

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 8, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:276](#) 18-02-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2022:137](#) 11-02-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2022:136](#) 11-02-2022

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:16](#) 18-01-2022

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:438](#) 14-02-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:709](#) 11-02-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:989](#) 10-02-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:988](#) 10-02-2022

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:459](#) 10-02-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:1127](#) 09-02-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:390](#) 04-02-2022

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:234](#) 03-02-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:291](#) 02-02-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:388](#) 28-01-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:734](#) 28-01-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:1130](#) 25-01-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:868](#) 21-01-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:293](#) 21-01-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:123](#) 18-01-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:1170](#) 17-01-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:463](#) 14-01-2022

- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:867](#) 14-01-2022
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:257](#) 11-01-2022
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:10066](#) 23-12-2021
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:10064](#) 22-12-2021
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:13398](#) 22-12-2021
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:10065](#) 22-12-2021
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:12421](#) 15-12-2021
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:5840](#) 26-11-2021
- [Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:4969](#) 23-11-2021
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:8205](#) 03-11-2021
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:15650](#) 29-10-2021
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:15661](#) 19-10-2021
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:6281](#) 04-08-2021

Annotatie

[Your Bad Valentine: over het temporele en personele bereik van de Xella-plicht](#)

prof. mr. dr. A.R. Houweling

ANNOTATIE

Your Bad Valentine: over het temporele en personele bereik van de Xella-plicht***prof. mr. dr. A.R. Houweling*****Annotatie bij AR 2022-0223 en AR 2022-0224****1 Inleiding: my Valentine**

Op 14 februari 2022 ontvingen wij een tweetal conclusies van advocaat-generaal (A-G) De Bock. Hoewel de werken zelf de datum van 11 februari 2022 droegen, werden zij pas op Valentijnsdag onthuld. En misschien niet zonder reden op die dag. Opnieuw zijn de conclusies doorwrocht, strak gestructureerd, uitputtend gedocumenteerd en geschreven met overtuiging. Inmiddels is het bij ons allen bekend: de gemiddelde conclusie van De Bock kan met een kaft eromheen doorgaan als een arbeidsrechtelijke monografie. Ik denk dat wij allen, maar zeker ik, daarvan enorm onder de indruk zijn. We mogen ons als (sub)discipline in het recht gelukkig prijzen met zo'n wel ingelezen en gedreven A-G. De werken getuigen immers van liefde voor ons vakgebied. En als die werken dan ook nog eens op Valentijnsdag worden gepubliceerd, dan kan zo'n professionele liefdesverklaring niet onbeantwoord blijven. Vandaar dat ik toch – want hoewel 'slechts' conclusies van de A-G en geen beschikkingen van de Hoge Raad – besloot een korte reflectie te geven op de conclusies Ammeraal[1] en ESD-SIC.[2] Bovendien, de zaken gaan echt ergens over. En om maar gelijk met de deur in huis te vallen: ik vrees dat ik deze Valentijn(sverklaringen) moet afwijzen.

2 Ammeraal en ESD-SIC: alle slapers vallen met terugwerkende kracht onder de Xella-plicht (veelal met vergoeding)*2.1 Ammeraal: personele bereik van Xella*

Wat is er ook alweer aan de hand? In de *Ammeraal*-zaak staat kortgezegd de vraag centraal of (het verkrijgen van) compensatie van het UWV voor de transitievergoeding voorwaardelijk is voor de werkgever om in te stemmen met een beëindigingsvoorstel van de werknemer onder toekenning van die transitievergoeding. Volgens A-G De Bock is dat niet het geval. Dit betekent dat werkgevers ook dienstverbanden moeten beëindigen (en transitievergoedingen verschuldigd zijn) als het UWV geen compensatie biedt. Daarbij maakt De Bock een onderscheid in een drietal typen slapers, te weten:

- (a) *diepslapers* (einde wachttijd 104-weeken en ontslagbevoegdheid liggen voor 1 juli 2015);
- (b) *semidiepslapers* (einde wachttijd 104-weeken ligt voor 1 juli 2015, maar ontslagbevoegdheid

ontstaat pas vanaf 1 juli 2015 omdat er nog mogelijkheden tot herstel zijn (er is niet voldaan aan de 26 weken-eis)); en

(c) *verlate slapers* (einde wachttijd 104-weeken ligt voor 1 juli 2015, maar vanwege loonsanctie UWV wordt deze wachttijd verlengd waardoor ontslagbevoegdheid pas vanaf 1 juli 2015 ontstaat).

De drie typen slapers hebben met elkaar gemeen dat op grond van artikel 7:673e lid 2 BW het UWV de eventueel door de werkgever betaalde transitievergoeding zal compenseren met een 'nihilstellingsbeschikking': dus *geen* compensatie. Het UWV compenseert immers de transitievergoeding zoals die zou zijn geweest einde wachttijd 'twee jaar, bedoeld in artikel 670, lid 1, onderdeel a'. En bij alle drie de gevalstypen ligt de einde wachttijd vóór 1 juli 2015, zodat er geen transitievergoeding verschuldigd zou zijn geweest en er dus niets te compenseren valt.

Inmiddels lopen er diverse procedures bij de bestuursrechter waarin deze strikte toepassing van de Wet compensatie transitievergoeding (WCT) ter discussie wordt gesteld. In het merendeel van deze zaken wordt het UWV veroordeeld toch over te gaan tot compensatie.[3] De CRvB heeft nog geen uitspraak gedaan in deze kwesties.

De plicht het dienstverband te beëindigen als de werknemer daarom vraagt, geldt ook voor diepslapers. Deze categorie 'slapers' heeft volgens de A-G evenwel *geen* recht op een transitievergoeding, omdat die vergoeding 'niet meer behoeft te bedragen dan hetgeen aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen'. En omdat bij diepslapers 'die dag' ligt vóór 1 juli 2015 (invoering transitievergoedingsplicht) is er geen transitievergoeding verschuldigd bij beëindiging met wederzijds goedvinden (ook niet bij een beëindiging vanaf 1 juli 2015).[4]

2.2 ESD-SIC: temporele bereik van Xella

In de ESD-SIC-zaak staat de vraag centraal vanaf wanneer werkgevers verweten kan worden zich niet als goed werkgever te hebben gedragen door niet mee te werken aan een beëindiging van het dienstverband van een 'slaper'. Volgens De Bock werkt de Xella-plicht terug tot 1 juli 2015 (invoering wettelijke transitievergoeding). Dit heeft als gevolg dat werknemers die in bijvoorbeeld 2016 beëindiging van het dienstverband hebben verzocht onder toekenning van een transitievergoeding en kort daarna met AOW-pensioen zijn gegaan, hun werkgever aansprakelijk kunnen stellen wegens schending van artikel 7:611 BW (tekortkoming in de nakoming). Hiervoor geldt een verjaringstermijn van vijf jaar en de door de werkgever te betalen schadevergoeding zal niet verhaalbaar zijn via artikel 7:673e BW.

3 Drie vragen naar aanleiding van Valentijnsdag

3.1 Xella als uitwerking van dwingendrechtelijke transitievergoeding artikel 7:673 BW en dus geen

(causaal) verband tussen Xella en recht op compensatie?

In de lijvige conclusie bij Ammeraal is het een beetje zoeken naar wat nu precies de argumentatielijns is om slapers waarvoor geen compensatie geboden wordt, toch onder de Xella-norm te laten vallen. Zie ik het goed (o.a. in concl. 11.4-11.10) dan beschouwt De Bock de Xella-norm als een specifieke uitwerking – via het goed werkgeverschap van artikel 7:611 BW – van artikel 7:673 BW, waarin het recht van de werknemer op de transitievergoeding is neergelegd. Dit recht geldt in de verhouding van de werknemer tot zijn werkgever. De compensatieregeling geldt in de verhouding van de werkgever tot het UWV. Artikel 7:673 BW bevat de voorwaarden voor het recht op de transitievergoeding. Maar in artikel 7:673 BW noch in een van de daarop volgende bepalingen is als voorwaarde gesteld dat de werkgever aanspraak kan maken op compensatie van de transitievergoeding. Daarmee ontbreekt een wettelijke grondslag voor het stellen van die eis, aldus De Bock. In concl. 11.7-11.8 vervolgt zij ‘Het (...) komt er dus op neer dat de Xella-vergoeding in de kern de transitievergoeding betreft. Tegen die achtergrond is het mijns inziens in strijd met het wettelijke systeem om aan de verschuldigdheid een extra voorwaarde te stellen, namelijk het recht op compensatie van de werkgever. Zoals hiervoor is besproken, is dat recht op compensatie een aanspraak van de werkgever jegens het UWV. De werknemer staat daar buiten. Het is bovendien een bestuursrechtelijk vraagstuk, wat binnen de beoordelingsbevoegdheid van de bestuursrechter valt, en niet van de civiele rechter.’

Klopt deze analyse van de A-G wel? In r.o. 2.7.2 van Xella overweegt de Hoge Raad het volgende: ‘2.7.2 De wetgever beoogt met de Wet compensatieregeling transitievergoeding een einde te maken aan het verschijnsel “slapende dienstverbanden”. De compensatieregeling en de voor invoering daarvan in de wetsgeschiedenis gegeven redenen brengen mee dat als norm van goed werkgeverschap in de zin van art. 7:611 BW geldt dat een ‘slapend dienstverband’ in beginsel behoort te worden beëindigd als de werknemer dat wenst en de werkgever geen redelijk belang heeft bij voortdurende daarvan. Die norm brengt tevens mee dat in dat geval in beginsel door de werkgever aan de werknemer een vergoeding behoort te worden toegekend.’

Volgens mij wordt door de Hoge Raad een duidelijk (causaal) verband gelegd tussen de WCT en de plicht op grond van artikel 7:611 BW mee te werken aan beëindiging van het dienstverband. Of zoals ook de A-G zelf opmerkt in concl. 11.3 ‘het bestaan van de compensatieregeling [is] essentieel geweest voor de formulering van de Xella-norm. Dat wil zeggen: als er geen compensatieregeling in het leven zou zijn geroepen, dan is het de vraag of de Hoge Raad ruimte zou hebben gezien voor het aannemen van een algemene werkgeversverplichting tot het instemmen met een beëindigingsvoorstel van een langdurig arbeidsongeschikte werknemer onder betaling van een vergoeding.’

Deze causaliteit is ook terug te lezen in r.o. 2.5 waarin de Hoge Raad samenvattend overweegt, dat de wens van de wetgever om slapende dienstverbanden te beëindigen en de gerechtvaardigde bezwaren van werkgevers om na een periode van 104-weeken loondoorbetaling ook nog eens een transitievergoeding te moeten betalen, hebben geleid tot de WCT om aan deze bezwaren tegemoet te komen, ook als partijen met wederzijds

goedvinden uit elkaar gaan.

De *Xella*-norm houdt dan in dat (tegen de achtergrond van) de WCT met zich brengt dat werkgevers zich als niet goed werkgever gedragen als zij niet meewerken aan een beëindiging van een 'nutteloos dienstverband' (want slapend) onder toekenning van een vergoeding gelijk aan de transitievergoeding. Het recht op compensatie kleurt hier de norm van het goed werkgeverschap. Scherper geformuleerd: zonder compensatie kun je van een werkgever niet verwachten dat hij meewerkt aan een beëindiging. En die beëindiging is cruciaal om bij de tweede stap te komen: betaling van een vergoeding gelijk aan de transitievergoeding. De A-G lijkt deze tussenstap van 'gedwongen medewerking aan beëindiging' over te slaan, althans niet belangrijk te achten. We noemen het een soort bo(c)kensprong. Toch lijkt mij die stap niet onbelangrijk en enkel te rechtvaardigen vanuit de gedachte van compensatie.

De Hoge Raad vervolgt in r.o. 2.7.2, tweede alinea, over de *hoogte* van die vergoeding met de volgende overwegingen: 'Anders dan in de prejudiciële vraag wordt verondersteld, dient voor de hoogte van die vergoeding niet te worden aangesloten bij de hoogte van het bedrag dat de werkgever ingevolge de compensatieregeling op het UWV kan verhalen. Die door de werkgever te verkrijgen compensatie kan onder omstandigheden lager zijn dan het bedrag aan transitievergoeding waarop de werknemer recht zou hebben bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever. Dit is bijvoorbeeld het geval als het totale bedrag aan brutoloon dat de werkgever tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid heeft doorbetaald, lager is dan de wettelijke transitievergoeding (art. 7:673e lid 2 BW). Art. 7:673e BW beoogt slechts om met de geboden compensatie te voorkomen dat de kosten cumuleren die de werkgever heeft gemaakt door de loondoorbetaling tijdens arbeidsongeschiktheid en door de betaling van de transitievergoeding. Aan die strekking wordt recht gedaan indien de vergoeding die de werkgever aan de werknemer toekent ten minste gelijk is aan het bedrag aan transitievergoeding dat verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen. Dit geldt ongeacht of de aanspraak van de werkgever bestaat in compensatie van het bedrag van het tijdens de arbeidsongeschiktheid doorbetaalde brutoloon of van het bedrag aan transitievergoeding.'

Opnieuw blijkt een duidelijk causaal verband tussen compensatie en de *Xella*-vergoeding. Aan de strekking dat *de geboden compensatie* de cumulatie van ontslag- en ziekteloonkosten voorkomt, wordt immers recht gedaan door betaling van een bedrag aan transitievergoeding dat verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen. De hoogte van de *Xella*-vergoeding wordt hier *afgestemd* op de mogelijke compensatie. De *Xella*-vergoeding is alleen daarom al geen transitievergoeding omdat het de vergoeding fixeert op een tijdstip dat losstaat van het moment van beëindiging.[5] Kortom, van een via artikel 7:611 BW werkende 7:673 BW-vergoeding is geen sprake. Het is een gefixeerde jurisprudentiële vergoeding die een (gedeeltelijk) gecompenseerde goed werkgever aan zijn werknemer dient mee te geven bij beëindiging van het dienstverband. Aan die *Xella*-plicht mag de werkgever geen additionele

eisen stellen, zoals bijvoorbeeld finale kwijting.[6]

Uit de laatste zin van deze rechtsoverweging zouden we nog kunnen afleiden dat er geen causaal verband is tussen *Xella* en de WCT, omdat de hoogte van de compensatie kan verschillen van de hoogte van de verschuldigde transitievergoeding. Toch is dat niet zo. De Hoge Raad had in deze rechtsoverweging oog voor het feit dat in de oorspronkelijke WCT een nadere beperking – dus naast de maximering tot het bedrag dat bij einde wachttijd verschuldigd zou zijn – was opgenomen: de compensatie kon niet méér bedragen dan het totale brutoloon dat de werkgever tijdens de ziekte van de werknemer heeft doorbetaald. De WCT diende immers ter compensatie van cumulatie van ontslag- en ziekteloonkosten. Als die cumulatie er niet of minder is, dan is er ook niet of minder recht op compensatie. De inwerkingtreding van deze nadere beperking is echter uitgesteld en vervolgens met de Verzamelwet SZW 2021 geschrapt, zodat dit aspect nooit in werking is getreden.[7] Met het schrappen van deze ‘loonsombeperking’ komt de laatste zin van r.o. 2.7.2 eigenlijk ook te vervallen. Belangrijker is dat uit die zin duidelijk volgt dat de Hoge Raad voor ogen had dat er compensatie plaatsvindt, maar hooguit een discrepantie kan (lees: zal) ontstaan tussen de hoogte van compensatie en de *Xella*-vergoeding.

Het loslaten van causaliteit tussen compensatie en *Xella*-plicht zou overigens tot opmerkelijke situaties kunnen leiden. Stel, een werknemer wordt strafrechtelijk veroordeeld wegens in privétijd overtreden van de Wegenverkeerswet en krijgt acht maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf opgelegd. De werknemer is op leeftijd en besluit deze acht maanden uit te zitten direct voorafgaand aan zijn AOW. Het dienstverband wordt slapend. Er is op grond van artikel 7:628 BW geen loonverplichting, omdat de werknemer geen invulling kan geven aan zijn dienstverband. Kan deze werknemer op grond van het goed werkgeverschap van zijn werkgever verlangen dit ‘nutteloze dienstverband’ voor het bereiken van de AOW-leeftijd te beëindigen? Nee, want de Hoge Raad heeft het in *Xella* over slapers ‘na twee jaar arbeidsongeschiktheid’. Maar maakt niet de WCT het grote verschil in deze ‘verkeerscasus’? Als werkgevers bij alle slapende dienstverbanden een beroep op WCT zouden kunnen doen, dan pakt mijn verkeerscasus waarschijnlijk ook anders uit. En dat laat precies het verband zien.

3.2 *Xella* werkt terug tot 1 juli 2015, omdat...

