er aanwijzingen voor dat zij daardoor in de toekomst schade zal lijden. Ondanks het voorgaande acht de kantonrechter de aan werknemer opgelegde sanctie, de op non-actiefstelling, gevolgd door de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst, wel passend.

In het interview heeft werknemer gesproken over drie patiënten van ETZ die mede aan zijn zorg waren toevertrouwd. Weliswaar heeft hij niet de namen van die patiënten noch ETZ genoemd, maar de kans dat (nabestaanden van) die patiënten zichzelf of hun verwanten herkennen in het relaas van werknemer is bepaald niet ondenkbaar. Het zonder voorafgaande toestemming delen van die vertrouwelijke informatie over patiënten is onaanvaardbaar en in strijd met artikel 7.10 van de Gedragscode, artikel 7:457 lid 1 BW en artikel 88 Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg. Voorts heeft werknemer met twee intensivisten met wie hij samenwerkt gesproken over het niet doen van obducties bij overleden covidpatiënten. Zonder hun weten, laat staan met hun toestemming, heeft hij de van die intensivisten verkregen inlichtingen besproken in het interview. Aangezien hij daarvoor geen toestemming had, heeft hij ook hiermee artikel 7.10 van de Gedragscode geschonden. Bijzonder kwalijk is ten slotte ook dat werknemer bewust heeft gezocht naar data in EPD's omtrent de vaccinatiestatus van patiënten, welke data hij voor de zorg aan die patiënten

helemaal niet nodig had, en die gegevens in het interview heeft gebruikt teneinde zijn eigen indrukken te poneren omtrent de werkwijze aangaande de registratie van coronavaccinaties binnen 'zijn werk' (kantonrechter, lees: 'zijn' ziekenhuis) en de door de (demissionair) minister van Volksgezondheid in de media genoemde cijfers van de aantallen (niet-)gevaccineerde patiënten op de IC's van ziekenhuizen in Nederland. Geoordeeld wordt dat werknemer, die gewezen is op de Gedragscode, en blijkens de in dit opzicht niet weersproken verslaglegging van het gesprek op 20 september 2021, tijdens dat gesprek er geen blijk van heeft gegeven de Gedragscode geschonden te hebben, hierdoor zodanig verwijtbaar heeft gehandeld, dat van ETZ in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dat hij ruim 42 jaar in dienst is en niet ver verwijderd van een eventueel vervroegd pensioen kan hier niet aan afdoen; die achtergrond kan, wat er zij van zijn functie als vakbondsconsulent, juist meer prudentie vergen. Het verzoek van ETZ wordt toegewezen wegens verwijtbaar handelen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 25-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:523

Zaaknummer: 9505726 AZ VERZ 21-87

Rechters: mr. Nuijten

Advocaten: A.M. van Geel en W.M. Hes

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

RECHTSPRAAK

X emigreert naar VS om daar een dochteronderneming op te zetten. Rechtsverhouding tussen partijen is niet aan te merken als een arbeidsovereenkomst, nu niet is voldaan aan de elementen 'gezagsverhouding' en 'loon'.

Feiten

Vanaf 2012 is de heer X krachtens een arbeidsovereenkomst werkzaam geweest voor een tot groep A behorende onderneming. In 2014 is X op verzoek van groep A naar de Verenigde Staten geëmigreerd om daar een dochteronderneming op te zetten (bedrijf Y) teneinde zo de activiteiten van groep A naar de VS uit te breiden. X heeft eind 2014 via zijn onderneming 32,5% van de aandelen in bedrijf Y verkregen. In september 2017 is een samenwerkingsovereenkomst gesloten tussen X en een aantal tot groep A behorende ondernemingen (hierna: de Overeenkomst). Hierin is onder meer opgenomen dat X bestuurder is van bedrijf Y en dat hem een maandelijkse managementvergoeding toekomt, gerelateerd aan de bij bedrijf Y gerealiseerde omzet. Ook is in de Overeenkomst een concurrentiebeding opgenomen. Op enig moment is de samenwerking tussen partijen beëindigd, omdat X het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding zou hebben geschonden. X verzoekt thans toekenning van onder meer een billijke vergoeding en een transitievergoeding. Hij stelt zich op het standpunt dat de tussen partijen gewezen rechtsverhouding (op basis van de Overeenkomst) moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat tussen partijen geen sprake is (geweest) van een arbeidsovereenkomst, nu niet is voldaan aan de elementen 'gezagsverhouding' en 'loon'.

Gezagsverhouding

In de Overeenkomst, die volgens beide partijen de basis vormt van de (gewezen) rechtsverhouding tussen partijen, is neergelegd wat de taken van X als bestuurder van Y zijn. Daaruit blijkt dat X ruime taken en bevoegdheden toekwamen (zoals het organisatorisch, administratief en financieel beheer van Y, het aanstellen van personeel en het initiëren, ontplooiën en uitvoeren van commerciële activiteiten), zij het dat hij voor een aantal voorgenomen besluiten wel de voorafgaande toestemming van de directie nodig had. Dit laatste kan duiden op een gezagsverhouding, maar is ook verenigbaar met de ondernemersrol die aan X wordt toegedicht, temeer indien daarbij betrokken wordt dat X de enige van de

aandeelhouders en de directie van Y was die in de VS verbleef en daar de dagelijkse leiding over de onderneming had. Bij die ondernemersrol past ook dat de Overeenkomst X de ruimte laat zijn werkzaamheden zelfstandig in te vullen en uit te voeren, dat daarvoor geen loon maar een managementvergoeding is overeengekomen waarvan de hoogte afhankelijk is gesteld van de gerealiseerde omzet van de onderneming en dat X daardoor alsook door zijn aandeelhouderschap ondernemingsrisico draagt. Hetzelfde geldt voor het feit dat in de Overeenkomst niets is opgenomen over de arbeidsomvang en werktijden van X. Y heeft voorts gemotiveerd bestreden dat, naar X in zijn verzoekschrift heeft betoogd, de wijze waarop feitelijk invulling is gegeven aan de Overeenkomst, zodanig is dat moet worden geconcludeerd tot het bestaan van een gezagsverhouding. Dit alles leidt de kantonrechter tot het oordeel dat van een gezagsverhouding geen sprake is geweest.