De aan- of afwezigheid van een causaal verband tussen compensatie en de *Xella*-plicht werkt volgens mij door in de vraag naar het temporele bereik van *Xella*. Immers, beschouwt men de WCT als belangrijke voorwaarde voor invulling van het goed werkgeverschap om mee te werken aan een einde van de arbeidsovereenkomst onder betaling van vergoeding, dan dringt de vraag zich op ‘vanaf welk moment een goed werkgever erop mocht vertrouwen dat er gecompenseerd zou gaan worden’. Beschouwt men de *Xella*-norm als een bijzondere vorm van de transitievergoeding voor heel specifieke gevallen, dan kan het antwoord simpel zijn: alle slapende dienstverbanden dienen vanaf 1 juli 2015 te worden beëindigd onder toekenning van een vergoeding.

De A-G geeft in de ESD-SIC-conclusie een mooie uiteenzetting hoe (onderbelicht) het temporele bereik van rechterlijke uitspraken is. Er zijn grofweg drie manieren waarop een rechterlijke uitspraak temporele werking kan hebben. Onderscheid valt te maken tussen (1) terugwerkende kracht, al dan niet tot op zekere hoogte, (2) onmiddellijke werking en (3) uitgestelde werking. De hoofdregel (b)lijkt te zijn dat een rechterlijke uitspraak terugwerkende kracht heeft: de uitspraak wordt toegepast op, en verbindt dus rechtsgevolgen aan, rechtsfeiten en rechtshandelingen die ontstaan zijn vóór de datum waarop de rechterlijke uitspraak gezag van gewijsde krijgt.[8] In het uitgangspunt van terugwerkende kracht is de zogenoemde declaratoire visie op rechtspraak te zien, namelijk de gedachte dat de rechter niet méér doet dan verklaren hoe het recht altijd al was en begrepen had moeten worden. De uitspraak van de rechter brengt dus geen verandering in het recht teweeg.[9] Omdat de Hoge Raad geen begrenzing in tijd heeft aangebracht, luidt de logische conclusie van de A-G dat de *Xella*-plicht terugwerkt tot 1 juli 2015.

In concl. 9.5 voegt de A-G hieraan nog het volgende toe: ‘Terugwerkende kracht van de *Xella*-norm tot 1 juli 2015 strookt met het feit dat de compensatieregeling terugwerkende kracht heeft gekregen tot die datum. Dat was een bewuste keuze van de wetgever (zie onder 7.7-7.31). De terugwerkende kracht van de compensatieregeling leidt ertoe dat werkgevers in alle gevallen dat zij slapende dienstverbanden hebben beëindigd en de werknemer een beëindigingsvergoeding hebben betaald – conform de *Xella*-norm – in beginsel aanspraak hebben kunnen maken op compensatie, óók als het ging om dienstverbanden die al vóór de *Xella*-uitspraak slapend waren geworden (terugwerkend tot 1 juli 2015).’ Deze overweging is interessant omdat voor het temporele bereik een verband wordt gelegd met de WCT, die in de *Ammeraal*-zaak juist niet gezien wil worden.

Zoals hierboven onder 3.1 geschetst, lees ik de *Xella*-beschikking zo dat vanwege de WCT een goed werkgever dient in te stemmen met een beëindigingswens van de werknemer onder betaling van een vergoeding gelijk aan de transitievergoeding. Die koppeling met de WCT maakt dat werkgevers niet eerder een verwijt kan worden gemaakt dan vanaf het moment dat de WCT ook daadwerkelijk door de Eerste Kamer werd aangenomen (en de WCT werd gepubliceerd): 20 juli 2018 (en misschien nog beter 20 februari 2019 (inwerkingtredingsbesluit)). Als artikel 7:611 BW de ‘redelijkheid en billijkheid’ van artikel 6:248 BW vertolkt in het arbeidsrecht, dan kan worden betoogd dat eerst vanaf deze datum werkgevers er in alle redelijkheid van uit mochten gaan dat toegekende vergoedingen onder de uit de tekst van de WCT voortvloeiende condities zouden worden gecompenseerd. Het alsdan niet meewerken aan een beëindiging (omdat iemand daags voor een pensioenleeftijd of in een terminale toestand verkeert[10]) leidt tot schending van hoe een goed werkgever behoort te handelen. Of je kunt betogen dat een werkgever als slecht werkgever handelde door in december 2015 te weigeren mee te werken aan beëindiging van een slapend dienstverband, omdat de werknemer twee weken later met pensioen zou gaan en na ruim twee jaar doorbetaling van loon zonder reële re-integratiemogelijkheden bij de werkgever graag de maximale transitievergoeding van € 75.000 ontvangt om gezellig met zijn partner te gaan cruisen, vind ik ingewikkeld op te schrijven. Er was toen geen uitzicht op een

compensatieregeling. Voor zover er al rechterlijke uitspraken waren, wezen die allemaal verzoeken tot betaling van transitievergoeding af. Achteraf de werkgever verwijten geen ‘Xella-norm’ te hebben gevolgd, komt op mij over als *hindsight bias*.

3.3 Welk probleem zijn we eigenlijk aan het oplossen?

De wetgever heeft met de invoering van de transitievergoeding in 2015 geen uitzondering willen aanvaarden voor arbeidsongeschikte werknemers. Vanuit het oogpunt van mogelijke strijdigheid met EU-recht bij ‘arbeidsgehandicapten’, is die afweging niet eens onverstandig te noemen. Wat de wetgever minder goed heeft ingeschat, is het fenomeen van slapende dienstverbanden. Als averechts recht bracht de transitievergoeding een financiële (soms zeer zware) prikkel voor werkgevers meer en langer slapende dienstverbanden in stand te houden. De wetgever heeft dit onwenselijk geacht en vervolgens een compensatieregeling ontworpen. Die regeling blijkt evenwel tal van situaties niet (voldoende) te adresseren. Daardoor lopen nu civielrechtelijke procedures bij de Hoge Raad en bestuursrechtelijke procedures bij rechtbanken en CRvB.

Maar is de werkelijke conclusie niet dat de wetgever met (spoed)reparatiewetgeving dit probleem moet oplossen? Wat betreft het personele bereik van de Xella-plicht zou dit vrij eenvoudig kunnen door in artikel 7:673e lid 2 BW uit te gaan van een ‘fictieve transitievergoeding’ vóór 1 juli 2015. Het effect is dan dat vergoedingen aan zowel de verlate slapers, diepslapers als semidielslapers allemaal voor compensatie in aanmerking komen. Daarmee is de Ammerlaan-kwestie opgelost en voorkomen we dat we diepslapers zonder vergoeding naar huis sturen en de andere twee slapers met vergoeding (maar zonder compensatie).

Wat het temporele bereik betreft, zou de wetgever een eenmalige ‘inkeercompensatie’ kunnen openstellen voor alle gevallen waarin werkgevers tussen 1 juli 2015 en wat mij betreft 1 januari 2020 om wat voor reden dan ook niet of verkeerd hebben meegewerkt aan een beëindigingsverzoek van een slapend dienstverband. Dit betekent dat werknemers die vanaf 1 juli 2015 met pensioen zijn gegaan of erfgenamen van werknemers van hun ex-werkgevers een vergoeding ontvangen die voor compensatie in aanmerking komt. Of je zover moet gaan om ook Xella-schadevergoedingen te compenseren, is een politieke afweging. Toch denk ik dat dit de juiste ‘way forward’ is.

Juist om de politieke urgentie tot betere wetgeving op te voeren is het verstandig om een causaal verband tussen WCT en Xella-plicht vast te houden. De terugwerkende kracht van de norm wordt dan bepaald door de mate van compensatie. Ik denk aan de Hoge Raad in onder meer Care4Care:^[11] ‘Voor zover de toepassing van de regels van art. 7:691 BW in nieuwe driehoeksrelaties als payrollling zou leiden tot resultaten die zich niet laten verenigen met hetgeen de wetgever bij de regeling van de art. 7:690-7:691 BW voor ogen heeft gestaan, is het in de eerste plaats aan de wetgever om hier grenzen te stellen.’ Dat arrest zorgde ervoor dat payrollling een wettelijke basis kreeg in artikel 7:692 BW.

Het gevaar van dieper het moeras in belanden als we buitenwettelijke aansprakelijkheden

gaan aannemen, heeft de Hoge Raad eerder al eens tot een pijnlijk halt doen besluiten. Ik denk dan aan de uitdijende verzekeringsplicht bij verkeersongevallen: ‘Op zichzelf bestaan goede argumenten om werknemers een verdergaande, algemene bescherming tegen het risico van ongevallen in verband met hun werkzaamheden te bieden dan art. 7:658 thans biedt, maar het ligt op de weg van de wetgever om een regeling daarvoor te maken; een dergelijke algemene regeling gaat de rechtsvormende taak van de rechter te buiten. (...). Hoezeer ook elke afbakening tot op zekere hoogte een arbitrair karakter heeft, valt hierbij te bedenken dat (...).’[12]

Bij dit alles moet worden bedacht dat de *Xella*-plicht, hoe je het ook wendt of keert, op zeer gespannen voet staat met het ontslagrecht. In zekere zin wordt immers een ontslagbevoegdheid van een werkgever omgezet in een ontslagplicht. Het verder oprekken van deze plicht zonder een deugdelijke wettelijke grondslag gaat de rechtsvormende taak van de Hoge Raad misschien toch ook te buiten.

4 Your Bad Valentine

Love is blindness, I don't wanna see. De (voor)liefde voor een transitievergoeding die ik overigens sterk met de A-G deel, maakt dat we wellicht de duidelijk zichtbare imperfecties van de huidige wettelijke regeling niet willen zien. En met stopverf als artikel 7:611 BW kunnen we veel met de mantel der liefde bedekken, maar meestal leidt dat vroeg of laat tot problemen. Ik twijfel sterk of de insteek van de Valentijnsboodschap een duurzame oplossing biedt voor de gesignaleerde ‘slapersproblematiek’. De nog niet gestelde vraag aan de Hoge Raad is bijvoorbeeld of je als werkgever ook ‘actief’ je werknemers moet ‘wakker schudden’ (de zogenoemde piepplicht)[13] en hoe om te gaan met een permanent gedeeltelijk slapend dienstverband van voor 1 juli 2015 (gedeeltelijk comateuze slapers). En zo kunnen we nog wel even doorgaan. Nee, wij als juristen moeten dit probleem van gebrekkige wetgeving loslaten. Wij slapen niet. Wij zijn wakker, nu de wetgever nog. *Your Bad Valentine*.

To let it go. Oh now, and so to fade away

I'm wide awake, I'm wide awake

Wide awake

I'm not sleeping

Bad – U2

[1] Parket bij de HR 11 februari 2022, ECLI:NL:PHR:2022:136.

[2] Parket bij de HR 11 februari 2022, ECLI:NL:PHR:2022:137.

[3] Rb. Limburg 18 januari 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:334; Rb. Limburg 18 januari 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:332; Rb. Limburg 18 januari 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:333; Rb. Den Haag 6 december 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:13705; Rb. Rotterdam 28 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7051; Rb. Zeeland-West-Brabant 10 januari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:81; Rb. Zeeland-West-Brabant 26 januari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:365; Rb. Zeeland-West-Brabant 28 januari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:427; Rb. Zeeland-West-Brabant 28 januari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:429; Rb. Zeeland-West-Brabant 28 januari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:431; Rb. Zeeland-West-Brabant 28 januari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:432; Rb. Zeeland-West-Brabant 28 januari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:433. Zie anders: Rb. Utrecht 28 juli 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3534.

[4] Zie concl. *Ammeraal*, 12.26.

[5] Zie kritisch over dit peilmoment A.R. Houweling (red.) e.a., *Loonstra & Zondag/Arbeidsrechtelijke Themata II*, Den Haag: Boom juridisch 2020, par. 12.7.5.

[6] HR 21 januari 2022, ECLI:NL:HR:2022:63.

[7] Zie: *Stb.* 2020, 496 (Verzamelwet SZW 2021), in lijn met de voorgestelde aanpassing uit de eerste nota van wijziging bij deze wet (*Kamerstukken II* 2019/20, 35494, nr. 6). Deze definitieve wijziging van lid 2 is per 1 januari 2021 in werking getreden, zie *Stb.* 2020, 497.

[8] Volgens Smits kan nog een vierde manier, de eerbiedigende werking, worden onderscheiden. Dit is een variant op onmiddellijke werking, met eerbiediging van reeds voltrokken rechtshandelingen. Zie: J.M. Smits, 'Rechterlijk overgangsrecht: op zoek naar consistentie', *BW-krant* 2000-16, p. 11-26.

[9] Aldus de A-G onder verwijzing naar S.A.M. Verstraelen, *Rechterlijk overgangsrecht* (diss.), Cambridge/Antwerpen: Intersentia 2015, p. 131-135.

[10] Scheidsgerecht Gezondheidszorg 17 december 2018, AR 2019-0065, m.nt. O. van der Kind.

[11] HR 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2356.

[12] HR 11 november 2015, ECLI:NL:HR:2011:BR5215.

[13] Zie ook concl. 13.6 bij *Ammeraal*.

RECHTSPRAAK

Conclusie A-G over temporeel bereik Xella.*Feiten*

Werknemer is in 1985 in dienst getreden bij ESD. Op 25 juni 2014 is werknemer volledig arbeidsongeschikt geraakt. Nadat ESD gedurende een periode van 104 weken het loon van werknemer volledig heeft doorbetaald, is de wettelijke loonbetalingsverplichting per 25 juni 2016 geëindigd en was sprake van een slapend dienstverband. In een brief van 23 januari 2017 heeft werknemer ESD verzocht om hun slapend dienstverband te beëindigen. Werknemer heeft een conceptvaststellingsovereenkomst van ESD ontvangen. Werknemer heeft verzocht om in de vaststellingsovereenkomst een (aangepaste) transitievergoeding op te nemen. ESD heeft geantwoord dat zij niet bereid is om werknemer een (gedeeltelijke) transitievergoeding aan te bieden. Op 12 september 2017 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen vanwege de AOW-gerechtigde leeftijd van werknemer van rechtswege geëindigd zonder toekenning van een transitievergoeding. De advocaat van werknemer heeft ESD verzocht om aan werknemer een schadevergoeding ter hoogte van de transitievergoeding toe te kennen op de grond dat sprake is van slecht werkgeverschap omdat ESD niet is overgegaan tot beëindiging van het dienstverband onder toekenning van een transitievergoeding. In een brief van 30 maart 2020 is namens ESD dit verzoek afgewezen. Werknemer heeft verzocht om ESD te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding.

Oordeel in eerste en tweede aanleg

De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Werknemer komt tegen het vonnis in hoger beroep. Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werknemer betoogt, volgt uit de *Xella*-uitspraak niet dat ongeacht de compensatieregeling iedere weigering van een werkgever na 1 juli 2015 van een dergelijk beëindigingsverzoek als strijdig met het goed werkgeverschap heeft te gelden. Dit is slechts het geval indien de werkgever aanspraak heeft op een (gedeeltelijke) compensatie van een transitievergoeding. Over zo'n aanspraak is pas op 20 juli 2018 zekerheid verkregen door publicatie van het daartoe aangenomen wetsvoorstel.

Conclusie A-G de Bock

Volgens De Bock werkt de *Xella*-plicht terug tot 1 juli 2015 (invoering wettelijke transitievergoeding). Dit heeft als gevolg dat werknemers die in bijvoorbeeld 2016 beëindiging van het dienstverband hebben verzocht onder toekenning van een transitievergoeding en kort daarna met AOW-pensioen zijn gegaan, hun werkgever aansprakelijk kunnen stellen wegens schending van artikel 7:611 BW (tekortkoming in de nakoming). Hiervoor geldt een

verjaringstermijn van vijf jaar en de door de werkgever te betalen schadevergoeding zal niet verhaalbaar zijn via artikel 7:673e BW. De A-G zet uiteen hoe (onderbelicht) het temporele bereik van rechterlijke uitspraken is. Er zijn grofweg drie manieren waarop een rechterlijke uitspraak temporele werking kan hebben. Onderscheid valt te maken tussen (1) terugwerkende kracht, al dan niet tot op zekere hoogte, (2) onmiddellijke werking en (3) uitgestelde werking. De hoofdregel (b)lijkt te zijn dat een rechterlijke uitspraak terugwerkende kracht heeft: de uitspraak wordt toegepast op, en verbindt dus rechtsgevolgen aan, rechtsfeiten en rechtshandelingen die ontstaan zijn vóór de datum waarop de rechterlijke uitspraak gezag van gewijsde krijgt. In het uitgangspunt van terugwerkende kracht is de zogenoemde declaratoire visie op rechtspraak te zien, namelijk de gedachte dat de rechter niet méér doet dan verklaren hoe het recht altijd al was en begrepen had moeten worden. De uitspraak van de rechter brengt dus geen verandering in het recht teweeg. Omdat de Hoge Raad geen begrenzing in tijd heeft aangebracht, luidt de logische conclusie van de A-G dat de *Xella*-plicht terugwerkt tot 1 juli 2015.