Loon

X is voor zijn werkzaamheden gecompenseerd door middel van een in de Overeenkomst genoemde managementvergoeding. Ook staat vast dat hij ter zake maandelijks een factuur verstuurd met als omschrijving 'Sales commission/Management Fee'. Y heeft voorts onweersproken aangevoerd dat, omdat de winst flink achterbleef bij haar omzet, in maart 2021 met X is afgesproken dat de vergoeding voor zijn werkzaamheden naar beneden werd aangepast naar USD 130.000 per jaar. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat evenmin is voldaan aan het loonvereiste van artikel 7:610 BW.

Slotsom

De kantonrechter oordeelt dat geen sprake is (geweest) van een arbeidsovereenkomst tussen partijen. De verzoeken van X worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:777

Zaaknummer: 9573415 VZ VERZ 21-17709

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: W.T. Broer, J. Wareman, E.F.M. Schouten en S.J.A. van Gils

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Het UWV heeft zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat er geen sprake was van een privaatrechtelijke dienstbetrekking tussen werkneemster en werkgever. Eigen onderzoeksplicht UWV. Het UWV is ten onrechte alleen afgegaan op eerder oordeel van de kantonrechter.

Feiten

Werkneemster is in dienst van werkgever, het bedrijf van de ex-partner van werkneemster. Zij heeft zich op 19 juli 2013 ziek gemeld wegens een ernstige ziekte en heeft sindsdien niet meer gewerkt. Zij heeft het loon doorbetaald gekregen. De relatie is beëindigd in 2015, waarna werkneemster haar ex-partner tevergeefs zou hebben gevraagd haar bij het UWV ziek te melden. Op 14 november 2017 heeft het UWV – op verzoek van werkneemster – als deskundigenoordeel gegeven dat werkneemster op 13 oktober 2017 niet in staat was haar eigen werk te verrichten. Vanaf december 2017 heeft werkneemster geen loon meer ontvangen van werkgever. Op enig moment is werkneemster een bodemprocedure begonnen, waarbij de kantonrechter heeft geoordeeld dat tussen partijen geen sprake is (geweest) van een arbeidsovereenkomst. Een aanvraag voor een WIA-uitkering is door het UWV afgewezen, omdat ook volgens het UWV geen sprake is geweest van een dienstverband bij werkgever. Werkneemster heeft medio 2019 een poging gedaan om zichzelf ziek te melden per juli 2013 en een ZW-uitkering aan te vragen. Een uitkeringsdeskundige van het UWV heeft werkneemster op 24 juni 2019 bericht dat zij geen recht heeft op een ZW-uitkering, nu de kantonrechter in een gerechtelijke procedure heeft geoordeeld dat geen sprake was van een dienstverband met gezagsverhouding bij een werkgever. Werkneemster heeft bezwaar gemaakt tegen dit bericht. Het UWV heeft het bezwaar niet-ontvankelijk verklaard, omdat geen sprake is van een besluit in de zin van de Awb. De rechtbank heeft in beroep geoordeeld dat het bericht wel is aan te merken als een besluit in de zin van de Awb. De rechtbank heeft het beroep gegrond verklaard. Het UWV heeft een nieuw besluit op bezwaar genomen en zich primair op het standpunt gesteld dat werkneemster niet verzekerd was voor de ZW en subsidiair, mocht werkneemster wel verzekerd zijn, dat er toch geen uitkering betaald zou worden omdat werkgever het loon tijdens ziekte heeft doorbetaald. Werkneemster heeft beroep ingesteld en voert in de kern aan dat vanaf maart 2013 wél sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst.

Oordeel

In deze zaken ligt in de kern voor de vraag of het UWV werkneemster terecht een ZW- en een

WIA-uitkering heeft geweigerd, omdat geen sprake was van een privaatrechtelijke dienstbetrekking en zij dus niet valt aan te merken als verzekerd voor die wetten.

Onderzoeksplicht UWV

Uitgangspunt is dat het UWV gehouden is om zich op basis van een eigen onderzoek zelf een oordeel te vormen over de vraag of sprake was van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. De rechtbank stelt vast dat het UWV dat niet heeft gedaan, maar is uitgegaan van de uitspraak van de kantonrechter. In beginsel is deze handelwijze geoorloofd, zij het dat hiermee behoedzaam dient te worden omgegaan. Indien, zoals in dit geval, werkneemster de – eerder in de civiele zaak – vastgestelde feiten gemotiveerd betwist, ligt het op de weg van het UWV alsnog invulling te geven aan de op hem rustende onderzoeksplicht, door zelf de nodige kennis te vergaren en de relevante feiten vast te stellen en daar zelf een oordeel over te geven. Naar het oordeel van de rechtbank had het UWV in de onderhavige zaak niet zonder nader onderzoek het vonnis van de kantonrechter mogen overnemen. Het bestreden besluit komt dan ook in aanmerking voor vernietiging.

Privaatrechtelijke dienstbetrekking

De rechtbank stelt vast dat werkneemster op het vragenformulier re-integratie van 11 maart 2018 heeft aangegeven welke werkzaamheden zij verrichtte. Naar het oordeel van de rechtbank kan aan deze gegevens de conclusie worden verbonden dat werkneemster arbeid heeft verricht. Vast staat voorts dat werkgever het loon heeft doorbetaald tot december 2017. Uit de diverse door werkneemster ingebrachte e-mails volgt voorts onmiskenbaar een vorm van gezag over de arbeid van werkneemster. Zij kreeg werkzaamheden toebedeeld en er werden instructies gegeven. Aan de vereisten voor het aannemen van een privaatrechtelijke dienstbetrekking is dan ook voldaan. Werkneemster is werkzaam geweest op basis van een arbeidsovereenkomst met werkgever en dient derhalve te worden aangemerkt als werknemer in de zin van de ZW en de WIA. Het beroep wordt gegrond verklaard.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:919

Zaaknummer: AWB-19_5584 WIA en 21_312 ZW

Rechters: M. Jurgens

Advocaten: S. de Vries

Wetsartikelen: 7:610 BW, 19 ZW en 7 WIA

RECHTSPRAAK

Pensioenrecht. Pensioen tot 2001 ondergebracht bij verzekeraar. Na onderbrenging bij andere uitvoerder wordt indexatieregeling gewijzigd. Kon hof voormalige verzekeraar veroordelen tot nakoming oude indexatieregeling ten aanzien van tot 2001 opgebouwd pensioen?