In concl. 9.5 voegt de A-G hieraan nog het volgende toe: ‘Terugwerkende kracht van de *Xella*-norm tot 1 juli 2015 strookt met het feit dat de compensatieregeling terugwerkende kracht heeft gekregen tot die datum. Dat was een bewuste keuze van de wetgever (zie onder 7.7-7.31). De terugwerkende kracht van de compensatieregeling leidt ertoe dat werkgevers in alle gevallen dat zij slapende dienstverbanden hebben beëindigd en de werknemer een beëindigingsvergoeding hebben betaald – conform de *Xella*-norm – in beginsel aanspraak hebben kunnen maken op compensatie, óók als het ging om dienstverbanden die al vóór de *Xella*-uitspraak slapend waren geworden (terugwerkend tot 1 juli 2015).’

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-02-2022

ECLI: ECLI:NL:PHR:2022:137

Zaaknummer: 21/03296

Advocaten: J.C. Zevenberg en N.T. Dempsey

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

RECHTSPRAAK

Conclusie A-G over personele bereik van Xella-norm.*Feiten*

Werkneemster is op 1 april 1978 fulltime in dienst getreden van de rechtsvoorganger van Ammega Holding Nederland B.V. (hierna: Ammeraal) in de functie van secretaresse. In 2000 is werkneemster uitgevallen met RSI- (gerelateerde) klachten. Met ingang van 2001 is aan werkneemster een gedeeltelijke uitkering op basis van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) toegekend, berekend naar een arbeidsongeschiktheidspercentage van 25-35%. Sindsdien ontving werkneemster, naast haar WAO-uitkering, een aanvulling uit een arbeidsongeschiktheidsverzekering van Nationale Nederlanden en een loonaanvulling van Ammeraal. Met ingang van 7 januari 2013 heeft werkneemster zich volledig ziek gemeld in de functie die zij op dat moment vervulde. Blijkens de verzuimgegevens van Arboned heeft werkneemster na een korte periode van volledige uitval weer gedeeltelijk gewerkt en is zij met ingang van 13 februari 2015 – de datum waarop zij aan haar schouder werd geopereerd – opnieuw voor 100% ziek gemeld. Bij besluit van het UWV van 26 januari 2015 in het kader van de herbeoordeling van de WAO, is de mate van arbeidsongeschiktheid vastgesteld op 80-100%, en is aan werkneemster een loondervingsuitkering toegekend met ingang van 5 januari 2015. Werkneemster is na de operatie aan haar schouder op 13 februari 2015 met ingang van 7 september 2015 begonnen met re-integreren. Werkneemster is op 8 juni 2016 opnieuw aan haar schouder geopereerd. Bij brief van 19 mei 2017 heeft Ammeraal aan werkneemster bevestigd dat het UWV heeft geoordeeld dat het arbeidsongeschiktheidspercentage ongewijzigd 80-100% zou blijven, dat Ammeraal het dienstverband niet zou beëindigen en zou stoppen met de aanvulling van de WAO-uitkering. Werkneemster heeft op 21 november 2017 Ammeraal verzocht in te stemmen met haar voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden onder uitbetaling van de wettelijke transitievergoeding. Ammeraal heeft dit geweigerd.

Eerste en tweede aanleg

Werkneemster heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd dat de kantonrechter Ammeraal zou bevelen tot opzegging van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van de transitievergoeding. De kantonrechter heeft de vordering van werkneemster toegewezen. Tegen de beslissing van de kantonrechter en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt Ammeraal in hoger beroep op.

Het hof oordeelde dat de vraag of het dienstverband vóór of na 1 juli 2015 slapend is geworden, geen beantwoording behoeft omdat ook in het geval aangenomen moet worden dat de

bevoegdheid tot opzegging aan de zijde van Ammeraal – en daarmee het slapend worden van het dienstverband – pas is ontstaan na 1 juli 2015, Ammeraal niet gehouden was het dienstverband met werknemer op te zeggen onder toekenning van een transitievergoeding, omdat Ammeraal in het onderhavige geval, waarin het einde van de wachttijd is gelegen voor 1 juli 2015, geen aanspraak zou hebben kunnen maken op compensatie van (de gehele of een deel van) de transitievergoeding die zij in dat geval had moeten betalen.

Conclusie A-G de Bock

In de *Ammeraal*-zaak staat kortgezegd de vraag centraal of (het verkrijgen van) compensatie van het UWV voor de transitievergoeding voorwaardelijk is voor de werkgever om in te stemmen met een beëindigingsvoorstel van de werknemer onder toekenning van die transitievergoeding. Volgens A-G De Bock is dat niet het geval. Dit betekent dat werkgevers ook dienstverbanden moeten beëindigen (en transitievergoedingen verschuldigd zijn) als het UWV geen compensatie biedt. Daarbij maakt De Bock een onderscheid in een drietal typen slapers, te weten:

- (a) *diepslapers* (einde wachttijd 104-weeken en ontslagbevoegdheid liggen voor 1 juli 2015);
- (b) *semidiepslapers* (einde wachttijd 104-weeken ligt voor 1 juli 2015, maar ontslagbevoegdheid ontstaat pas vanaf 1 juli 2015 omdat er nog mogelijkheden tot herstel zijn (er is niet voldaan aan de 26 weken-eis)); en
- (c) *verlate slapers* (einde wachttijd 104-weeken ligt voor 1 juli 2015, maar vanwege loonsanctie UWV wordt deze wachttijd verlengd waardoor ontslagbevoegdheid pas vanaf 1 juli 2015 ontstaat).

De drie typen slapers hebben met elkaar gemeen dat op grond van artikel 7:673e lid 2 BW het UWV de eventueel door de werkgever betaalde transitievergoeding zal compenseren met een 'nihilstellingsbeschikking': dus *geen* compensatie. Het UWV compenseert immers de transitievergoeding zoals die zou zijn geweest einde wachttijd 'twee jaar, bedoeld in artikel 670, lid 1, onderdeel a'. En bij alle drie de gevalstypen ligt de einde wachttijd vóór 1 juli 2015, zodat er geen transitievergoeding verschuldigd zou zijn geweest en er dus niets te compenseren valt.

Inmiddels lopen er diverse procedures bij de bestuursrechter waarin deze strikte toepassing van de Wet compensatie transitievergoeding (WCT) ter discussie wordt gesteld. In het merendeel van deze zaken wordt het UWV veroordeeld toch over te gaan tot compensatie. De CRvB heeft nog geen uitspraak gedaan in deze kwesties.

De *Xella*-norm is een bijzondere uitwerking van de transitievergoeding via het goed werkgeverschap. Dat geen compensatie plaatsvindt, staat niet aan toewijzing van de dwingendrechtelijke vergoeding in de weg.

De plicht het dienstverband te beëindigen als de werknemer daarom vraagt, geldt ook voor

diepslapers. Deze categorie 'slapers' heeft volgens de A-G evenwel *geen* recht op een transitievergoeding, omdat die vergoeding 'niet meer behoeft te bedragen dan hetgeen aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen'. En omdat bij diepslapers 'die dag' ligt vóór 1 juli 2015 (invoering transitievergoedingsplicht) is er geen transitievergoeding verschuldigd bij beëindiging met wederzijds goedvinden (ook niet bij een beëindiging vanaf 1 juli 2015).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-02-2022

ECLI: ECLI:NL:PHR:2022:136

Zaaknummer: 21/01230

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg, S.F. Sagel en I.L.N. Timp

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

RECHTSPRAAK

De verklaring door werknemer aan de advocaat van een collega die met werkgever in een procedure verwikkeld was, valt niet onder het ‘te goeder trouw en naar behoren melden’ van een vermoeden van een misstand. Geen ‘klokkenluidersbescherming’.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2020 bij Multi-Care in dienst getreden. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding opgenomen. Op 28 juni 2020 heeft werknemer een e-mail naar de salarisadministrateur gestuurd, waarin hij heeft aangegeven dat er een onjuist aantal contracturen aan de administrateur zijn doorgegeven. Werknemer vraagt in deze e-mail om de te veel uitbetaalde uren in twee termijnen in te houden. Twee dagen later heeft werknemer opnieuw een e-mail aan de salarisadministrateur verzonden en gevraagd om de wijzigingen niet door te voeren. Op 13 februari 2021 heeft werknemer schriftelijk een toen nog anonieme verklaring afgelegd aan de gemachtigde van Y, die in een arbeidsconflict met Multi-Care verwikkeld was geraakt. Op 22 februari 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 7 april 2021 heeft werknemer een e-mail aan Multi-Care verstuurd, waarin hij een aantal zaken aanhaalt en aangeeft dat hij de indruk heeft dat Multi-Care een conflict aan het creëren is. Y heeft in een procedure tegen Multi-Care de verklaring van werknemer ingebracht. Op 21 mei 2021 heeft Multi-Care aangegeven dat werknemer met zijn verklaring het geheimhoudingsbeding had overtreden. Multi-Care heeft aangegeven voornemens te zijn werknemer te ontslaan, maar hem in de gelegenheid te stellen zijn gedragingen toe te lichten. Werknemer heeft daarop gereageerd door aan te geven dat de informatie geen vertrouwelijke informatie betrof en hij geen onwaarheden heeft geuit. Diezelfde dag is werknemer op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft in de procedure tussen Multi Care en Y de arbeidsovereenkomst ontbonden en aan Y een billijke vergoeding van € 15.000 toegekend. Werknemer vordert in onderhavige procedure betaling van een billijke vergoeding, een transitievergoeding en de gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Hetgeen partijen ten aanzien van de vraag of sprake is van een dringende reden voor ontslag verdeeld houdt, is of het werknemer was toegestaan om de informatie die in de verklaring staat te verschaffen aan de gemachtigde van Y. De kantonrechter is met Multi-Care van oordeel dat werknemer in redelijkheid kon vermoeden dat de informatie die hij heeft gegeven, vertrouwelijk was. Werknemer moet hebben beseft dat het om gevoelige informatie ging en dat het verstrekken daarvan gevolgen zou kunnen hebben. Hij had dit althans redelijkerwijs

moeten vermoeden. Omdat werknemer in redelijkheid kon vermoeden dat het om vertrouwelijke informatie ging, had hij hierover op grond van het op de arbeidsovereenkomst toepasselijke geheimhoudingsbeding niet zonder meer mogen verklaren aan een derde. Los van het geheimhoudingsbeding rustte op werknemer in het algemeen de verplichting zich als goed werknemer te gedragen. Omdat werknemer het geheimhoudingsbeding heeft overtreden en zich niet als goed werknemer heeft gedragen, is naar het oordeel van de kantonrechter sprake van een dringende reden voor Multi-Care die een ontslag op staande voet rechtvaardigt.

Klokkenluider

De stelling van werknemer dat hij een klokkenluider is, wordt verworpen. In artikel 7:658c BW is weliswaar een benadelingsverbod opgenomen waarin opgenomen is dat – kort gezegd – een werkgever een werknemer niet mag benadelen als gevolg van het melden van een vermoeden van een misstand, maar een werknemer geniet die bescherming alleen als hij het vermoeden van een misstand te goeder trouw en naar behoren meldt. Van dat laatste is in onderhavige procedure geen sprake. Werknemer heeft de verklaring op of omstreeks 13 februari 2021 afgelegd. Op dat moment had werknemer nog geen (concreet) vermoeden van een misstand bij Multi-Care gemeld, althans niet intern tot op het hoogste niveau. Dat heeft hij pas 7 april 2021 gedaan. Van het ‘te goeder trouw en naar behoren melden’ van een vermoeden van een misstand was op 13 februari 2021 dus geen sprake. Hierbij komt dat, zelfs al had werknemer wel intern een vermoeden van een misstand gemeld, het op zijn weg had gelegen om dit vermoeden eerst te melden bij een onpartijdige en onafhankelijke partij. Het betreft dan bijvoorbeeld een onafhankelijke partij zoals de Nederlandse Zorgautoriteit, die is belast met het opsporen van vermoedelijke fraude in de zorg, en niet de advocaat van een collega die met de werkgever in een arbeidsconflict verwickeld is.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:15650

Zaaknummer: 9359514 RP VERZ 21-50489

Rechters: E.A. Lensink

Advocaten: N.M. Faikiri en L.S. van Dis

Wetsartikelen: 7:658c BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer verzoekt betaling van achterstallig loon, vakantietoeslag, uitkering in geld van niet genoten vakantiedagen, transitievergoeding en ten onrechte ingehouden bijtelling. Werkgever voert geen verweer. Vorderingen toegewezen.

Feiten

Werknemer is met ingang van 6 juli 2020 voor de duur van zeven maanden in dienst getreden bij werkgever. Bij brief van 5 november 2021 heeft (de gemachtigde van) werknemer werkgever gesommeerd tot betaling van achterstallig loon, vakantietoeslag, uitkering in geld van niet genoten vakantiedagen, een transitievergoeding en ten onrechte ingehouden bijtelling voor privégebruik van een leaseauto. Werknemer verzoekt in onderhavige procedure betaling. Werkgever heeft geen verweer gevoerd.

Oordeel

Werknemer heeft recht op een transitievergoeding nu de arbeidsovereenkomst op initiatief van werkgever niet is voorgezet en er ook geen opvolgende arbeidsovereenkomst is aangegaan. De hoogte van de verzochte transitievergoeding is niet betwist en wordt dan ook toegewezen. Hetzelfde geldt voor de verzochte bedragen aan loon, vakantietoeslag en ingehouden bijtelling voor privégebruik van de leaseauto. Betaling van de wettelijke verhoging kan alleen worden toegewezen over het loon en de vakantietoeslag. Ook worden de verzochte wettelijke rente en de buitengerechtelijke incassokosten toegewezen. Werkgever zal eveneens worden veroordeeld tot afgifte van deugdelijke netto/brutospecificaties betreffende de betalingen van de transitievergoeding, het loon, de vakantietoeslag en de ten onrechte ingehouden bijtelling, op straffe van een dwangsom van € 100 per dag met een maximum van € 10.000.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:10065

Zaaknummer: 9548031 AZ 21-124

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: W.J.F. Geertsen

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft eigendommen van werkgever meegenomen. Werknemer wist of had moeten weten dat deze eigendommen nog waarde vertegenwoordigden voor werkgever. Ontslag op staande voet is echter –mede gelet op de persoonlijke omstandigheden – een te zware sanctie.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2007 in dienst getreden bij Dunamare en was laatstelijk werkzaam op school X. Dunamare heeft werknemer toestemming gegeven om een oven op te halen uit de garagebox van de school. Op 3 augustus 2021 heeft werknemer de oven, hout en vier of vijf zinken platen uit garagebox meegenomen. Op 26 augustus 2021 heeft de teamleider hierover gesproken met werknemer. Werknemer heeft onder andere aangegeven dat hij alleen spullen heeft meegenomen die voor de school geen waarde meer hadden. Op 31 augustus 2021 heeft er een tweede gesprek plaatsgevonden, waarbij werknemer is geschorst. In het gespreksverslag staat dat Dunamare na het raadplegen van videomateriaal heeft geconstateerd dat werknemer meer dan alleen ‘afvalmateriaal’ uit de garagebox heeft meegenomen, onder meer grote metaalachtige platen. Op 2 september 2021 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij zich schuldig zou hebben gemaakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven waardoor hij vertrouwen onwaardig zou zijn geworden en anderszins grovelijk de plichten uit de arbeidsovereenkomst zou hebben veronachtzaamd. Werknemer verzoekt betaling van de gefixeerde schadevergoeding, de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat een dringende reden ontbreekt. Vast staat dat werknemer platen uit de garagebox heeft meegenomen en dat die platen eigendom waren van de school. De kantonrechter volgt zijn stelling niet dat sprake was van onbruikbaar (afval)materiaal. Voor zover de platen onbruikbaar waren, wist werknemer of had hij moeten weten dat ze nog waarde vertegenwoordigden omdat ze hadden kunnen worden verkocht aan een opkoper. Werknemer is ook niet transparant geweest over zijn handelen. De kantonrechter vindt echter dat het handelen van werknemer niet de (hoge) lat van de dringende reden haalt. Ontslag op staande voet is een ultimatum remedium. Gelet op de persoonlijke omstandigheden van werknemer, zijn leeftijd, zijn lichamelijke beperking, zijn kansen op de arbeidsmarkt en zijnt functioneren had Dunamare met een minder zware sanctie kunnen reageren. Aan werknemer wordt de gefixeerde schadevergoeding en de transitievergoeding toegekend. Dunamare hoeft

geen billijke vergoeding te betalen. Als Dunamare werknemer niet op staande voet had ontslagen, maar ontbinding had gevraagd, is het aannemelijk dat ontbinding was toegewezen en de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2022 was geëindigd. Het gevolg van het onterechte ontslag is dus dat de arbeidsovereenkomst niet per 1 januari 2022, maar per 2 september 2021 is geëindigd en werknemer over die periode geen loon heeft ontvangen. Voor die gevolgen wordt werknemer echter al gecompenseerd, omdat Dunamare hem de vergoeding wegens onregelmatige opzegging moet betalen. Ook de transitievergoeding moet alsnog betaald worden. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op nihil.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:123

Zaaknummer: 9517141 \ AO VERZ 21-107 en 9522918 \ AO VERZ 21-109

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: M.M. van Breet en M.G. Hofman

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Het was voor werkgever voorzienbaar dat werknemer wezenlijke schade zou lijden als gevolg van zijn besluiten over het beëindigen van de uitvoeringsovereenkomst met de pensioenverzekeraar. Werkgever heeft niet gehandeld conform de eisen van redelijkheid en billijkheid.