Feiten

Werknemer is op 1 november 1987 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Allianz Global Corporate & Specialty SE (hierna: Allianz). Op de arbeidsovereenkomst is door middel van een incorporatiebeding de cao voor het verzekeringsbedrijf Binnendienst (hierna: de cao) van toepassing. De pensioenafspraken zijn in de cao vastgelegd. Werknemer bouwde aanvankelijk pensioen op bij pensioenuitvoerder AMEV (dat is inmiddels ASR) op basis van een zogenoemde gemitigeerde eindloonregeling. In artikel 16 AMEV-pensioenreglement (hierna: pensioenreglement) is een regeling opgenomen voor de indexering van de opgebouwde pensioenen na de beëindiging van het deelnemerschap. Per 1 januari 2001 heeft Allianz de pensioenovereenkomst ondergebracht bij uitvoerder SPAN. Werknemer heeft niet ingestemd met waardeoverdracht van zijn tot 1 januari 2001 opgebouwde pensioenaanspraken aan SPAN. Met ingang van 2013 is de cao gewijzigd in die zin dat het recht op indexering is omgezet naar een voorwaardelijk recht op basis van zogenoemde overrente. SPAN heeft de bij ASR opgebouwde pensioenaanspraken van werknemer tot 1 januari 2013 geïndexeerd volgens de maatstaf van artikel 16 pensioenreglement. Werknemer heeft kort gezegd gevorderd te verklaren voor recht dat de door hem opgebouwde pensioenaanspraken bij ASR vanaf januari 2001 geïndexeerd moeten worden op grond van artikel 16 pensioenreglement. Verder heeft hij veroordeling van Allianz en ASR gevorderd tot nakoming van, wat betreft Allianz, de pensioenovereenkomst en, wat betreft ASR, het pensioenreglement, in die zin dat de door werknemer tot januari 2001 opgebouwde pensioenaanspraken bij ASR op grond van artikel 16 pensioenreglement vanaf 1 januari 2001 onvoorwaardelijk zullen worden geïndexeerd. De kantonrechter heeft het door Allianz gevoerde verjaringsverweer verworpen. Vervolgens heeft de kantonrechter de vorderingen van werknemer afgewezen op de grond dat hij geen gewezen deelnemer is in de zin van artikel 16 pensioenreglement. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter vernietigd en voor recht verklaard dat de door werknemer opgebouwde pensioenaanspraken bij ASR vanaf 1 januari 2013 geïndexeerd moeten worden krachtens de maatstaf van artikel 16 pensioenreglement. Verder heeft het hof Allianz en ASR veroordeeld tot nakoming van de pensioenovereenkomst, in die zin dat de door werknemer tot 1 januari 2001 opgebouwde pensioenaanspraken bij ASR, krachtens de maatstaf van artikel 16 pensioenreglement, vanaf 1 januari 2013 onvoorwaardelijk zullen worden geïndexeerd. ASR

heeft beroep in cassatie ingesteld.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het middel klaagt onder meer dat het hof ASR heeft veroordeeld tot nakoming van de pensioenovereenkomst tussen Allianz en werknemer, waarbij ASR geen partij is, in de vorm van onvoorwaardelijke indexering van de tot 2001 opgebouwde pensioenaanspraken volgens het pensioenreglement, terwijl de rechtsverhouding tussen ASR en werknemer alleen wordt beheerst door de verzekeringsovereenkomst tussen ASR en Allianz, die is beëindigd onder de Pensioen- en spaarfondsenwet. De aanspraak op indexering na 2001 is niet door Allianz bij ASR verzekerd en zij heeft hiervoor geen premie ontvangen, aldus de klacht. De Hoge Raad overweegt dat bij werknemerspensioenen moeten worden onderscheiden de rechtsverhoudingen tussen (1) werkgever en werknemer (de pensioentoezegging), (2) werkgever en pensioenverzekeraar of -fonds (ter uitvoering van de pensioentoezegging) en (3) werknemer en pensioenverzekeraar of -fonds (om de aanspraak van de werknemer te bepalen). In deze zaak gaat het in cassatie om de rechtsverhouding tussen ASR als pensioenverzekeraar en werknemer. Werknemer heeft de rechten uit de verzekeringsovereenkomst aanvaard en geldt daardoor als partij bij de tussen Allianz en ASR gesloten overeenkomst (art. 6:254 lid 1 BW). Het hof heeft ASR op dezelfde voet als Allianz veroordeeld tot nakoming van de tussen Allianz en werknemer geldende pensioenovereenkomst. De vordering van werknemer op ASR betreft echter een andere rechtsverhouding dan de vordering van werknemer op Allianz. Het hof heeft onvoldoende inzichtelijk gemaakt of een grondslag aanwezig is voor de gehoudenheid van ASR tot indexering van de tot 1 januari 2001 opgebouwde pensioenaanspraken, en zo ja welke. Het middel slaagt in zoverre.

Het middel klaagt verder terecht dat het hof het beroep van ASR op verjaring van de vordering van werknemer niet of niet toereikend gemotiveerd heeft verworpen. Het hof heeft het verjaringsverweer van ASR verworpen door te verwijzen naar het oordeel van de kantonrechter dat de vorderingen van werknemer niet zijn verjaard, en dit oordeel tot het zijne te maken. De kantonrechter heeft evenwel alleen het verjaringsverweer van Allianz beoordeeld en verworpen. De vordering van werknemer op ASR betreft een andere rechtsverhouding dan de vordering van werknemer op Allianz. Mede gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, kon het hof wat betreft het door ASR gevoerde verjaringsverweer dan ook niet volstaan met de verwijzing naar het oordeel van de kantonrechter over het verjaringsverweer van Allianz. Ook in zoverre slaagt het middel.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof Den Haag en verwijst het geding naar het hof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-02-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:162

Zaaknummer: 20/01430

Rechters: G. de Groot, T.H. Tanja-van den Broek, C.E. du Perron, C.H. Sieburgh en F.J.P. Lock

Advocaten: M.E. Bruning

Wetsartikelen: 1 Pensioenwet, 20 Pensioenwet en 83 Pensioenwet

RECHTSPRAAK

Door geen gehoor te geven aan de verzoeken van werkgever en de bedrijfsarts om contact op te nemen heeft werkneemster ernstig verwijtbaar gehandeld. Ontbinding arbeidsovereenkomst toegewezen.