Feiten

Werknemer is van 1 oktober 1982 tot 1 februari 2009 in dienst geweest bij werkgever. Sinds 2012 is werknemer met pensioen en geniet hij een pensioenuitkering die hij van Zwitserleven ontvangt. Werknemer nam deel aan een collectieve pensioenregeling, een zogenoemde eindloonregeling, ondergebracht bij Zwitserleven. Zwitserleven heeft met werkgever Benelux B.V. op 13 augustus 2002 een “Groepsverzekeringscontract GN 0188” gesloten. Met ingang van 1 mei 2003 heeft werkgever de opbouw van pensioen volgens een eindloonregeling voor op of na 1 mei 2003 in dienst getreden werknemers vervangen door opbouw van pensioen volgens een middelloonregeling. Werkgever heeft voor het laatst op 23 juni 2011 een uitvoeringsovereenkomst met Zwitserleven gesloten. Werkgever heeft de UVO 2011 beëindigd per 1 januari 2016, althans niet (stilzwijgend) voortgezet. Vanaf 2006 tot en met het jaar 2014 heeft er jaarlijks een indexering van de pensioenuitkering van werknemer plaatsgevonden. Zwitserleven heeft bij brief van 24 maart 2017 aan werknemer meegedeeld dat er in 2015 en 2016 onvoldoende middelen waren om toeslagen te verlenen. Werknemer heeft in eerste aanleg werkgever gedagvaard. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Werknemer komt tegen het vonnis in hoger beroep en vordert een verklaring voor recht dat werkgever heeft gehandeld in strijd met zijn verplichtingen als goed werkgever en zijn onderbrengingsplicht van artikel 23 Pensioenwet. Verder vordert hij (primair) werkgever te veroordelen zodanige afspraken te maken met een pensioenuitvoerder dat het ingegane pensioen van werkgever met ingang van 1 januari 2015 wordt geïndexeerd conform – kort gezegd – de consumentenprijsindex.

Oordeel

Het hof oordeelt dat de gevorderde verklaring voor recht tot uitgangspunt neemt dat werkgever heeft gehandeld in strijd met het goedwerkgeverschap, zijn onderbrengingsplicht en zijn verplichtingen op grond van de pensioenovereenkomst, door met ingang van 1 mei 2003 de eindloonregeling te sluiten voor nieuwe deelnemers, door met ingang van 1 januari 2016 de deelneming van de resterende werknemers in de eindloonregeling en van de overige werknemers de middelloonregeling te beëindigen en door de uitvoeringsovereenkomst met Zwitserleven te laten eindigen. Dit uitgangspunt is onjuist, aldus het hof. Ten aanzien van

artikel 23 Pw oordeelt het hof dat voor zover wordt aangenomen dat de uitvoeringsovereenkomst ten aanzien van werknemer niet in stand is gebleven, onvoldoende is onderbouwd dat werknemer enkel daardoor schade heeft geleden. Er is verder geen reden om te oordelen dat werkgever gehouden was de eindloonregeling bij Zwitserleven open te houden/toe te blijven passen voor de na 1 mei 2003 in dienst getreden nieuwe werknemers. De gevorderde verklaring voor recht wordt afgewezen. De primaire vordering van werknemer is evenmin toewijsbaar. Dit ligt anders voor de subsidiaire vordering, namelijk veroordeling van werkgever om – samengevat – met een pensioenuitvoerder zodanige afspraken te maken en regelingen te treffen dat het ingegane pensioen van werknemer met ingang van 1 januari 2015 in dezelfde mate wordt geïndexeerd alsof werkgever de eindloonregeling conform pensioenreglement 2001 vanaf 1 januari 2016 voor al zijn werknemers onder dezelfde voorwaarden zou hebben voortgezet. Het gaat hier om de vraag welk gedrag van werkgever mocht worden verwacht bij zijn keuze de UVO 2011 op 1 januari 2016 te laten eindigen. Het was voor werkgever voorzienbaar dat er door het niet verlengen van de UVO 2011 geen indexeringen meer zouden plaatsvinden op het ingegane pensioen van werknemer. Het was voor werkgever dus ook voorzienbaar dat werknemer wezenlijke schade zou lijden als gevolg van zijn hiervoor bedoelde besluiten. Bij deze stand van zaken had van werkgever mogen worden verlangd zodanige afspraken te maken met Zwitserleven over toekomstige toevoegingen aan de bestemmingsreserve, waaronder een vervanging voor de niet meer te verlenen kwantumkorting en de volledige winstdeling en zonder afroaming door administratiekosten, dat het ingegane pensioen van werknemer met ingang van 1 januari 2016 in dezelfde mate, respectievelijk met dezelfde consistentie als bedoeld in artikel 95 Pw, zou kunnen worden geïndexeerd, alsof werkgever de eindloonregeling met ingang van die datum voor al zijn werknemers onder dezelfde voorwaarden als in de jaren voor 2016 zou hebben voortgezet bij Zwitserleven. In dit concrete geval is niet voldoende onderbouwd dat er zwaarwegende bezwaren aan de kant van werkgever waren om deze maatregelen te treffen. Werkgever heeft echter geen enkele compenserende maatregel getroffen. Daarmee heeft hij in strijd gehandeld met wat de eisen van redelijkheid en billijkheid van hem vergden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:16

Zaaknummer: 200.271.875/01

Rechters: R.S. van Coevorden, A.M.A. Verscheure en A.C.M. Kuypers

Advocaten: E. Lutjens en S.A. Tan

Wetsartikelen: 23 Pw, 7:611 BW en 6:2 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer vordert in kort geding afschrift van bescheiden van oud-werkgever in verband met in te stellen loonvordering. Vordering wordt afgewezen omdat gestelde tekortkoming in nakoming verplichtingen arbeidsovereenkomst onvoldoende aannemelijk is gemaakt.

Feiten

Werknemer heeft van 1 november 2012 tot en met 30 september 2015 voor werkgever gewerkt. In de arbeidsovereenkomst staat onder meer: “Op deze arbeidsovereenkomst is geen Collectieve Arbeidsovereenkomst van toepassing”. De cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao) is onder meer algemeen verbindend verklaard van 12 februari 2015 tot en met 31 december 2016. In een geschil tussen FNV en werkgever heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat de onderneming van werkgever onder de werkingssfeer valt van de cao en werkgever veroordeeld tot naleving van de cao met terugwerkende kracht tot 1 september 2017. Werknemer heeft werkgever op 15 januari 2015 in kort geding gedagvaard en betaling van onder meer achterstallig loon, overuren en onkosten gevorderd. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Zij oordeelde dat werknemer de verschuldigdheid van de door hem gevorderde bedragen onvoldoende aannemelijk had gemaakt. Werknemer vordert dat de kantonrechter werkgever veroordeelt afschriften te verschaffen.

Oordeel

Werknemer stelt de gevorderde afschriften nodig te hebben om zijn stellingen c.q. vorderingen te kunnen onderbouwen en te bewijzen, als ook de door hem te vorderen bedragen correct te kunnen berekenen. De kantonrechter overweegt dat werknemer onvoldoende onderbouwing heeft gegeven om het bestaan van de rechtsbetrekking waarop de vordering ziet voldoende aannemelijk te maken. Anders dan werknemer lijkt te vooronderstellen is immers de bedoelde rechtsbetrekking niet de arbeidsovereenkomst tussen partijen, maar het gestelde tekortschieten in het nakomen van betalingsverplichtingen die uit die arbeidsovereenkomst volgens werknemer voor werkgever voortvloeien. Ook als wordt aangenomen dat de cao op de arbeidsovereenkomst van toepassing is, heeft werknemer ook in deze procedure niet gesteld waarom hij aanspraak heeft op betaling van achterstallig loon, onkostenvergoeding en overuren. Er is niets, althans onvoldoende gesteld over wat werkgever werknemer heeft betaald en wat werkgever – volgens werknemer – op grond van de arbeidsovereenkomst en de cao aan hem had moeten betalen in de periode ten aanzien waarvan werknemer wel beschikt over de salarisstroken en maandstaten. De kantonrechter

vindt dat dit wel van werknemer had mogen worden verwacht. Nu werknemer het bestaan van de gestelde rechtsbetrekking tussen hem en werkgever onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt zal de kantonrechter de vorderingen van werknemer afwijzen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 14-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:438

Zaaknummer: 9585775 / CV EXPL 21-5910

Rechters: M.H. Kobussen

Advocaten: R. van Heusden, C.M. van Liere, L.G. Wigboldus en L.R. Boekelman

Wetsartikelen: 843a Rv

RECHTSPRAAK

Werknemer die illegale parkeerplaatsen van werkgever verhuurt en de inkomsten gebruikt voor bedrijfsetentjes wordt ontslagen wegens ernstig verwijtbaar handelen, zodat hij ook geen aanspraak maakt op de transitievergoeding. De onderzoekskosten is hij niet verschuldigd.

Feiten

Werknemer is op 8 januari 2014 in dienst getreden bij Global Integrated Technology B.V. (hierna: GIT) in de functie van Business Development Director. Eind januari 2015 is er contact geweest tussen een medewerker van GIT en vertegenwoordigers van bedrijf X over de verhuur van tien parkeerplaatsen door GIT. Op 13 september 2015 stuurt een medewerker van GIT een e-mail aan onder meer werknemer met het verzoek van bedrijf X om parkeerplaatsen te huren. Op 16 februari 2015 stuurt werknemer bericht dat tien parkeerplaatsen akkoord is. In een e-mail van 27 februari 2015 bericht een medewerker van GIT aan werknemer: "We will save the money from carpark into this box that will use for our employees welphare, like having dinner together each two months. I will make that rental agreement for bedrijf X." De huurovereenkomst is op 1 maart 2015 ondertekend door werknemer. Werknemer heeft uitnodigingen gestuurd aan het personeel van GIT om deel te nemen aan "company's dinners" op onder meer 15 december 2015, 16 juni 2016 en 10 augustus 2017. GIT heeft geen budget beschikbaar gesteld voor deze diners en er zijn hiervan geen facturen in haar administratie terug te vinden. Een assistent van de directeur van GIT uit Taiwan heeft eind 2018 vragen gesteld aan werknemer over een gerucht dat er illegaal parkeerplaatsen zouden worden verhuurd. Werknemer heeft dit ontkend. Op 9 januari 2019 zegt werknemer de huurovereenkomst met bedrijf X op. Tijdens de vakantie van werknemer in 2021 heeft zich, anoniem, een ex-medewerker van GIT bij GIT gemeld die heeft aangegeven dat werknemer illegaal parkeerplaatsen heeft verhuurd. De HR-manager van GIT is vervolgens begonnen met een intern onderzoek. Op 30 juli 2021 heeft werknemer schriftelijk de beschuldigingen ontkend. GIT verzoekt de arbeidsovereenkomst per de vroegst mogelijke datum te ontbinden zonder toekenning van enige vergoeding en werknemer te veroordelen tot betaling van een bedrag van €16.950.

Oordeel

Vast staat dat werknemer de huurovereenkomst heeft getekend. De stelling dat werknemer de overeenkomst per ongeluk heeft getekend, overtuigt niet. GIT heeft immers onbetwist gesteld dat alle overeenkomsten in Taiwan worden getekend. Ook heeft werknemer de overeenkomst niet alleen ondertekend, maar hij is ook zeer nauw betrokken geweest bij de totstandkoming

van de overeenkomst. Zo heeft hij onder meer zelf aangegeven waar de auto's precies geplaatst moesten worden. De e-mailwisseling (productie 32 en 33 van het verweerschrift) wordt door GIT betwist. Zij stelt dat deze niet is terug te vinden in haar archief. Wat daar ook van zij, vastgesteld kan worden dat (ook) na ondertekening van de overeenkomst werknemer uitvoering heeft gegeven aan de overeenkomst en de verhuur van de parkeerplaatsen aldus niet is stopgezet. Dit blijkt onder meer uit e-mailcorrespondentie van 21 december 2015 tussen een medewerker van GIT en werknemer waaruit volgt dat met instemming van werknemer het geldkistje in beheer wordt overgedragen aan een andere medewerker van GIT. Gelet hierop kan worden vastgesteld dat werknemer heeft onderhandeld over het verhuren van parkeerplaatsen, die niet hem toebehoren maar aan GIT en dat hij daarover afspraken heeft gemaakt. Hij heeft deze afspraken zonder toestemming van de bevoegde directie in Taiwan gemaakt. De huurovereenkomst heeft gedurende ten minste drie jaar bestaan. Hiervoor zijn contante inkomsten ontvangen. Over die contante inkomsten zijn geen facturen in de administratie opgenomen en er is geen belasting afgedragen. Werknemer bekleedt evenwel binnen GIT een belangrijke positie als de hoogste leidinggevende en intermediair voor alle contacten met de directie in Taiwan. Door aldus te handelen heeft werknemer jegens GIT verwijtbaar gehandeld. Nu sprake is van verwijtbaar handelen is herplaatsing niet aan de orde. Een en ander betekent dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden. Naar het oordeel van de kantonrechter is ook sprake van ernstig verwijtbaar handelen zodat werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding. De vordering van GIT tot betaling van de onderzoekskosten wordt afgewezen, nu GIT niet heeft onderbouwd of toegelicht dat werknemer schade heeft toegebracht aan GIT als gevolg van opzet of bewuste roekeloosheid.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:1130

Zaaknummer: 9486858 VZ VERZ 21-16161

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: S.O. Voogt

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

RECHTSPRAAK

Vernietiging ontslag op staande voet van werknemer die door middel van een telefoongesprek zijn auto probeerde te verkopen aan een klant van werkgever, omdat werkgever de privacy heeft geschonden door het telefoongesprek op te nemen. Wel ontbinding op de g-grond.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2019 in dienst getreden bij Holland Car Company B.V. (hierna: Holland Car) in de functie van verkoopadviseur. Op 7 september 2021 heeft werknemer een officiële waarschuwing gekregen. Op 16 september 2021 heeft werknemer namelijk tijdens werktijd telefonisch gesproken met een klant van Holland Car, waarin hij aangeeft dat hij op de achtergrond bezig is om wat voor zichzelf te gaan doen en een auto ter beschikking heeft die wellicht wat voor de klant is. Holland Car heeft dit gesprek opgenomen. Op basis van dit gesprek is tussen werknemer en de klant geen koop gesloten. Holland Car heeft dit gesprek op 23 september 2021 beluisterd. Op 24 september 2021 heeft zij werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft zich met ingang van 22 november 2021 als eenmanszaak ingeschreven bij de KvK met als activiteiten de handel in en reparatie van personenauto's en lichte bedrijfsauto's. Werknemer verzoekt primair het ontslag op staande voet te vernietigen en Holland Car te verplichten werknemer toe te laten tot zijn werkzaamheden en subsidiair Holland Car te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding, vergoeding wegens onregelmatige opzegging en billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat Holland Car het telefoongesprek van 16 september 2021 niet heimelijk heeft mogen opnemen. De verdenking van Holland Car dat werknemer gedurende werktijd bezig was met (het opstarten van) concurrerende activiteiten is zodanig mager onderbouwd dat dit het maken van heimelijke geluidsopnames van de door werknemer gevoerde telefoongesprekken niet rechtvaardigt. Ook heeft Holland Car niet duidelijk gemaakt welk belang zij heeft gehad bij het maken van de opname. Dat zij de opnames heeft gemaakt ter verbetering van de dienstverlening is niet voldoende onderbouwd, omdat niet is gebleken dat ook gesprekken van collega's regelmatig werden opgenomen. Voor zover Holland Car de geluidsopnames heeft gemaakt met het oog op de verbetering van de dienstverlening, mag zij die opnames bovendien alleen voor dat doel gebruiken. Evenmin is vast komen te staan dat het maken van de geluidsopnames de instemming heeft gehad van werknemer. Aldus heeft Holland Car in strijd met de AVG gehandeld en daarmee de privacy van werknemer op onregelmatige wijze geschonden. Het bewijs dat Holland Car aan de geluidsopname stelt te

ontlenen, is daarom onrechtmatig verkregen. Daar komen nog bijkomende omstandigheden bij, zodat aldus geconcludeerd moet worden dat het telefoongesprek van 16 september 2021 bij de beoordeling van de zaak buiten beschouwing is te laten. Hieruit vloeit voort dat niet komt vast te staan dat Holland Car werknemer terecht op staande voet heeft ontslagen. De kantonrechter overweegt vervolgens dat vaststaat dat werknemer (inmiddels) voorbereidingen heeft getroffen om te beginnen als autohandelaar en daarom binnen afzienbare tijd een concurrent van Holland Car zal worden. Het is aannemelijk dat dit in de relatie tussen partijen tot spanningen leidt, omdat niet aannemelijk is dat Holland Car, hangende het dienstverband, hem daarvoor toestemming zal verlenen zoals omschreven in artikel 40 cao. Aannemelijk is verder dat de verhoudingen tussen partijen worden verstoord omdat Holland Car in de gegeven omstandigheden niet meer bereid zal zijn om bedrijfsgevoelige informatie met haar toekomstige concurrent te delen, terwijl werknemer deze informatie voor de uitoefening van zijn functie bij haar wel nodig heeft. Te oordelen is daarom dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden op de g-grond. Voor toekenning van een billijke vergoeding is geen plaats. Holland Car wordt wel veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:257

Zaaknummer: 9549952 EJ VERZ 21-85504

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: M. Bruins

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:653 lid 1 BW is niet voldaan, waardoor het non-concurrentiebeding niet rechtsgeldig is overeengekomen. Verder is niet voldoende aannemelijk geworden dat een vordering op basis van onrechtmatige concurrentie in een bodemprocedure zal slagen.