Feiten

Werkneemster is op 1 januari 2020 in dienst van Randstad getreden. Op 19 april 2021 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Werkneemster is bij brief van 14 mei 2021 op 19 mei 2021 uitgenodigd voor een telefonisch spreekuur van de bedrijfsarts. De bedrijfsarts heeft werkneemster meermaals zonder resultaat proberen te bereiken. Ook Randstad heeft werkneemster na de ziekmelding keer op keer tevergeefs benaderd om te trachten contact te krijgen. Bij brief van 26 mei 2021 heeft Randstad werkneemster verzocht contact op te nemen met haar leidinggevende. Op 26 mei 2021 is werkneemster opnieuw uitgenodigd voor een telefonisch spreekuur met de bedrijfsarts, ditmaal op 9 juni 2021. Werkneemster heeft Randstad op 28 mei 2021 bericht dat zij de brief had ontvangen, zij 'gewoon' thuis was en haar werktelefoon uit stond. Tot slot bevestigde zij ontvangst van de uitnodiging van 9 juni 2021. Randstad heeft in een volgend bericht van 28 mei 2021 aan werkneemster verzocht diezelfde dag nog contact met haar op te nemen. Dat heeft werkneemster nagelaten. In een aangetekende brief van 3 juni 2021 heeft Randstad werkneemster bericht dat zij niet over een telefoonnummer beschikte waarop werkneemster bereikbaar zou zijn. Werkneemster zou niet reageren op oproepen per telefoon, e-mail of WhatsApp. Randstad heeft werkneemster meegedeeld dat, voor het geval geen gevolg gegeven zou worden aan de uitnodiging voor het spreekuur van de bedrijfsarts op 9 juni 2021, haar loon opgeschort zou worden. Werkneemster was op 9 juni 2021 wederom niet bereikbaar en per brief d.d. 11 juni 2021 heeft Randstad daarom aan werkneemster meegedeeld dat het loon zou worden opgeschort. Werkneemster heeft op 12 juni 2021 gereageerd en onder andere meegedeeld dat haar werktelefoon niet aanstond tijdens haar ziekte en dat de microfoon van haar eigen telefoon niet werkte. Zij heeft verzocht om een nieuwe afspraak met de bedrijfsarts. Ook op opvolgende uitnodigingen is werkneemster echter niet ingegaan. Wel vroeg zij om doorbetaling van loon. Randstad heeft een loonstop aangekondigd. Randstad heeft ook een deskundigenoordeel aangevraagd, waarin de re-integratie-inspanningen van werknemer als 'onvoldoende' zijn beoordeeld. Randstad verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Werkneemster is niet ter zitting verschenen, maar naar het oordeel van de kantonrechter staat voldoende vast dat werkneemster het verzoekschrift ontvangen heeft en met de inhoud

bekend kan zijn. Onweersproken staat vast dat werkneemster sinds haar ziekmelding op 19 april 2021 de verzuimvoorschriften bij ziekte herhaaldelijk en hardnekkig overtreden heeft. Zij heeft zich onbereikbaar gehouden voor Randstad, de bedrijfsarts en het UWV. Uit de reacties van werkneemster blijkt dat de brieven van Randstad haar wel bereikten, dat zij op de hoogte was van het verzoek van Randstad contact op te nemen en bereikbaar te zijn voor Randstad en de bedrijfsarts, maar dat zij aan dit verzoek om haar moverende redenen geen gehoor wilde geven. Bijgevolg is het niet mogelijk geweest langs de daarvoor geldende lijn vast te stellen of de arbeidsverhinderende verband hield met enige door haar gepretendeerde ziekte en of, aan wiens kant en welke inspanningen tot re-integratie aangewezen waren. De daardoor ontstane impasse in de arbeidsverhouding valt, zoals Randstad terecht stelt, aan te merken als het resultaat van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van werkneemster. Bij gebreke van ook maar enig verweer op dit punt valt daar verder ook niets meer over te zeggen. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:10063

Zaaknummer: 9470310 AZ VERZ 21-109

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: J.M. Caro

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Medebepalend voor de hoogte van de billijke vergoeding is de verwachte levensduur van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft echter onvoldoende onderbouwd dat hij ervan uit mocht gaan dat zijn arbeidsovereenkomst nog zeker drieënhalf jaar zou hebben geduurd.

Feiten

Op 1 september 2017 is werknemer in dienst getreden van Buch. Op 19 februari 2020 is het dienstverband van werknemer beëindigd vanwege het door hem bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Aansluitend is de arbeidsrelatie voortgezet op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 19 februari 2021. Eind januari/begin februari ontstond bij B het vermoeden dat A dan wel X Buch financieel had benadeeld door onjuiste (valse) facturen te sturen. Op 27 februari 2020 heeft Buch een bedrijfsrecherche ingeschakeld (Y). Op 9 april 2020 is werknemer door Y gehoord. Bij brief van 16 april 2020 heeft Buch werknemer geschorst in afwachting van het onderzoek. Naar aanleiding van de conclusies van het rapport heeft Buch haar voornemen kenbaar gemaakt om werknemer op staande voet te ontslaan omdat, kort gezegd, hij met zijn handelwijze de kans heeft vergroot en aanvaard dat A daarvan misbruik zou maken. Werknemer is in de gelegenheid gesteld te reageren op het ontslagvoornemen. Bij e-mail van 10 juni 2020 heeft Buch werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft in eerste aanleg loon en een billijke vergoeding van € 255.401,08 bruto verzocht. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen, maar de billijke vergoeding begroot op € 30.000. Werknemer komt op tegen de beslissing tot toekenning van de billijke vergoeding.

Oordeel

Werknemer betoogt dat de kantonrechter bij de berekening van de billijke vergoeding ten onrechte is uitgegaan van een inkomensschade van slechts vierenhalf maand. Volgens werknemer mocht hij ervan uitgaan dat de arbeidsovereenkomst nog zeker drieënhalf jaar zou duren. Het hof oordeelt dat het bij het bepalen van de omvang van de billijke vergoeding aankomt op een beoordeling van alle omstandigheden van het geval, waarbij acht wordt geslagen op de door de Hoge Raad in de New Hairstyle-beschikking genoemde, en nadien herhaalde, gezichtspunten. Medebepalend voor de hoogte van de billijke vergoeding is de verwachte levensduur van de arbeidsovereenkomst indien het ontslag op staande voet zich niet zou hebben voorgedaan. Het hof gaat ervan uit dat de arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd na afloop van de laatstelijk overeengekomen duur van één jaar, namelijk op 19 februari 2021. Werknemer heeft onvoldoende onderbouwd dat hij ervan uit mocht gaan dat

zijn arbeidsovereenkomst nog zeker drieënhalf jaar zou hebben geduurd. Dat het project vier jaar duurt, moge zo zijn, maar daarmee is niet gezegd dat werknemer ook al die tijd bij het project zou blijven. Aan werknemer wordt een billijke vergoeding van € 6.400,05 toegekend, dat is acht maanden salaris.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:144

Zaaknummer: 200.288.718/01

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

Advocaten: J.F. Holsteijn en J.P. Dikker

Wetsartikelen: 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is niet (proportioneel) aansprakelijk voor de rugklachten van werknemer. Ontslag na toestemming van het UWV is wel kennelijk onredelijk ex artikel 7:681 BW (oud), waardoor werknemer hiervoor een vergoeding ontvangt.

Feiten

Werkgever maakt uitlaten en katalysatoren voor de automobiellindustrie. Werknemer is bij werkgever in dienst geweest in de functie van operator en was werkzaam op de buigafdeling. Werknemer is arbeidsongeschikt geraakt in verband met rugklachten. Werknemer vordert schadevergoeding ex artikel 7:658 BW en artikel 7:681 (oud) BW. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Het hof heeft bij tussenarrest van 4 oktober 2016 een deskundigenonderzoek gelast, onder andere om te onderzoeken of sprake is geweest van schadelijke werkomstandigheden. In het tussenarrest van 12 december 2017 is het hof nader ingegaan op de aan de deskundigen te stellen vragen en op de onderzoeksgegevens. Het hof heeft met dat tussenarrest deskundigen benoemd, waaronder een orthopedisch chirurg, arbeidsdeskundige en een verzekeringsarts. Op basis van de zienswijzen en conclusies van de geraadpleegde deskundigen zal in deze zaak worden geoordeeld of de rugklachten van werknemer zijn veroorzaakt door de werkomstandigheden bij werkgever en of werkgever aansprakelijk is voor de gezondheidsschade van werknemer.

Oordeel

Werkgeversaansprakelijkheid ex artikel 7:658 BW

Het hof constateert dat de arbeidsdeskundige niet heeft geconcludeerd dat de functie van werknemer rugbelastend was, maar slechts dat de functie mogelijk rugbelastend was op de onderdelen duwen en trekken, frequent hanteren van zware lasten, staan en lopen tijdens het werk en afwisseling van houding en dat werkgever technische maatregelen heeft genomen ter voorkoming van mogelijke rugbelasting. Dat de belasting op die onderdelen mogelijk rugbelastend was, betekent nog niet dat (aannemelijk is dat) de rugklachten zijn veroorzaakt door de arbeidsomstandigheden. Volgens de orthopedisch chirurg en de verzekeringsarts zouden de rugklachten van werknemer net zo goed kunnen zijn ontstaan zonder enige belastende activiteit. Het hof maakt uit het rapport van de orthopedisch chirurg op dat de door werknemer ervaren chronische pijnklachten worden veroorzaakt door normale veroudering. De deskundige [orthopedisch chirurg] concludeert dat niet met zekerheid is vast te stellen dat werknemer dezelfde soort chronische pijnen ontwikkeld zou hebben zonder mogelijke

overbelasting tijdens het werk. Het hof is van oordeel dat dit ook niet met zekerheid vastgesteld hoeft te worden, maar dat er wel een voldoende aannemelijk verband moet zijn tussen de arbeidsomstandigheden en de gezondheidsklachten. Dat de rugklachten zijn veroorzaakt door de werkzaamheden (of dat dat aannemelijk is), kan niet uit de deskundigenberichten worden afgeleid. Het hof ziet steun voor dit oordeel in het rapport van de verzekeringsarts. Het hof ziet dus geen aanleiding om werkgever te veroordelen tot betaling van schadevergoeding aan werknemer op grond van artikel 7:658 BW. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt ook dat geen sprake is van een situatie om uit te gaan van proportionele aansprakelijkheid.

Kennelijk onredelijk ontslag, artikel 7:681 BW (oud)

Uit hetgeen hiervoor is overwogen, volgt dat het hof er niet van uitgaat dat werknemer door het werk arbeidsongeschikt is geraakt. Wel gaat het hof ervan uit dat werknemer arbeidsongeschikt is geraakt nadat hij het werk ongeveer zeventien jaar heeft uitgevoerd. Ondanks zijn gezondheidsklachten heeft werknemer geprobeerd de werkzaamheden te verrichten, maar uiteindelijk is hij blijvend arbeidsongeschikt geraakt. Het hof oordeelt niet dat de gezondheidsklachten voorkomen hadden kunnen worden door het organiseren van meer cursussen door werkgever of door een andere bedrijfscultuur. Het hof is wel van oordeel dat een bedrijfscultuur waarin meer aandacht zou zijn geweest voor de fysieke belasting van het werk, er wellicht aan had kunnen bijdragen dat werknemer meer begrip had ervaren van werkgever voor het feit dat hij het werk uiteindelijk niet meer kon volhouden. Werkgever heeft geen voorziening getroffen om het inkomensverlies van werknemer te verzachten. Weliswaar heeft werkgever op grond van de toepasselijke cao gedurende de eerste twee ziektejaren meer betaald dan het wettelijk minimum, maar hij heeft geen aanvullende voorziening voor werknemer getroffen. Het hof is van oordeel dat werkgever daartoe als goed werkgever, gelet op al deze omstandigheden in onderling verband beschouwd, wel gehouden was. Dat hij dat niet heeft gedaan maakt dat het hof de opzegging als kennelijk onredelijk aanmerkt in de zin van artikel 7:681 BW (oud). Het hof zal werkgever daarom veroordelen tot betaling van een vergoeding aan werknemer. Het hof is van oordeel dat de omvang van de vergoeding in dit geval niet kan worden vastgesteld, zodat het hof deze zal schatten. Het hof acht een aanvulling op de uitkering een goede en ten tijde van de opzegging in de rechtspraak geaccepteerde wijze om een vergoeding als bedoeld in artikel 7:681 BW (oud) te bepalen. Het hof acht een aanvulling op de uitkering gedurende een periode van vijf jaar billijk, gelet op de duur van het dienstverband en de hiervoor al genoemde omstandigheden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:295

Zaaknummer: 200.176.677_01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, M. van Ham en E.J. Wervelman

Advocaten: E.H.J.M. Dohmen en R.C. Breuls

Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:681 BW (oud)

RECHTSPRAAK

Rechtsgeldig proeftijdontslag nu werkzaamheden die werkneemster in de dagen voor de ingangsdatum van de arbeidsovereenkomst heeft verricht, geen bedongen arbeid is en geen sprake is van misbruik van omstandigheden of schending van goed werkgeverschap.