Feiten

Werknemer is op 10 september 1994 in dienst getreden bij TNT Nederland B.V. FedEx is in 2021 met TNT gefuseerd. Tussen partijen zijn gedurende het dienstverband meer arbeidsovereenkomsten tot stand gekomen voor verschillende functies. Laatstelijk was werknemer in dienst voor onbepaalde tijd in de functie van customer logistics manager. Een arbeidsovereenkomst van 9 februari 2019 heeft werknemer niet ondertekend. Medio september 2021 ontving FedEx een anonieme klacht dat een medewerker van FedEx zich schuldig zou maken aan het verrichten van (neven)werkzaamheden die verstrengeld zouden zijn met de belangen van FedEx. Naar aanleiding van deze anonieme klacht heeft FedEx een intern onderzoek ingesteld met gebruikmaking van interne en/of openbare bedrijfsgegevens om vast te stellen welke medewerker het betrof. Daarop heeft FedEx bij brief van 29 oktober 2021 werknemer geschorst voor de duur van het verdere onderzoek. Op 10 november 2021 is werknemer, na een hoor- en wederhoorgesprek met een medewerker van de HR-afdeling en twee medewerkers van IA van FedEx, op staande voet ontslagen. Werknemer kan zich niet vinden in dit ontslag op staande voet. Hij heeft een verzoek tot vernietiging daarvan ingediend bij de rechtbank Noord-Holland, locatie Haarlem. De mondelinge behandeling zal plaatsvinden op 16 maart 2022. In dit kort geding vordert FedEx voor de duur van het concurrentiebeding werknemer te verbieden activiteiten te ondernemen die concurreren met die van FedEx en/of werknemer te veroordelen alle door hem verrichte werkzaamheden voor personen 2 t/m 5 en overige concurrenten voor de duur van het concurrentiebeding te staken en gestaakt te houden. Werknemer voert gemotiveerd verweer en concludeert tot afwijzing van deze vorderingen. Naar zijn mening is hij niet gebonden aan het non-concurrentiebeding, zijn gedaagden onder 2 tot en met 5 geen concurrenten van FedEx, blijkt uit het door IA uitgevoerde onderzoek niet dat sprake is van belangenverstrengeling en is er, voor zover al sprake zou zijn van enige concurrentie, sprake van toegestane concurrentie. In voorwaardelijke reconventie vordert werknemer het non-concurrentiebeding te schorsen totdat in rechte is komen vast te staan dat hij hieraan gehouden is. FedEx voert hiertegen gemotiveerd verweer en concludeert tot afwijzing van de vorderingen in reconventie.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat FedEx voldoende spoedeisend belang heeft bij de gevorderde voorzieningen. De eerste vraag die moet worden beantwoord is of het non-concurrentiebeding, waarop FedEx zich in deze procedure beroept, rechtsgeldig is overeengekomen. Werknemer voert aan dat dit niet zo is, omdat hij de arbeidsovereenkomst van 9 februari 2016, waarin het non-concurrentiebeding is opgenomen, niet heeft ondertekend. Vast staat dat de arbeidsovereenkomst van 9 februari 2016 niet is ondertekend door werknemer. Van enig ander door werknemer ondertekend document waaruit gebondenheid aan het non-concurrentiebeding voortvloeit, is niet gebleken. Kortom, het non-concurrentiebeding waarop FedEx zich in deze procedure beroept, is, voorlopig geoordeeld, niet rechtsgeldig overeengekomen omdat niet is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste. Voor zover FedEx aan haar vorderingen in conventie overtreding van het non-concurrentiebeding ten grondslag heeft gelegd kan die stelling haar vorderingen niet dragen. Het voorgaande oordeel betekent ook dat niet wordt toegekomen aan de beoordeling van de in reconventie gevorderde (gedeeltelijke) schorsing van het non-concurrentiebeding. Vervolgens moet worden beoordeeld of de subsidiaire grondslag, te weten onrechtmatige concurrentie die werknemer FedEx heeft aangedaan, tot toewijzing van de vorderingen moet leiden. In dat kader zal beoordeeld worden of er sprake is van (dreigende) onrechtmatige concurrentie, zodanig dat deze grondslag biedt voor toewijzing van de in dit kort geding gevorderde verboden. Uitgangspunt is dat het een ex-werknemer die in zijn handelen niet (meer) beperkt wordt door een relatie- of concurrentiebeding, in beginsel vrijstaat zijn voormalige werkgever te beconcurreren. Uit het arrest *Boogaard/Vesta* (HR 9 december 1955, ECLI:NL:HR:1955:47) volgt dat sprake is van onrechtmatige concurrentie in geval van het stelselmatig en substantieel afbreken van het duurzame bedrijfsdebet van de voormalige werkgever, dat de voormalige werknemer in het kader van de arbeidsovereenkomst heeft meehelpen opbouwen met de hulpmiddelen die hij daartoe vertrouwelijk van zijn voormalige werkgever ter beschikking kreeg. De kantonrechter oordeelt dat het onvoldoende aannemelijk is geworden dat een vordering van FedEx jegens werknemer op basis van onrechtmatige concurrentie in een bodemprocedure zal slagen. De gevorderde verboden worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:734

Zaaknummer: C/05/396782 / KG ZA 21-427

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: L.J. de Vroe, R. Patandin en D.H.P.M. Müskens

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Gemeenteambtenaar die seksueel grensoverschrijdend gedrag heeft vertoond, handelt wel verwijtbaar, maar de specifieke omstandigheden maken dat het handelen van werknemer onvoldoende is om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Gemeente krijgt de gelegenheid om te bewijzen dat werknemer met zijn handelen heeft veroorzaakt dat collega's geen veilige werkomgeving ervaren.

Feiten

Werknemer is in dienst van de Gemeente Eindhoven (hierna: Gemeente) in de functie van ondersteunend facilitair medewerker C. Met ingang van 19 januari 2021 is werknemer voor een deel van zijn uren plaatsvervangend ploegleider geworden. Op zaterdag 9 oktober 2021 heeft een personeelsfeest plaatsgevonden. Er heeft die avond een (seksueel grensoverschrijdend) incident plaatsgevonden tussen werknemer en een collega. Na afloop van het feest, op zondag 10 oktober 2021, heeft de collega aan haar coördinator een e-mail geschreven, inhoudende dat zij niet meer onder werknemer als ploegleider wil werken. Op 11 oktober 2021 hebben werknemer en de collega elkaar gesproken. Werknemer heeft zijn excuses aangeboden. Op 16 oktober 2021 heeft de coördinator met de collega gepraat over het incident op 9 oktober 2021. De Gemeente heeft een verslag van dit gesprek gemaakt. Naar aanleiding van dit gesprek heeft werknemer op 18 oktober 2021 een gesprek gehad met twee mensen van P&O. Werknemer is door de Gemeente tijdens het gesprek op 18 oktober 2021 op non-actief gesteld en geschorst. Bij brief van 22 oktober 2021 heeft de Gemeente de op non-actiefstelling en schorsing aan werknemer bevestigd, en heeft zij aangezegd dat zij voornemens is om werknemer op staande voet te ontslaan. Partijen hebben daarna overleg gevoerd, maar zijn niet tot overeenstemming gekomen. Werknemer verzoekt in kort geding (achterstallig) loon en wedertewerkstelling tot het moment dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig eindigt. In de bodemzaak verzoekt werknemer het ontslag op staande voet te vernietigen. De gemeente verweert zich tegen het verzoek.

*Oordeel**Vernietiging van de opzegging*

Het gaat in deze zaak om de vraag of de Gemeente een rechtsgeldig ontslag op staande voet heeft gegeven aan werknemer. De reden voor het ontslag op staande voet die de Gemeente in

de brief van 22 oktober 2021 geeft, is het grensoverschrijdend gedrag van werknemer op het personeelsfeest van 9 oktober 2021. Vast staat dat werknemer tijdens het feest op 9 oktober 2021 een opmerking over verkrachten heeft gemaakt, en dat hij zijn collega die avond in haar bil geknepen heeft. Dat volgt immers uit zijn eigen verklaring. Werknemer heeft echter uitgebreid toegelicht dat, gelet op de omstandigheden waaronder dit handelen heeft plaatsgevonden, er van zijn kant geen kwade bedoelingen waren en dat zijn gedrag niet kwalificeert als grensoverschrijdend gedrag. Het is een feit van algemene bekendheid dat de problematiek omtrent seksueel overschrijdend gedrag bijzonder actueel is. Iedere situatie moet echter op zichzelf worden beoordeeld en daarbij moeten alle specifieke omstandigheden worden meegewogen. Er was in deze sprake van een werkrelatie, maar het incident vond plaats tijdens een feest en niet op kantoor. De opmerking kan desalniettemin in het kader van deze procedure niet los worden gezien van de context van het gesprek en de rest van de avond. Van enige seksuele lading van dit handelen is overigens niet gebleken. Opnieuw geldt bovendien dat voor de consequenties daarvan zijn handeling niet los gezien kan worden van de sfeer van de avond en de losse omgangsvormen die kennelijk gewoon zijn tussen deze collega's. Losse omgangsvormen maken uiteraard niet dat ineens grenzen vervagen. De reactie van de werkgever richting werknemer moet echter wel verband houden met de context. De Gemeente heeft aangegeven dat zij als werkgever is geschrokken van de melding en dat uitlatingen zoals die van werknemer voor haar absoluut onacceptabel zijn. In dat kader wordt geoordeeld dat in een dergelijk geval absoluut sprake kan zijn van een noodzaak tot handelen door de werkgever. De werkgever die een hogere morele standaard wenst dan kennelijk langere tijd in werkverband is toegestaan, kan die echter niet richting een specifieke werknemer aanhouden. Alles afwegende leidt dit tot het oordeel dat er weliswaar sprake is van verwijtbaar handelen van werknemer, maar dat dit onder de gegeven omstandigheden onvoldoende is om het gegeven ontslag op staande voet te rechtvaardigen.

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek

De voorwaarde voor het instellen van het ontbindingsverzoek is in vervulling gegaan, zodat dat verzoek zal worden beoordeeld. Het primaire verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een tekortkoming in de nakoming (art. 7:686 BW) kan niet worden toegewezen. De Gemeente heeft haar verzoek subsidiair gegrond op artikel 7:669 lid 3 sub e BW, te weten (ernstig) verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer, zodanig dat van haar in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De stelling van de Gemeente dat werknemer met zijn handelen heeft veroorzaakt dat zijn collega's geen veilige werkomgeving ervaren, blijkt gelet op het voorgaande onvoldoende uit de stukken. Ook de opnames van de telefoongesprekken en de telefoonberichten geven (juist) geen aanleiding om daarvan uit te gaan. De kantonrechter ziet dan ook aanleiding om de Gemeente in de gelegenheid te stellen haar stelling op dit punt te bewijzen. Benadrukt wordt in het kader van de bewijsopdracht aan de Gemeente dat zij haar stelling dat het van haar als werkgever niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, specifiek vanwege de onveilige werksituatie voor de collega's van werknemer, dient te bewijzen. Dit betekent dat de verantwoordelijkheid van de werkgever voor het gehele team van belang is en

dat aan meer dan één collega dient te worden gedacht. Daarnaast wordt reeds nu overwogen dat gelet op de omstandigheden van het geval, zoals die ook onder de beoordeling van het verzoek zijn benoemd, van ernstig verwijtbaar handelen in dit geval geen sprake is.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 10-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:459

Zaaknummer: 9556624 \ EJ VERZ 21-669

Rechters: E.M.C. Mommers

Advocaten: mr. M.A.M. Houben en mr. B. van Wanrooij

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:669 lid 3 onder e BW

RECHTSPRAAK

De arbeidsovereenkomst van een croupier, werkzaam bij een casino, wordt ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Transitievergoeding wordt toegekend, geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen werkgever, waardoor de croupier geen recht heeft op een billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is sinds 3 januari 2005 in dienst bij Holland Casino in de functie van croupier. Op de arbeidsovereenkomst tussen partijen is de Personeelsgids Holland Casino (hierna: Personeelsgids) van toepassing, waarin een nevenactiviteitenregeling is opgenomen. In 2005 heeft werkneemster een eigen evenementenbureau opgericht. Vanuit het evenementenbureau heeft werkneemster nevenwerkzaamheden verricht. Voor het hebben van het evenementenbureau heeft werkneemster bij brief van 1 september 2006 expliciet toestemming gekregen van Holland Casino. Eind 2017 heeft Holland Casino een concept bedacht om jonger publiek aan te trekken. Werkneemster is op 13 december 2017 door Holland Casino gevraagd om als ambassadeur voor het nieuwe project te gaan werken. Werkneemster stemde daarmee in en werd gedeeltelijk vrijgesteld van haar werk als croupier om haar werk als ambassadeur voor het project te gaan verrichten. Werkneemster heeft op 30 januari 2019 aan Holland Casino bericht dat zij in haar rol tegen strubbelingen aanloopt en heeft Holland Casino gevraagd om een functie voor haar te creëren op het hoofdkantoor als projectleider. Dit heeft Holland Casino niet gedaan. Partijen hebben vervolgens met elkaar afgesproken dat werkneemster met ingang van 1 juni 2019 tot en met 31 december 2019 werkzaam zal zijn in de functie productspecialist ten behoeve van een project in Scheveningen. Op 7 februari 2020 vond in de vorm van een vraaggesprek onderzoek plaats naar het antwoord op de vraag of werkneemster verboden nevenwerkzaamheden had verricht in het casino in Baden, Oostenrijk. Naar aanleiding hiervan heeft Holland Casino werkneemster bij brief van 17 februari 2020 een officiële schriftelijke waarschuwing gegeven voor het overtreden van het nevenwerkzaamhedenverbod. Op 28 februari 2020 vond een gesprek plaats over de officiële waarschuwing. Op 5 juni 2021 heeft werkneemster zich ziek gemeld. In de periode vanaf 12 augustus tot en met 23 november 2021 hebben partijen onder leiding van een mediator getracht tot een oplossing te komen voor de ontstane situatie. Dit is niet gelukt. Holland Casino heeft verzocht de arbeidsovereenkomst op de kortst mogelijke termijn te ontbinden, primair wegens een verstoorde arbeidsverhouding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub g BW, subsidiair wegens zodanige omstandigheden als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub h BW. Werkneemster heeft verzocht om bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst,

waartegen zij zich niet heeft verzet, de transitievergoeding ter hoogte van € 27.216,97 bruto en een billijke vergoeding ter hoogte van € 66.799 bruto aan haar toe te kennen.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat de ziekte van werknemster in het onderhavige geval niet aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen in de weg staat. Werkneemster heeft zich immers op het standpunt gesteld dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst in haar belang is als bedoeld in artikel 6:671b lid 6 aanhef en onder b BW. Verder is gesteld noch gebleken dat sprake is van enig ander opzegverbod dat aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg staat. De kantonrechter constateert dat partijen het erover eens zijn dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van Holland Casino (én van werknemster) niet gevegd kan worden de arbeidsovereenkomst voort te laten duren en dat herplaatsing van werknemster niet in de rede ligt. De arbeidsovereenkomst zal dan ook worden ontbonden. De transitievergoeding ten laste van Holland Casino wordt aan werknemster toegekend. De kantonrechter komt op basis van de gegevens die partijen hebben verstrekt uit op een transitievergoeding van € 26.832,15 bruto bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst per 1 april 2022.

Billijke vergoeding

Ingevolge artikel 7:671b lid 9 aanhef en sub c BW kan de kantonrechter aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Duidelijk is geworden dat er een lange periode is geweest waarin werknemster zich ondergewaardeerd en tekort gedaan voelde. Aan de hand van hetgeen beide partijen naar voren hebben gebracht, acht de kantonrechter echter niet vast te stellen of werknemster daadwerkelijk onderbetaald of ondergewaardeerd werd. Zo zijn er geen functiebeschrijvingen met eventuele salarisschalen en beschrijvingen van promotiemogelijkheden of logische promotiestappen binnen Holland Casino overgelegd, behoudens de functiebeschrijving van croupier. Werkneemster heeft zich kennelijk ook tegengewerkt gevoeld, omdat zij enerzijds geen toestemming kreeg om in een casino in Oostenrijk te gaan werken via haar eigen bedrijf en anderzijds niet een (nog te creëren) functie kreeg die zij ambieerde. Dit gevoel bij werknemster acht de kantonrechter begrijpelijk, maar daarvan kan Holland Casino geen ernstig verwijt worden gemaakt, mede omdat Holland Casino conform haar beleid handelde toen zij werknemster niet de toestemming gaf om via haar eigen bedrijf te gaan werken bij een casino in Oostenrijk, vanwege vrees voor concurrentie, hetgeen gerechtvaardigd wordt geacht. Ten aanzien van het aanbieden of creëren van een nieuwe functie aan werknemster geldt in het verlengde van hetgeen hiervoor is overwogen dat er niet van kan worden uitgegaan dat Holland Casino hiertoe verplicht was. Al met al is de kantonrechter van oordeel dat aan werknemster toegegeven kan worden dat Holland Casino onvoldoende rekening heeft gehouden met de belangen van werknemster doordat zij haar onvoldoende duidelijkheid heeft geboden over haar toekomstperspectieven en begrijpelijk wordt geacht dat werknemster zich daardoor aan het lijntje gehouden voelde. Dit handelen verdient zeker niet de schoonheidsprijs, maar is

hooguit onredelijk te noemen gezien vanuit de norm van goed werkgeverschap, maar dat gedrag kan niet gekwalificeerd worden als ernstig verwijtbaar handelen door Holland Casino in de zin van artikel 7:671b lid 9 sub c BW. Het verzoek om een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:988

Zaaknummer: 9567320 \ VZ VERZ 21-17628

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: A.J.C. Theunissen en L.R. Breuker

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onder g BW en

RECHTSPRAAK

Kantonrechter stelt werkgever in de gelegenheid bewijsstukken te leveren voor zijn stelling dat het ontslag op staande voet eerder is gegeven en diefstal van kasgelden in de coffeeshop daarvoor de dringende reden was.

Feiten

Werkneemster is vanaf 1 augustus 2020 in dienst van werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor twaalf maanden in de functie van verkoop- en baliemedewerkster voor 24 uur per week bij een coffeeshop. Werkgever is eigenaar van de coffeeshop. Zijn zoon is gevolmachtigd en leidinggevende. Op 6 augustus 2021 heeft werkneemster zich via een whatsappbericht ziek gemeld bij haar leidinggevende. Werkgever heeft het salaris vanaf de maand augustus 2021 niet uitbetaald aan werkneemster. De gemachtigde van werkneemster heeft bij brief van 23 september 2021 geprotesteerd tegen de mededeling van werkgever na de ziekmelding op 6 augustus 2021 dat zij is ontslagen en heeft doorbetaling van het loon vanaf 1 augustus 2021 gevorderd. De leidinggevende van werkneemster heeft op 27 september 2021 telefonisch aan de gemachtigde van werkneemster meegedeeld dat hij werkneemster op 4 augustus 2021 op staande voet heeft ontslagen vanwege diefstal en dat vanaf 1 augustus 2021 sprake is geweest van een nulurencontract. Werkneemster heeft per brief van 29 september 2021 werkgever opnieuw gesommeerd tot doorbetaling van het loon en aanspraak gemaakt op de aanzegvergoeding. De leidinggevende van werkneemster heeft vervolgens op 1 oktober 2021 aan de gemachtigde van werkneemster in een e-mail meegedeeld dat hij werkneemster heeft aangeboden per 1 augustus 2021 verder te gaan met een nulurencontract, waartegen zij geen bezwaar had, dat werkneemster op 4 augustus 2021 mondeling op staande voet is ontslagen vanwege diefstal, dat zij dit heeft erkend en dat haar een ontslagbrief is gegeven. Bij de e-mail is de ontslagbrief als bijlage meegestuurd. Werkneemster verzoekt de kantonrechter de opzegging te vernietigen en voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst na 1 (en 6) augustus 2021 nog bestaat onder gelijke arbeidsvoorwaarden en werkgever te veroordelen tot betaling van het achterstallig salaris.

Oordeel

Partijen verschillen niet van mening dat er een diefstal van geld heeft plaatsgevonden, maar wel of daarop een ontslag op staande voet is gevolgd. Indien de lezing van werkneemster over de reactie van werkgever op de in mei/juni 2021 ontdekte diefstal juist is, is niet aannemelijk dat er uitgaande van de stellingen van werkgever op 4 augustus 2021 een ontslag op staande voet heeft plaatsgevonden. Dan zal slechts aan de orde zijn of het ontslag op staande voet op 6

augustus 2021 wegens de ziekmelding van werkneemster in stand kan blijven. Indien de lezing van werkgever juist is, zal het verzoek van werkneemster niet-ontvankelijk moeten worden verklaard, omdat de beëindiging van het dienstverband op 4 augustus 2021 heeft plaatsgevonden en zij hiertegen niet tijdig een verzoekschrift heeft ingediend.

Om in deze zaak te kunnen beslissen zal aan de hand van alle omstandigheden die door partijen zijn gesteld, moeten worden beslist of de lezing van werkgever aannemelijk is. Het ligt op zijn weg om te bewijzen dat hij werkneemster op 4 augustus 2021 op staande voet heeft ontslagen. De stelling van werkneemster ter zitting dat het verweer zo ongeloofwaardig en niet onderbouwd is, dat het zonder nader onderzoek moet worden gepasseerd, deelt de kantonrechter niet. In het algemeen zal een werkgever immers nadat hij heeft geconstateerd dat een werknemer op de werkvloer heeft gestolen, de betreffende werknemer hiermee direct confronteren en overgaan tot een ontslag op staande voet. Werkneemster stelt weliswaar dat zij na de ontdekking mocht blijven, omdat er een afbetalingsregeling van zo'n € 6.000 is getroffen door inhouding op haar loon en dat een eerste inhouding van € 500 heeft plaatsgevonden, maar ter zitting is die regeling uiterst vaag gebleven en is geenszins aannemelijk geworden dat, zoals werkneemster stelt, daarvoor al geld op haar salaris is ingehouden.

Het bewijs aan de zijde van werkgever bestaat op dit moment uit de ingediende videobeelden, waaruit blijkt dat werkneemster geld heeft gestolen, zoals zij ook erkent. Dit is onvoldoende om de lezing van werkneemster – dat deze beelden van mei/juni 2021 dateren – te weerleggen, nu daarop een datum ontbreekt. Werkgever heeft gesteld dat hij al eerder een vermoeden had dat werd gestolen in de coffeeshop, dat er daarom eind juli ook een camera voor de personeelsruimte is gekocht en daar geplaatst is en dat zijn broer op 3/4 augustus 2021 die camerabeelden heeft bekeken. Daarna hebben zijn zoon en diens broer het ontslaggesprek met werkneemster gevoerd en is haar de ontslagbrief uitgereikt, aldus werkgever. Een onderbouwing hiervan ontbreekt echter, terwijl deze gang van zaken door werkneemster uitdrukkelijk wordt betwist. Werkgever heeft hiervan nader bewijs aangeboden onder meer door degenen die aanwezig waren bij het ontslaggesprek als getuigen te laten oproepen. Hij zal daartoe in de gelegenheid worden gesteld. Hij zal dus moeten bewijzen dat pas in augustus 2021 (en niet in mei/juni 2021) de diefstal van het geld is ontdekt en dat hij daarop werkneemster op staande voet heeft ontslagen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:5840

Zaaknummer: 9483978

Rechters: E.F.A. van Buitenen

Advocaten: E.M. Hetterscheidt

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is geen vakantiegeld verschuldigd over ploegentoeslag, omdat bij cao rechtsgeldig is afgeweken van de wettelijke regeling en de ploegentoeslag niet kwalificeert als ‘salaris’ of ‘gegarandeerde vaste toeslag’ in de zin van de cao.

Feiten

Werknemer (58 jaar) is op 1 april 1985 in dienst getreden bij KLM. De functie die werknemer vervult, is die van Tug Driver, met een salaris van € 2.941,84 per maand exclusief emolumenten. In de op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijnde cao (1 januari 2018 – 1 juni 2019) staan onder meer bepalingen opgenomen betreffende het salaris (art. 1.15 en 10.1), de vakantie-uitkering (art. 10.3) en de jubileumuitkering (art. 10.4). In de cao's die van toepassing waren tussen 2015 en 2018 waren ten aanzien van de hiervoor genoemde artikelen gelijke of vergelijkbare teksten met dezelfde strekking opgenomen. Op 26 februari en 8 maart 2021 heeft werknemer KLM verzocht om betaling van vakantietoeslag over tussen mei 2015 en april 2019 betaalde ploegentoeslag en de verjaringstermijn gestuit. Bij brief van 26 februari 2021 heeft KLM werknemer bericht dat zij geen achterstallig salaris aan werknemer verschuldigd is. Werknemer vordert dat de kantonrechter KLM veroordeelt tot betaling van € 2.935,58 bruto aan vakantietoeslag. Volgens werknemer valt de ploegentoeslag onder het loonbegrip van artikel 6 WML. KLM voert aan dat voor 1 juni 2019 geen vakantietoeslag over ploegentoeslag verschuldigd was. Per die datum is dat wel het geval, omdat dat in de nieuwe cao zo is afgesproken. In de daarvoor geldende cao's was rechtsgeldig afgeweken van artikel 15 WML. Volgens de cao is over het salaris en over de gegarandeerde vaste toeslagen vakantiegeld verschuldigd. De ploegentoeslag kwalificeert niet als salaris zoals gedefinieerd in de cao. De ploegentoeslag kwalificeert ook niet als gegarandeerde vaste toeslag in de zin van de cao, omdat (1) er in de cao onderscheid wordt gemaakt tussen ploegentoeslag en gegarandeerde vaste toeslag en (2) de ploegentoeslag niet gegarandeerd is, maar afhankelijk van het werken in een basisrooster. Daarom heeft werknemer geen recht op betaling van vakantietoeslag over zijn ploegentoeslag over de periode mei 2015 tot en met april 2019, aldus KLM.

Oordeel

Salaris

In beginsel zijn werkgevers op grond van artikel 6 WML gehouden om vakantietoeslag te betalen over alle geldelijke inkomsten uit hoofde van een dienstbetrekking. In beginsel zou

over ploegentoeslag vakantietoeslag betaald moeten worden. KLM voert aan dat hiervan in de cao is afgeweken. Werknemer erkent dat KLM op grond van artikel 16 WML bij cao mag afwijken maar werknemer vindt, zo begrijpt de kantonrechter, dat wat in de cao staat niet kwalificeert als een afwijking. Daarom moet volgens werknemer ook over de ploegentoeslag vakantietoeslag betaald worden. Of is afgeweken hangt af van de uitleg van artikel 10.3 volgens de cao-norm. Of met artikel 10.3 van de cao van de wettelijke regeling is afgeweken, moet worden bepaald aan de hand van de cao-norm. De kantonrechter is het eens met hetgeen KLM heeft aangevoerd, namelijk dat de ploegentoeslag geen salaris is in de zin van de cao, omdat de ploegentoeslag is geregeld in bijlage 3D bij de cao en niet in de in artikel 1.15 genoemde bijlage. Werknemer is hierop bij repliek ook niet ingegaan, hij heeft daarin alleen gezegd dat de ploegentoeslag volgens hem een gegarandeerde vaste toeslag is. De kantonrechter stelt daarom vast dat ploegentoeslag niet onder het begrip 'salaris' in de zin van artikel 1.15 en 10.3 van de cao valt.

Gegarandeerde vaste toeslag

KLM vindt dat in de cao een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen ploegentoeslag (volgens KLM een vaste toeslag) en een gegarandeerde vaste toeslag. Zij verwijst daarvoor naar artikel 10.14 van de cao waarin de gegarandeerde vaste toeslagen en de (eventuele) vaste ploegentoeslag apart worden genoemd. Werknemer vindt daarentegen dat er geen duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen beide looncomponenten in de cao. Volgens hem had het op de weg van KLM gelegen beide begrippen (gegarandeerde vaste toeslag en vaste toeslag) in de cao te definiëren. Werknemer vindt dat, omdat KLM dat heeft nagelaten en de afwijking van de wettelijke regeling daarmee onvoldoende uit de cao blijkt, de wettelijke regeling van toepassing moet zijn. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet. Zoals hiervoor overwogen moet de vraag of met artikel 10.3 van de cao wordt afgeweken van de wettelijke regeling, worden beantwoord aan de hand van de cao-norm. Gelet op die norm is de gehele tekst van de cao, waaronder artikel 10.14, relevant bij de uitleg van artikel 10.3. Dat de verschillende toeslagbegrippen niet gedefinieerd zijn, doet daar niet aan af en is in dit geval niet doorslaggevend.

Artikel 10.14 biedt dan ook ondersteuning voor het standpunt van KLM. Partijen verschillen ook los van het voorgaande van mening over het antwoord op de vraag of de ploegentoeslag een gegarandeerde toeslag is. Volgens KLM is dat niet het geval omdat de ploegentoeslag afhankelijk is van het werken in een basisrooster. Het basisrooster wijzigt voortdurend, twee keer per jaar. Als een werknemer onbetaald verlof of ouderschapsverlof op zou nemen of vrijstelling krijgt voor bepaalde diensten, geldt ook een ander (of helemaal geen) basisrooster. Werknemer is het daar niet mee eens. Volgens hem is de ploegentoeslag niet verbonden met, of afhankelijk van het basisrooster, maar inherent aan (de aard van) zijn functie. De kantonrechter vindt dat aannemelijk is geworden dat de ploegentoeslag grotendeels inherent is aan de functie die werknemer uitoefent, maar dat dat niet wegneemt dat de ploegentoeslag (tevens) afhankelijk is van het basisrooster. Gelet op hetgeen KLM daarover heeft aangevoerd, kan niet worden vastgesteld dat de ploegentoeslag een gegarandeerde toeslag is. Daarbij is mede van belang dat KLM heeft aangevoerd dat er meerdere toeslagen bestaan die (wél) een

gegarandeerd karakter hebben (en dus ook een vaste omvang of hoogte). Gelet op de hiervoor besproken omstandigheden is de kantonrechter van oordeel met artikel 10.3 van de cao rechtsgeldig is afgeweken van de wettelijke regeling. KLM hoeft daarom over de periode mei 2015 tot en met april 2019 geen vakantietoeslag over de ploegentoeslag te betalen. De conclusie is dat de kantonrechter de vordering van werknemer afwijst.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:12421

Zaaknummer: 9193194 \ CV EXPL 21-2955

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: J.M. van Slooten

Wetsartikelen: 6 WML

RECHTSPRAAK

Werknemer werkt verstoorde arbeidsrelatie zelf in de hand door werkgever ongefundeerd te betichten van slecht werkgeverschap, het mediationtraject in te zetten op beëindiging van het dienstverband en te weigeren passende werkzaamheden bij een derde te verrichten.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2003 in dienst getreden bij werkgever. Op 26 juni 2020 heeft werkgever een brief verzonden aan werknemer waarin werknemer onder meer werd aangesproken op ongeoorloofde afwezigheid in verband met een (niet goedgekeurde) vakantie. Ook geeft werkgever aan dat werknemer van maandag 29 juni t/m 12 juli niet hoeft te komen werken, omdat geen passend werk voor hem beschikbaar is. In een e-mail van 27 juni 2020 heeft werknemer aan werkgever geschreven dat hij voornemens is om op 29 juni 2020 te komen werken. Op 7 juli 2020 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en werkgever waarin werkgever is ingegaan op de bijzondere situatie waarin het bedrijf zich bevindt ten gevolge van de coronacrisis en waarom er voor werknemer momenteel geen werk is. Op 10 juli 2020 heeft de gemachtigde van werknemer een e-mail aan werkgever verzonden, waarop werkgever op 17 juli 2020 per e-mail heeft gereageerd. De gemachtigde van werknemer heeft daarna op 21 juli 2020 een brief verzonden aan werkgever, waarin aan werkgever onder meer te kennen wordt gegeven dat werknemer het gesprek van 7 juli 2020 heeft opgenomen. Verder heeft werknemer zich in deze brief op het standpunt gesteld dat werkgever zich niet als goed werkgever heeft gedragen. Werkgever heeft op 30 juli 2020 per brief gereageerd op de brief van (de gemachtigde van) werknemer. Daarin heeft werkgever onder meer geschreven dat er sprake is van een beschadigde relatie en dat het werkgever goed lijkt om een mediator te benoemen. Het mediationtraject is vervolgens gestart op 4 november 2020. Daarna is tussen partijen gesproken over een mogelijke detachering van werknemer. Op 13 november 2020 heeft de gemachtigde van werknemer in een e-mail aan werkgever te kennen gegeven dat het mediationtraject het doel moet hebben om tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst te komen met wederzijds goedvinden. Het mediationtraject is daarna op neutrale wijze op 15 februari 2021 (formeel) beëindigd. Op 17 februari 2021 heeft werkgever per e-mail aan werknemer geschreven dat werkgever derden aan het benaderen is met het verzoek of werknemer bij die derden (op detachingsbasis) passende werkzaamheden kan verrichten. Volgens werkgever dient werknemer dan wel te beschikken over een code 95 (de basiskwalificatie voor beroepschauffeurs van een vrachtwagen en/of bus). Werkgever is bereid om werknemer daarvoor op zijn kosten een cursus aan te bieden. De gemachtigde van werknemer heeft in een e-mail van 25 februari 2021 aan werkgever te kennen gegeven dat een

detachering geen oplossing biedt. Werkgever verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van primair verwijtbaar handelen en subsidiair een verstoorde arbeidsverhouding, in beide gevallen zonder toekenning van een transitievergoeding.