Feiten

Villa Kakelbont is een kinderdagverblijf met vijf villa's verspreid over Breda. Werkneemster is op 1 oktober 2021 op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar in dienst getreden bij Villa Kakelbont in de functie van financieel medewerker. Werkneemster werkt 16 uur per week. De arbeidsovereenkomst bevat een proeftijd van een maand. De cao Kinderopvang is van toepassing op de arbeidsovereenkomst. Het takenpakket van werkneemster komt overeen met de in de cao Kinderopvang opgenomen omschrijving van de functie administratief medewerker C. Werkneemster is op donderdag 23 september van 09.00 tot 11.30 uur, dinsdag 28 september van 08.15 tot 12.15 uur en donderdag 30 september 2021 van 09.00 tot 13.00 uur aanwezig geweest bij Villa Kakelbont. Op die dagen en uren was eveneens de voorgangster van werkneemster, van wie zij de taken als financieel medewerker zou overnemen, aanwezig. Werkneemster heeft zich op 28 oktober 2021 ziek gemeld. Villa Kakelbont heeft werkneemster op 28 oktober 2021 telefonisch ontslagen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst door Villa Kakelbont op 28 oktober 2021 niet rechtsgeldig is verleend en te bepalen dat Villa Kakelbont aan werkneemster een billijke vergoeding van € 5.845, een gefixeerde schadevergoeding van € 2.339,56 bruto en een transitievergoeding van € 236,91 verschuldigd is. Werkneemster voert ter onderbouwing van haar verzoeken aan dat de proeftijd al op 23 september 2021 is aangevangen, zodat de opzegging buiten de proeftijd heeft plaatsgevonden. Daarnaast maakt Villa Kakelbont met het proeftijdontslag misbruik van recht, althans heeft Villa Kakelbont niet als goed werkgever gehandeld, waardoor Villa Kakelbont de verzochte vergoedingen verschuldigd wordt.

*Oordeel**Aanvang proeftijd*

Partijen verschillen van mening over de aard van de werkzaamheden en activiteiten die werkneemster op 23, 28 en 29 september 2021 heeft verricht. De aanwezigheid van werkneemster op de gestelde dagen en uren staat niet ter discussie. Voor de beoordeling in deze zaak staan de werkzaamheden van 23 en 28 september 2021 centraal, nu het

proeftijdontslag ook bij aanvang van de proeftijd per 29 september 2021 nog binnen de overeengekomen termijn gegeven zou zijn. Gezien het takenpakket en gelet op de gedetailleerde en onder meer met een verklaring van de voorgangster van werkneemster onderbouwde betwisting van Villa Kakelbont, heeft werkneemster naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende gemotiveerd gesteld dat de werkzaamheden die zij op 23 en 28 september 2021 heeft verricht, beschouwd moeten worden als feitelijke uitvoering van de bedongen arbeid. De proeftijd is dus niet al op 23 of 28 september 2021 aangevangen. Villa Kakelbont heeft de arbeidsovereenkomst derhalve op 28 oktober 2021 binnen de overeengekomen proeftijd heeft opgezegd.

Misbruik van recht of schending normen goed werkgeverschap

Werkneemster stelt dat zij niet gelooft dat Villa Kakelbont haar zou hebben ontslagen indien zij niet ziek zou zijn geworden. Ook haalt zij aan dat Villa Kakelbont tijdens het telefoongesprek van 28 oktober 2021 aangaf dat werkneemster niet gezegd had dat zij niet gevaccineerd was tegen het COVID-19-virus, zodat ook haar vaccinatiestatus volgens werkneemster redengevend is geweest voor haar ontslag. De kantonrechter realiseert zich dat een ontslag tijdens de proeftijd voor een werknemer een hard gelag is. De wetgever heeft partijen echter juist in die eerste periode van samenwerking ruimte willen geven om op eenvoudige wijze afscheid van elkaar te nemen. Tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden dient een dergelijke opzegging tijdens de proeftijd te worden gerespecteerd. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkneemster, gelet op de gemotiveerde betwisting van Villa Kakelbont, onvoldoende gemotiveerd gesteld dat in deze zaak sprake is van bedoelde bijzondere omstandigheden. De stellingen over de vaccinatiestatus van werkneemster worden weersproken, en niet nader onderbouwd door werkneemster. Ook als de opzegging wel verband zou houden met de ziekmelding, hetgeen niet kan worden vastgesteld, is gebruikmaking van de proeftijd geoorloofd. De gebruikelijke ontslagregels, waaronder die over het aanspreken van een werknemer op het functioneren en het bieden van voldoende gelegenheid voor verbetering, zijn niet van toepassing. Er is geen sprake van misbruik van recht of schending van de normen van goed werkgeverschap. De slotsom is dat alle verzoeken van werkneemster zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 10-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:653

Zaaknummer: 95923570 AZ VERZ 21-70

Rechters: P.J.M. Rouwen

Advocaten: G.S. Snippe en J.A.J. Hooymayers

Wetsartikelen: 7:652 BW

RECHTSPRAAK

Toekenning transitievergoeding. Beroep op verrekening in verband met te veel betaald loon en de 30%-regeling gaat niet op aangezien de gegrondheid van het verrekeningsverweer onvoldoende is vast te stellen.