Oordeel

Verstoorde arbeidsverhouding

Uit het procesdossier valt af te leiden dat er sinds juli 2020 sprake is van een escalerende verstoring in de arbeidsrelatie. De eerste aanleiding van deze verstoring is de door werknemer genoten vakantie in juni 2020, althans de discussie die deze vakantie tussen partijen teweeg heeft gebracht. Op 7 juli 2020 heeft tussen partijen een gesprek plaatsgevonden waarin onder meer is gesproken over de door werknemer opgenomen vakantie en de mate van zijn inzetbaarheid. Aanleiding voor dit gesprek was (onder meer) de e-mail van werknemer van 29 juni 2020, waarin hij aan werkgever te kennen heeft gegeven dat hij samen met werkgever wil onderzoeken welke andere invulling hij kan geven aan zijn functie. Hieruit blijkt dat beide partijen op dat moment nog perspectief zagen in een verdere samenwerking met elkaar. Dat de arbeidsverhouding vóór 7 juli 2020 (ernstig en duurzaam) verstoord is geraakt is niet, of althans onvoldoende gebleken. Kort na het gesprek op 7 juli 2020 is de arbeidsverhouding tussen partijen wel verstoord geraakt en die situatie is steeds verder geëscaleerd. Dat is grotendeels terug te voeren op de handelwijze van werknemer. Zonder dat de noodzaak daarvan achteraf is komen vast te staan heeft werknemer het gesprek op 7 juli 2020 zonder medeweten van werkgever opgenomen, hetgeen de verhouding niet ten goede kwam. Voorts heeft de gemachtigde van werknemer in zijn schrijven van 21 juli 2020 onverwachts (vele) verwijten geuit richting werkgever, die kort gezegd van slecht werkgeverschap werd beticht. Daarmee heeft werknemer de verhoudingen onnodig op scherp gezet. Deze handelwijze wijst erop dat werknemer heeft aangestuurd op een verstoring van de arbeidsverhouding om vervolgens op grond daarvan tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te kunnen komen. Daarbij weegt mee dat de gemachtigde van werknemer bij e-mail van 13 november 2020 aan werkgever te kennen heeft gegeven dat het mediationtraject het doel moet hebben om tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te komen. Ook speelt mee dat werknemer zich op geen enkele wijze heeft ingespannen om te komen tot een normalisering van de arbeidsverhouding, bijvoorbeeld door het verrichten van passende werkzaamheden bij een derde. Met zijn handelwijze heeft werknemer de verhoudingen steeds verder op scherp gezet en daarmee een terugkeer naar de werkvloer onmogelijk gemaakt. Dit alles leidt tot het oordeel dat werknemer de verstoring in de arbeidsverhouding zelf in belangrijke mate in de hand heeft gewerkt en er aldus sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer.

Verwijtbaar handelen

Als onbetwist staat vast dat werkgever binnen zijn organisatie geen passend werk voor werknemer heeft, omdat hij als gevolg van de coronacrisis minder opdrachten heeft en

werknemer slechts beperkt inzetbaar is. Om die reden heeft werkgever meerdere malen voorgesteld om werknemer gedurende de coronacrisis als chauffeur te detacheren bij een derde. In deze situatie is sprake van gewijzigde omstandigheden, gelet op het vervallen van werkzaamheden als gevolg van de coronacrisis. Werkgever heeft werknemer een redelijk voorstel gedaan, aangezien werknemer binnen de organisatie van werkgever eveneens chauffeurswerkzaamheden verricht. De functie bij een derde sluit derhalve aan bij de kennis en ervaring van werknemer. Dat werknemer niet over de vereiste code 95-registratie beschikt, maakt dat niet anders. Werkgever heeft werknemer immers aangeboden om op zijn kosten een cursus te volgen, zodat hij deze kwalificatie kan behalen. Dat de arbeidsrelatie volgens werknemer verstoord is geraakt en detachering naar zijn mening geen oplossing biedt, is geen belemmering waar hij zich in redelijkheid op had mogen beroepen, omdat werknemer vanwege het voortdurende dienstverband nog steeds gehouden is om (passende) arbeid te verrichten. Door de detachering herhaaldelijk te weigeren, heeft werknemer ernstig verwijtbaar gehandeld. Het verzoek tot ontbinding wordt toegewezen zonder toekenning van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:293

Zaaknummer: 9144806 RP VERZ 21-50249

Rechters: L.C. Heuveling van Beek

Advocaten: D.J. Bosboom

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:66g lid 3 sub e BW, 7:66g lid 3 sub g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Het beroep van werknemer op een terugkeergarantie is geen verwijtbaar handelen. Werkgever had duidelijker moeten zijn over de (arbeids)voorwaarden van de overstap, dient werknemer weder te werk te stellen in zijn eigen functie en een reële poging te ondernemen om de onderlinge verhoudingen te verbeteren.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juni 2001 bij Centraal Boekhuis B.V. (hierna: CB) in dienst. Tot 1 januari 2021 was werknemer werkzaam in de functie van inslagbeheerder (thans Stock & Quality Engineer genaamd) op de afdeling Hoogbouw en inkomende goederen. Bij brief van 14 januari 2021 schrijft de directeur van CB aan werknemer onder meer over een functiewijziging naar logistiek analist per 1 januari 2021. Verder is in de brief een evaluatiemoment en terugkeergarantie opgenomen. Werknemer heeft de brief van 14 januari 2021 niet voor akkoord getekend maar is wel begonnen in de functie van logistiek analist op de afdeling vervoer. Naast de werkzaamheden in deze functie is werknemer werkzaamheden blijven verrichten binnen het project Bakkenmagazijn. Op 8 april 2021 heeft werknemer aan zijn leidinggevende aangegeven dat hij af zag van de functie van logistiek analist afdeling vervoer. Afsproken werd dat werknemer tijdelijk werkzaam zou blijven voor het project Bakkenmagazijn. Op 29 juni 2021 heeft CB aan werknemer de functie van Quality en Proces Engineer binnen de afdeling Overflows aangeboden. Op 15 september 2021 heeft werknemer die functie geweigerd en een beroep gedaan op de terugkeergarantie in de functie van inslagbeheerder (thans Stock & Quality Engineer genaamd) zoals genoemd in de brief van 14 januari 2021. Vanaf medio september 2021 heeft werknemer geen werkzaamheden meer verricht. Op 29 september 2021 vindt een gesprek plaats tussen werknemer en de HR-medewerker. Op 6 oktober 2021 heeft werknemer nogmaals aan CB bericht dat hij vasthoudt aan zijn beroep op de terugkeergarantie. CB heeft werknemer hierop een voorstel ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst gedaan. Werknemer heeft hiermee niet ingestemd. CB verzoekt de kantonrechter onder meer om de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair op de e-grond, subsidiair op de h-grond, meer subsidiair op de g-grond en uiterst subsidiair op de i-grond. CB legt aan haar verzoek ten grondslag dat werknemer op oneigenlijke gronden zijn functie van logistiek analist heeft neergelegd en vervolgens de passende functie van Quality & Proces Engineer bij Overflows heeft geweigerd. Dit, samen met de negatieve houding van werknemer richting CB, moet worden aangemerkt als verwijtbaar handelen.

Oordeel

E-grond

In tegenstelling tot hetgeen CB stelt, levert het handelen van werknemer naar het oordeel van de kantonrechter geen verwijtbaar handelen op dat zodanig is dat van CB niet langer geveerd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Werknemer beroept zich enkel op de door CB zelf in de brief van 14 januari 2021 opgenomen terugkeergarantie, ten aanzien waarvan anders dan dat “de rol naar ieders tevredenheid wordt uitgevoerd”, geen voorbehoud is gemaakt. Dat werknemer voornamelijk ontevreden bleek over de arbeidsvoorwaarden behorend bij de nieuwe functie, maakt dit niet anders. Van CB mocht als goed werkgever worden verwacht dat zij, voorafgaand aan een dergelijke overstap in het kader van een ontwikkelprogramma, zowel de arbeidsvoorwaardelijke als de inhoudelijke voorwaarden waaronder deze gemaakt zou worden, op voldoende inzichtelijke wijze aan werknemer kenbaar zou maken. Hetzelfde geldt voor een duidelijke afspraak over zowel de termijn van evaluatie (“uiterlijk op 1 november a.s., maar mogelijk ook eerder”) en de eventuele voorwaarden ter zake van de terugkeergarantie. Dit heeft zij nagelaten. Dat vervolgens eerst in april 2021 aan werknemer afdoende duidelijk wordt dat zijn arbeidsvoorwaarden voorlopig niet zouden wijzigen en in zijn optiek zelfs een verslechtering opleverden ten opzichte van zijn oude functie, kan dan ook niet aan hem worden verweten. Datzelfde geldt voor de weigering van werknemer van de functie van Quality & Proces Engineer bij de afdeling Overflows. Anders dan CB stelt, is de schriftelijke terugkeergarantie niet nader ingevuld, zoals onderzoek naar en acceptatie van een andere gelijksoortige functie. Dit klemmt temeer nu ter zitting is komen vast te staan dat het opnemen van een terugkeergarantie overeenkomstig de wens en bedoeling van beide partijen was.

G-grond

Uitgangspunt is dat sprake moet zijn van een ernstige en duurzame verstoring. Daarvan is in dit geval niet gebleken. De arbeidsverhouding tussen partijen is weliswaar onder druk komen te staan als gevolg van het niet slagen van de overstap van werknemer naar de afdeling vervoer, waarna partijen in een impasse terecht zijn gekomen, maar op dit moment is er geen sprake van een verstoring die zodanig ernstig en duurzaam is dat die een beëindiging van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. Daarbij is van belang dat werknemer geen belemmeringen ziet in een terugkeer bij CB en dat hij tijdens de mondelinge behandeling nog eens uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven te persisteren in zijn wens om bij CB in zijn oude functie terug te keren. Zoals hiervoor is overwogen, heeft CB haar stelling dat werknemer zich negatief heeft uitgelaten over (het management van) CB in het geheel niet onderbouwd. Mede gezien het langdurige en onberispelijke dienstverband van werknemer, die door CB zelf in een ontwikkeltraject is geplaatst, mag van CB worden verwacht dat zij als werkgever een reële poging onderneemt om de onderlinge verhoudingen te verbeteren. Dit kan bijvoorbeeld door middel van een mediationtraject, dat tot op heden niet is ingezet.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 11-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:709

Zaaknummer: 9603330

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: S. Le Noble en B.L. 't Hart

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

RECHTSPRAAK

Gemeenteambtenaar onterecht geschorst vooruitlopend op het ingediende verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Kort geding.*Feiten*

Werknemer is in dienst bij de gemeente Krimpenerwaard (hierna: de gemeente). Sinds enige tijd worden de werkzaamheden van werknemer gemonitord door een andere medewerker (hierna: X) van de gemeente. Op 11 oktober 2021 heeft een assessment plaatsgevonden. In het rapport daarvan zijn competenties benoemd van werknemer die minder ontwikkeld zijn. Op 2 december 2021 heeft de heer A van de gemeente werknemer opgedragen zijn werk neer te leggen en is aan hem buitengewoon verlof verleend. Nadat werknemer te kennen had gegeven dat hij geen behoefte had aan buitengewoon verlof, heeft de gemeente werknemer op 8 december 2021 bericht dat hij wordt geschorst. Bij verzoekschrift van 7 januari 2022 heeft de gemeente de kantonrechter van deze rechtbank verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. Werknemer vordert in deze procedure, zakelijk weergegeven, wedertewerkstelling, binnen 12 uur en zonder enige beperking. Het gaat in deze zaak over de vraag of de schorsing van werknemer, vooruitlopend op de uitkomst van de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter, toelaatbaar is.

Oordeel

De voorzieningenrechter stelt voorop dat hij alleen oordeelt over de schorsing en of daar voldoende grond voor bestaat. Hoe kansrijk het verzoek van de gemeente is tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werknemer, blijft bij deze beoordeling buiten beschouwing. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de door de gemeente aangevoerde gronden, op zichzelf en gezamenlijk, onvoldoende zwaarwegend zijn om de schorsing te rechtvaardigen. De voorzieningenrechter heeft niet de overtuiging gekregen dat de begeleiding van werknemer door X méér inhoudt dan monitoren/inventariseren, de vinger aan de pols houden en waar nodig enigszins bij te sturen. Die begeleiding is niet dusdanig intensief dat van de gemeente niet gevergd kan worden dat zij dat voorlopig voortzet. Over het draagvlak onder collega's voor een terugkeer van werknemer op de werkvloer verschillen partijen van mening en de voorzieningenrechter kan dan ook niet zonder meer uitgaan van het standpunt van de gemeente dat directe collega's van werknemer zich tegen een terugkeer verzetten. Werknemer heeft juist aangevoerd dat hij – in vertrouwen – steunbetuigingen van collega's ontvangt. De voorzieningenrechter weegt hierbij mee dat thuiswerken ook bij de gemeente de norm is geworden. De gemeente heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat mogelijke problemen in

de onderlinge verhoudingen juist door het thuiswerken complexer zijn geworden. Voor wat betreft mogelijke “ongelukken” die zich bij voortzetting van de werkzaamheden door werknemer kunnen voordoen, geldt het volgende. Uit het dossier blijkt dat er in het verleden bij tijd en wijle discussie is geweest over doorlooptijden en dat werknemer daarbij steken heeft laten vallen. De voorzieningenrechter heeft echter niet de indruk gekregen dat er sprake is van een fundamenteel probleem en te minder dat sprake is van een probleem dat met de monitoring van X, die in de gaten houdt wat werknemer onder handen heeft, niet onder controle te houden is. De conclusie is dat een situatie waarin van de werkgever naar maatstaven van goed werkgeverschap niet verlangd kan worden dat deze de werknemer in staat stelt werk te verrichten, zich hier niet voordoet. De vordering komt dus voor toewijzing in aanmerking. Daarbij geldt de kanttekening dat werknemer zich zal moeten conformeren aan aanwijzingen van de gemeente, in het traject met X of een ander, en daaraan strikt opvolging zal moeten geven. Om die reden zullen de woorden “zonder enige beperking”, zoals geformuleerd in het petitum, niet worden overgenomen in het dictum. De gemeente moet in staat worden gesteld om het traject voort te zetten waarbij de werkzaamheden van werknemer worden gemonitord.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:1170

Zaaknummer: C-09-623554-KG ZA 22-16

Rechters: H.A. van Dijk-Verheij en H.J. Vetter

Advocaten: W. van der Meer de Walcheren en G.G.E.A. Frederix-Gianotten

Wetsartikelen: 7:611 BW en 30p Rv.

RECHTSPRAAK

Werknemer maakt het te bont met zijn uitlatingen: ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond wegens het op zodanig grove wijze communiceren en verwijten en beschuldigingen uiten jegens collega's en leidinggevenden.