Feiten

Werknemer is op 4 januari 1999 in dienst getreden bij Mphasis. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van Delivery Group Manager, met een salaris van € 7.577,08 bruto per maand. Bij brief van 24 maart 2021 heeft Mphasis de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd per 1 juli 2021. Bij brief van 29 juni 2021 heeft Mphasis werknemer geïnformeerd dat de '30%-regeling' te lang op hem is toegepast en dat hij daardoor te veel nettosalaris heeft ontvangen. Mphasis heeft aangegeven dat het te veel betaalde salaris zou worden verrekend met de aan werknemer te betalen transitievergoeding en dat daarna nog een bedrag van € 19.994,30 bruto zou resteren. Bij brief van 9 juli 2021 heeft werknemer verzocht om uitbetaling van de volledige transitievergoeding. Partijen hebben daarna nog via e-mail contact gehad over de 30%-regeling en betaling van de transitievergoeding. Werknemer verzoekt Mphasis te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding van € 56.810 bruto. Aan dit verzoek legt werknemer ten grondslag – kort gezegd – dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd op 1 juli 2021 en dat hij op grond van artikel 7:673 BW recht heeft op een transitievergoeding. Mphasis heeft bij brief van 8 november 2021 een verweer ingediend. Daarin erkent Mphasis de hoogte van de door werknemer verzochte transitievergoeding. Verder voert Mphasis aan dat zij de transitievergoeding nog niet heeft betaald, omdat er onvoldoende duidelijkheid bestaat over de vordering inzake de 30%-regeling.

Oordeel

Mphasis erkent dat werknemer aanspraak heeft op een transitievergoeding en erkent ook de hoogte van de door werknemer verzochte transitievergoeding. In haar schriftelijke verweer heeft Mphasis gezegd dat zij heeft verrekend, en ter zitting heeft zij gezegd geen (nader) verweer te voeren tegen de verzoeken van werknemer. Het verzoek van werknemer zal daarom worden toegewezen. Ook de wettelijke rente zal worden toegewezen. Ten overvloede wordt overwogen dat de gegrondheid van het beroep op verrekening van Mphasis niet op eenvoudige wijze is vast te stellen. Mphasis heeft daar te weinig voor gesteld en zelf al gesteld dat er nog onvoldoende duidelijkheid bestaat over haar mogelijke vordering. Gelet op artikel 6:136 BW komt het verzoek van werknemer dan ook voor toewijzing in aanmerking.

Werknemer heeft verder verzocht om Mphasis te veroordelen tot verstrekking van een bruto/nettospecificatie, op straffe van een dwangsom. De kantonrechter zal het verzoek toewijzen, met dien verstande dat de verzochte dwangsom zal worden afgewezen. Mphasis heeft namelijk ter zitting al een conceptspecificatie overgelegd zodat de kantonrechter geen aanleiding ziet om aan deze veroordeling een dwangsom aan te verbinden. Werknemer maakt aanspraak op vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten. De kantonrechter stelt vast dat aan de vereisten zoals gesteld in artikel 6:96 BW is voldaan. Daarmee is de vergoeding verschuldigd en zal het verzochte bedrag aan buitengerechtelijke incassokosten worden toegewezen. De proceskosten komen voor rekening van Mphasis, omdat zij ongelijk krijgt. Ook de nakosten zullen worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:12418

Zaaknummer: 9462897 \ AO VERZ 21-93

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: P.A. van Stempvoort

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Reeds (officieel) gewaarschuwd medewerkster uitkeringsadministratie handelt niet integer door meermaals te liegen over haar woonplaats en een collega te verzoeken haar personalia niet op te nemen in een rapportage waarbij zij als tolk zou optreden.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 maart 2018 in dienst van Stroomopwaarts, laatstelijk in de functie van medewerker Uitkeringsadministratie. Bij haar indiensttreding heeft werkneemster de Gedragscode Integriteit en de ambtseed/-belofte ondertekend. Op 25 maart 2021 heeft werkneemster de ambtsbelofte mondeling afgelegd. Bij brief van 20 januari 2020 heeft werkneemster een schriftelijke berisping gekregen wegens, kort gezegd, het niet nemen van verantwoordelijkheid in de werkzaamheden. Op 25 november 2020 heeft de leidinggevende van werkneemster getracht een chocoladeletter te bezorgen bij werkneemster. Werkneemster bleek niet thuis te zijn. De leidinggevende zag echter wel een (Poolse) man met behulp van een sleutel de woning ingaan, terwijl Stroomopwaarts in de veronderstelling verkeerde dat werkneemster alleenstaand was. De leidinggevende heeft vervolgens telefonisch contact opgenomen met werkneemster, die verklaarde dat zij vanwege haar gezondheidstoestand bij een vriendin verbleef. Op 28 januari 2021 heeft de leidinggevende een 'beterschapsbloemetje' laten bezorgen bij werkneemster. In een telefoongesprek met de leidinggevende een dag later gaf werkneemster te kennen dat zij geen bloemen had ontvangen. Op 2 februari 2021 is de leidinggevende op huisbezoek gegaan bij werkneemster. Werkneemster werd echter niet aangetroffen op haar woonadres. Volgens werkneemster was zij ten tijde van het huisbezoek bij de fysiotherapeut. Daarop heeft de leidinggevende in een 'indringend' telefoongesprek met werkneemster te kennen gegeven dat zij het gevoel had dat werkneemster niet eerlijk was over haar verblijfplaats. Naar aanleiding van een ontvangen melding dat werkneemster al langere tijd bij haar ouders, die een bijstandsuitkering ontvangen, verblijft, is op 2 maart 2021 aan werkneemster meegedeeld dat zij tot nader order wordt geschorst in verband met een onderzoek naar mogelijke uitkeringsfraude. Bij brief van 9 maart 2021 is de schorsing opgeheven en is aan werkneemster een officiële waarschuwing gegeven. Bij brief van 18 mei 2021 heeft Stroomopwaarts de moeder van werkneemster uitgenodigd voor een gesprek op 31 mei 2021 over mogelijkheden voor bemiddeling naar werk in het kader van de bijstandsuitkering. Werkneemster heeft op 31 mei 2021 de collega met wie het gesprek met haar moeder zou plaatsvinden aangeboden om tijdens het gesprek als tolk op te treden. Daarbij heeft werkneemster haar collega verzocht om niet haar naam in de rapportage op te nemen, maar slechts te vermelden dat 'een dochter' heeft vertaald. De collega heeft bij e-

mailbericht van 2 juni 2021 melding gedaan van dit voorval. Naar aanleiding hiervan heeft op 16 juni 2021 een gesprek plaatsgevonden tussen de leidinggevende, de HR-adviseur en werknemster. Werknemster heeft in dat gesprek verklaard niet te begrijpen wat ze fout heeft gedaan, aangezien zij uiteindelijk niet heeft getolkt. Op 5 juli 2021 heeft werknemster tijdens een gesprek verklaard dat zij het gedrag van haar collega oncollegiaal vindt. Stroomopwaarts verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemster te ontbinden onder meer wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Vast staat dat werknemster, nadat er eind november 2020 en in de periode daarna groeiende twijfels waren ontstaan over haar verblijfplaats, steeds heeft gezegd dat zij op het door haar opgegeven adres woonde. Achteraf is gebleken dat zij in december 2020 de sleutels van haar (huur)woning heeft ingeleverd bij de verhuurder. Toch heeft werknemster op twee momenten nadien, namelijk eind januari 2021, toen er bloemen werden bezorgd, en in februari 2021, toen werknemster zei dat ze ten tijde van het huisbezoek bij de fysiotherapeut was, tegen haar leidinggevende gezegd dat ze op die plek woonde, terwijl dat niet waar was. Vervolgens heeft Stroomopwaarts bij brief van 9 maart 2021 werknemster een 'streng' officiële waarschuwing gegeven, vanwege het feit dat zij in de periode daarvoor vragen over haar verblijf tijdens ziekte niet eerlijk heeft beantwoord. Daarbij is werknemster te verstaan gegeven dat het vertrouwen van Stroomopwaarts in haar als ambtenaar een flinke deuk heeft gekregen en dat zij alles in het werk zal moeten stellen om het vertrouwen te herwinnen. In diezelfde periode heeft zij in maart mondeling de ambtsbelofte afgelegd in handen van de directeur van Stroomopwaarts. Nog geen twee maanden later, op 31 mei 2021, heeft werknemster een collega aangeboden om in een gesprek met haar moeder als tolk op te treden en heeft zij die collega verzocht om in een rapportage van dat gesprek haar personalia niet op te nemen, maar het slechts te beperken tot 'een dochter'. Het verzoek om haar naam uit het rapport te laten was omdat zij het tolken voor haar teamleider verborgen wilde houden, teneinde 'gezeur' van de teamleider te voorkomen, zo heeft werknemster op de zitting desgevraagd verklaard. Hiermee heeft werknemster dus (opnieuw) afbreuk gedaan aan haar integriteit.

Dit alles, in combinatie met het feit dat werknemster niet inziet dat sprake is van niet-integer handelen, dat zij in dat standpunt volhardt en zelfs vindt dat haar collega oncollegiaal heeft gehandeld, terwijl van werknemster als ambtenaar een hoge mate van integriteit verwacht mag worden en het voor haar, gelet op de strenge officiële waarschuwing en de gesprekken die met haar zijn gevoerd, duidelijk was dat het vertrouwen van Stroomopwaarts in haar onder druk stond en dat zij zich geen enkele misstap meer kon veroorloven, maakt dat voldoende aannemelijk is geworden dat Stroomopwaarts thans het vertrouwen in werknemster volledig heeft verloren en dat sprake is van een zodanig verstoorde verhouding dat van Stroomopwaarts redelijkerwijs niet langer gevergd kan worden werknemster in dienst te houden. Omdat werknemster tot op de dag van de zitting er blijk van heeft gegeven niet te begrijpen wat zij fout doet, valt te verwachten dat bij herplaatsing elders in de organisatie opnieuw problemen in de integriteitssfeer zullen ontstaan. Herplaatsing ligt daarom niet in de

rede. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden (per 1 december 2021) en aan werknemers een transitievergoeding moet worden betaald ter hoogte van € 3.770,85 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:13366

Zaaknummer: 9374264 VZ VERZ 21-13502

Rechters: P. Joele

Advocaten: T. Koomen en D. Pieterse

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

RECHTSPRAAK

Toewijzing loonvordering werknemer (koerier) met afstand tot de arbeidsmarkt. Werkgever heeft niet concreet gereageerd op de door werknemer gemaakte urenoverzichten. Van werkgever mag worden verwacht dat wordt aangegeven waarom de urenoverzichten van werknemer niet zouden kloppen.

Feiten

Werknemer is een jongen met afstand tot de arbeidsmarkt en heeft gedurende een proefperiode van twee tot drie maanden voor 20 of 28 uur gewerkt in de functie van koerier bij werkgever. Voor deze periode heeft werknemer geen loon ontvangen. Per 18 januari 2021 is werknemer in dienst getreden bij werkgever voor circa twaalf uren per week tegen een bruto-uurloon van € 9,72. Op 14 april 2021 is namens werknemer de arbeidsovereenkomst beëindigd. Werknemer vordert van werkgever betaling van onder meer achterstallig loon, vakantietoeslag en niet-genoten vakantiedagen. Werknemer stelt dat hij niet alle gewerkte uren uitbetaald heeft gekregen. Volgens werkgever was werknemer niet goed bereikbaar en verliep de communicatie niet goed. De werktijd startte volgens werkgever om 10:30 uur en niet om 10:00 uur, zoals werknemer in zijn urenoverzichten heeft vermeld. Verder werden vanaf 15 maart 2021 alleen de standaarduren uitbetaald. De meer gewerkte uren werden geregistreerd als tijd voor tijd. Werknemer kon daar later weer verlof van opnemen, aldus werkgever.

Oordeel

Volgens de kantonrechter mag van werkgever worden verwacht dat duidelijk werd aangegeven waarom de door werknemer gestelde gewerkte uren niet klopten. Werknemer heeft de start en het eind van zijn koeriersritten bijgehouden en zijn uren via Whatsapp toegezonden aan werkgever. Werkgever heeft slechts aangegeven dat de starttijd 10:30 uur is in plaats van 10:00 uur. Nu werkgever verder niet heeft benoemd wat er niet klopt aan de urenoverzichten van werknemer, gaat de kantonrechter ervan uit dat de urenoverzichten van werknemer juist zijn. De afspraak tussen partijen dat vanaf 15 maart 2021 de extra gewerkte uren als tijd voor tijd worden aangemerkt is niet schriftelijk bevestigd. De kantonrechter kan niet uitgaan van het bestaan van deze afspraak. De kantonrechter oordeelt dat werkgever aan werknemer, tegen bewijs van kwijting, een bedrag van in totaal € 995,70 bruto moeten betalen aan loon, vakantie-uren, ATV-uren, vakantietoeslag en wettelijke verhoging, te vermeerderen met de buitengerechtelijke incassokosten van € 149,36.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 01-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:345

Zaaknummer: 9376905 CV EXPL 21-3262

Rechters: D.N.R. Wegerif

Advocaten: J.H. Lodewijk

Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:623 BW en 7:625 BW