Feiten

Arkema is een onderneming die actief is in de productie en het afvullen van industriële chemische halffabricaten. Werknemer is op 25 juli 1983 bij Arkema in dienst getreden. Werknemer vervulde laatstelijk de functie van teamleider productie. Werknemer geeft leiding aan gemiddeld zeven medewerkers. De leidinggevende van werknemer is de operationsmanager. Er hebben zich diverse conflicten en aanvaringen voorgedaan tussen werknemer en zijn collega's en managers. In dat verband hebben (ook) gesprekken plaatsgevonden. In week 28 van 2019 heeft een 'pittige' discussie plaatsgevonden tussen werknemer en enkele collega's en leidinggevenden als gevolg van een storing aan een losarm. Naar aanleiding daarvan hebben de betrokken personen met elkaar gesproken op 12 juli 2019 en een verslag opgemaakt d.d. 12 september 2019. Werknemer heeft bij brief van 17 juli 2020 een officiële waarschuwing gehad in verband met het niet naleven van de veiligheidsvoorschriften. Bij e-mail van 26 december 2020 heeft een medewerker de operationsmanager gemeld dat werknemer zich hevig jegens hem heeft uitgelaten over het coronabeleid. Bij e-mail van 7 januari 2021 heeft de productie-engineer aan zijn leidinggevende, de sitemanager en de operationsmanager gemeld dat hij een verhitte discussie had met werknemer in de controlekamer. Op 19 januari 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de sitemanager en de operationsmanager enerzijds en werknemer anderzijds. Tijdens dat gesprek heeft werknemer een laatste waarschuwing gekregen. Het gesprek is bij brief van 22 januari 2021 door de sitemanager vastgelegd. Op 19 april 2021 heeft een functioneringsgesprek plaatsgevonden met werknemer. Werknemer heeft toen de beoordeling 'normaal – matig' gekregen. Op 15 juli 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de sitemanager en de HR-manager enerzijds en werknemer anderzijds en is werknemer vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden met behoud van salaris. Een en ander is bij brief van diezelfde datum aan werknemer bevestigd. Arkema heeft voorgesteld om een vaststellingsovereenkomst te sluiten ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst en een vergoeding aan werknemer te betalen van € 84.000 bruto. Bij e-mail van 24 augustus 2021 heeft werknemer aan Arkema meegedeeld dat hij niet akkoord gaat en heeft werknemer verzocht om een hogere ontslagvergoeding. Arkema verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens onder meer primair disfunctioneren, subsidiair

(ernstig) verwijtbaar handelen en meer subsidiair een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Disfunctioneren

Vooropgesteld wordt dat – afgezien van houding en gedrag – het inhoudelijk functioneren van werknemer niet ter discussie staat. Het gaat volgens Arkema met name om zijn manier van communiceren en samenwerken en het naleven van de binnen Arkema geldende regels. De kantonrechter is van oordeel dat deze verwijten onvoldoende (vaak) zijn vastgelegd om te kunnen aannemen dat sprake is van een zodanig disfunctioneren dat dit een ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan rechtvaardigen. Weliswaar liggen er, alvorens werknemer met ingang van 15 juli 2021 werd vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden, de brieven van 17 juli 2020 en 22 januari 2021, maar die stukken zijn gelet op de lange duur van het dienstverband waarin werknemer sinds 1983 kennelijk vele jaren goed heeft gefunctioneerd te weinig en (voor wat betreft de wijze waarop werknemer communiceert) ook onvoldoende uitgewerkt. De incidenten en aanvaringen die zich hadden voorgedaan voordat het gesprek van 19 januari 2021 plaatsvond, zijn slechts gedeeltelijk aangehaald in de brief van 22 januari 2021. Ditzelfde geldt voor het verslag van het op 19 april 2021 gehouden functioneringsgesprek. Dat verslag is te summier en onvoldoende concreet. De sitemanager heeft tijdens de zitting ook erkend dat vele punten niet zijn beschreven. Daarnaast heeft Arkema erkend dat zij geen verbetertraject aan werknemer heeft aangeboden. Mede gelet op de duur van het dienstverband had dat wel op de weg van Arkema gelegen, tenzij werknemer expliciet zou hebben verklaard dat hij daar niet voor openstond. Dat is echter gesteld noch gebleken. Dit betekent dat niet is voldaan aan de vereisten, zodat het verzoek op de primaire grondslag moet worden afgewezen.

Verwijtbaar handelen

Afgaand op de vele overgelegde e-mails en klachten van medewerkers van Arkema is de wijze waarop werknemer (met name mondeling) communiceert met en kritiek uit op zijn collega's, managers en leidinggevend (zeer) fors en beledigend en getuigt een en ander van weinig respect voor zijn collega's. Dit geldt temeer gezien de (voorbeeld)functie die werknemer heeft, aldus Arkema. De kantonrechter is echter van oordeel dat, nu het bij 'verbaal geweld' is gebleven en gesteld noch gebleken is dat gevaarlijke situaties (voor bijvoorbeeld de betrokken personen of het productieproces van de chemische halffabricaten) zijn ontstaan binnen Arkema als gevolg van de wijze waarop werknemer communiceert, niet kan worden gezegd dat werknemer zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat van Arkema niet langer gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het ontbindingsverzoek dat gebaseerd is op de e-grond dient dan ook afgewezen te worden.

Verstoorde arbeidsverhouding

De kantonrechter is van oordeel dat als gevolg van hetgeen tussen partijen is voorgevallen, de ernstige (geëscaleerde) aanvaringen die hebben plaatsgevonden met diverse collega's en

managers, de gesprekken die hebben plaatsgevonden en de (inhoud van de) klachten en schriftelijke verklaringen van de betrokkenen over werknemer, die hiervoor (deels) zijn geciteerd, de arbeidsverhouding tussen partijen als ernstig verstoord moet worden aangemerkt. Gelet hierop en de omstandigheid dat de communicatie tussen partijen volledig is gestopt en werknemer inmiddels al een half jaar thuis zit (sinds 15 juli 2021) en hetgeen partijen in de processtukken en over en weer ter zitting hebben aangevoerd, is naar het oordeel van de kantonrechter voldoende aannemelijk dat als gevolg van hetgeen tussen hen is voorgevallen thans sprake is van een onwerkbaar situatie en dat een vruchtbare samenwerking tussen partijen in de toekomst niet meer tot de mogelijkheden behoort. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van Arkema tot ontbinding op de meer subsidiaire grondslag toewijst. Werknemer heeft recht op een transitievergoeding ter hoogte van € 84.000. De kantonrechter komt op basis van het voorgaande tot de conclusie dat werknemer, zonder dat er feiten en/of omstandigheden bestaan die dat rechtvaardigen, op een zodanige grove wijze heeft gecommuniceerd en verwijten en beschuldigingen heeft geuit dat het aan hem te verwijten valt dat een verstoorde arbeidsverhouding is ontstaan en dat daardoor een ontbinding van de arbeidsovereenkomst onontkoombaar is geworden. Dit betekent dat Arkema niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld jegens werknemer. Er is dan ook geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:867

Zaaknummer: 9501176 VZ VERZ 21-16471

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: B. Vaandrager, T.E. van der Toorn en C. Buitelaar

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

RECHTSPRAAK

Schorsing van zeer ruim geformuleerd concurrentiebeding in kort geding nu werkneemster hierdoor onbillijk wordt benadeeld bij indiensttreding bij een andere kledingzaak.

Feiten

Werkgeefster exploiteert een winkel in dameskleding, schoenen, sieraden, tassen en modeaccessoires met drie vestigingen. Werkgeefster verkoopt haar producten in de vestigingen en via haar webshop. Zij maakt reclame via verschillende socialemediakanalen, waaronder Facebook. Werkneemster (29 jaar) is in de periode 1 juli 2018 tot en met 30 juni 2021 werkzaam geweest voor werkgeefster in de functie van webshopmedewerkster c.q. verkoopster c.q. socialemediamedewerkster. Zij hield zich ook bezig met inkoop. Werkneemster had vanaf 7 september 2020 tot en met einde dienstverband een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werkneemster heeft de arbeidsovereenkomst zelf opgezegd per 30 juni 2021. In de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is een concurrentie-, relatie- en boetebeding opgenomen. Werkneemster is op 8 december 2021 in dienst getreden bij een andere kledingzaak. Deze kledingzaak bevindt zich binnen een straal van 25 kilometer van werkgeefster, namelijk op een afstand van ongeveer 22,5 kilometer. De functie van werkneemster bij deze kledingzaak is winkel- en webshopmanager. Werkgeefster vordert werkneemster te houden tot onverkorte nakoming van het concurrentiebeding. Tevens vordert zij werkneemster te veroordelen tot betaling van de contractueel overeengekomen boetes. Werkneemster vordert op haar beurt het concurrentie- en relatiebeding te schorsen.

Oordeel

Het evidente belang van werkneemster is haar recht op vrije arbeidskeuze. Als onbetwist staat vast dat werkneemster na terugkomst van haar werkzaamheden in de horeca tijdens de zomer op Ibiza eerst heeft gesolliciteerd bij verschillende werkgevers buiten de kledingbranche, hetgeen niet tot een nieuwe baan heeft geleid. Nu heeft werkneemster de mogelijkheid om in haar onderhoud te voorzien bij de andere kledingzaak. Aangenomen moet worden dat sprake is van een positieverbetering voor werkneemster bij de andere kledingzaak, in die zin dat zij een salaris verdient dat circa 20% hoger ligt dan haar salaris bij werkgeefster. Onduidelijk is of werkneemster een dergelijk salaris ook kan verdienen bij een (inter)nationale kledingwinkelketen of bij bijvoorbeeld een parfumerie, zoals werkgeefster heeft gesuggereerd. Tegenover het belang van werkneemster staat het eveneens evidente belang van werkgeefster om haar bedrijfsdebet te beschermen. Het gaat volgens werkgeefster daarbij om de kennis

van werkneemster over de leveranciers van werkgeefster en/of de wijze van inkopen, de kennis van werkneemster over de online marketingstrategie van werkgeefster en het effect van de uitingen door werkneemster op de sociale media van de andere kledingzaak op de klanten van werkgeefster.

Leveranciers en inkoop

Het is onvoldoende aannemelijk dat het bedrijfsdebet van werkgeefster (mogelijk) wordt aangetast door de indiensttreding van werkneemster bij de andere kledingzaak in verband met de kennis die werkneemster bij werkgeefster heeft opgedaan over leveranciers die kleding in grote maten kunnen leveren en/of kleding in standaardmaten groter kunnen maken. Volgens werkgeefster gaat het om vertrouwelijke en niet gangbare informatie, behorend tot haar bedrijfsdebet, welke informatie de andere kledingzaak een oneerlijk concurrentievoordeel kan opleveren. Werkneemster heeft echter gemotiveerd betwist dat het gaat om vertrouwelijke bedrijfsinformatie en gesteld dat die informatie eenvoudig op internet is op te zoeken. Volgens werkneemster zijn 'grote maten' bovendien niet de doelgroep van de andere kledingzaak, biedt de andere kledingzaak geen service in haar webshop aan op het gebied van grote maten en is het niet juist dat de andere kledingzaak zich na haar indiensttreding (meer) is gaan richten op de verkoop van kleding in grote maten.

Online marketingstrategie

Volgens werkgeefster wordt haar bedrijfsdebet aangetast doordat werkneemster haar kennis over de online marketingstrategie van werkgeefster deelt met de andere kledingzaak, met het gevaar dat klanten door de uitingen op sociale media van de andere kledingzaak worden bewogen om kleding te kopen bij de andere kledingzaak in plaats van bij werkgeefster en dat haar directe concurrentie wordt aangedaan door toedoen van werkneemster. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkneemster genoegzaam onderbouwd dat kennis over onder andere hoe vaak en op welke manier de kleding het beste kan worden getoond op sociale media en welk soort uitingen (foto's of filmpjes en hoe lang precies) de meeste kijkers/volgers oplevert geen unieke en vertrouwelijke bedrijfskennis is, omdat dit voor iedereen zichtbaar is op de Facebookpagina van werkgeefster. Overigens moet als onbetwist worden aangenomen dat de andere kledingzaak een extern marketingbureau inhuurt voor de online marketing en dat de (verkoop)medewerkers van de andere kledingzaak, onder wie dus ook werkneemster, geen actieve rol spelen in het bepalen van de online marketingstrategie.

Uitingen op sociale media

Uit het partijdebat volgt dat de 'pijn' van werkgeefster niet zozeer zit in de door haar gestelde vertrouwelijke en concurrentiegevoelige kennis van werkneemster, maar voornamelijk in de online uitingen door werkneemster, die zij eerst deed op de Facebookpagina en in de webshop van en ten behoeve van werkgeefster en nu op de Facebookpagina en in de webshop van en ten behoeve van de andere kledingzaak, met welke uitingen volgens werkgeefster klanten/volgers kunnen worden aangetrokken. Uit de tekst van het beding, dat erg algemeen is geformuleerd en niet gespecificeerd lijkt te zijn op de onderhavige situatie, volgt echter niet

expliciet dat (online) uitingen op sociale media zoals de Facebookpagina van de concurrent of het fungeren als model in de webshop vallen onder het verbod op commercieel contact zoals dat in het beding is vastgelegd. Door het verschijnen op foto's en in filmpjes op de Facebookpagina van de andere kledingzaak en/of te fungeren als model in de webshop kan niet worden gesproken van het (gericht) zoeken van commercieel contact met klanten van werkgeefster door werkneemster. Daarbij komt dat het beding zeer ruim is geformuleerd als het gaat om de term 'klanten'.

Alles overziend en daarbij rekening houdend met het feit dat werkneemster onverkort is gebonden aan het geheimhoudingsbeding ten gunste van werkgeefster, acht de kantonrechter voorshands voldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure de belangenafweging in het voordeel van werkneemster zal uitvallen en dat het concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk zal worden vernietigd omdat werkneemster onbillijk wordt benadeeld door het beding. De vorderingen van werkgeefster met betrekking tot het concurrentiebeding en de nevenvorderingen worden afgewezen. De vordering van werkneemster tot schorsing van het concurrentie- en relatiebeding wordt toegewezen, voor zover het ziet op de indiensttreding van werkneemster bij de andere kledingzaak.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:989

Zaaknummer: 9617753 \ VV EXPL 22-6

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: K.E.M. Roskam en M.J. Goethals-van der Kuip

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst na eerdere detacheringsovereenkomst/payrollovereenkomst bij hetzelfde bedrijf is gezien de tussenliggende periode geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Loondoorbetaling vanaf bekendheid met ziekmelding tot einde looptijd arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Feiten

Werkneemster is vanaf 7 maart 2018 tot 14 januari 2019 door middel van een detacheringsovereenkomst in dienst geweest van X B.V. Ook is zij vanaf 25 februari 2019 tot en met 23 februari 2020 en voorts vanaf 22 februari 2021 door middel van een tweetal payrollovereenkomsten in dienst (geweest) van Y. In het kader van alle drie de arbeidsovereenkomsten is werkneemster tewerkgesteld bij VOF Z, een ijs- en taartenwinkel. In de periode van 1 november 2019 tot en met 31 juli 2020 is werkneemster voor 36 uur per week in dienst geweest van onderneming A. Op 4 augustus 2021 heeft zich tijdens werktijd een incident voorgedaan tussen werkneemster en de heer B, leidinggevende bij en vennoot van Z. Werkneemster is daarop naar huis gegaan. Bij brief van 6 augustus 2021 aan Y heeft werkneemster onder meer geschreven dat zij als gevolg een voornoemd incident niet in staat is haar werkzaamheden bij Z te verrichten. Bij brief van 27 augustus 2021 aan Y heeft werkneemster onder meer gerefereerd aan de brief van 6 augustus 2021 en heeft zij geschreven dat Y heeft verzuimd aan 'deze ziekmelding' opvolging te geven. Werkneemster heeft vanaf 5 augustus 2021 geen werkzaamheden meer verricht voor Z en/of Y en heeft sindsdien geen loon meer ontvangen. Bij brief van 10 september 2021 aan werkneemster heeft Y geschreven dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet wordt voortgezet en dat deze van rechtswege eindigt op 10 oktober 2021. Werkneemster verzoekt de kantonrechter onder meer voor recht te verklaren dat met ingang van 22 februari een (voortgezette) arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bestaat tussen Y en werkneemster recht heeft op achterstallig loon vanaf 4 augustus 2021.

Oordeel

Arbeidsovereenkomst

Van werkneemster mag worden verwacht dat zij, in reactie op de betwisting van Y, voldoende feiten en omstandigheden aanvoert om haar stelling dat zij in de omstreden periode werkzaamheden voor Z heeft verricht nader te onderbouwen. Werkneemster heeft dit naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende gedaan. Zij heeft slechts in algemene zin gesteld in

dienst te zijn geweest van Z en in dat kader bepaalde werkzaamheden te hebben verricht op de dagen dat zij niet bij het A werkte, maar zij heeft onvoldoende onderbouwd op welke dagen dan precies en waaruit dit dan blijkt. In de overgelegde schriftelijke getuigenverklaringen wordt slechts in het algemeen verklaard dat werkneemster in het jaar/seizoen 2020 tot 2021 werkzaam is geweest bij Z, zonder nader in te gaan op de exacte periode, de gewerkte dagen en uren, het arbeidspatroon en/of de aard van de werkzaamheden. De door werkneemster ingebrachte verklaring van Z van 26 maart 2021 biedt ook onvoldoende onderbouwing. De kantonrechter weegt ook mee dat werkneemster niet voldoende heeft gemotiveerd hoe zij gedurende een langere periode haar fulltime dienstverband bij A wist te combineren met haar werkzaamheden bij Z. Het komt de kantonrechter zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, onwaarschijnlijk voor dat werkneemster vier dagen per week bij A en de overige drie dagen bij Z werkte. Ten slotte acht de kantonrechter van belang dat werkneemster niet heeft aangetoond dat zij in de omstreden periode betaald heeft gekregen. Betalingsbewijzen en/of loonspecificaties ontbreken. De slotsom is dat werkneemster niet heeft aangetoond dat er in de periode van 23 februari 2020 tot 22 februari 2021 een arbeidsovereenkomst heeft bestaan tussen haar en Z. Dit betekent dat er sprake is van een onderbrekingsperiode van meer dan zes (of drie conform de cao) maanden tussen de twee met Y afgesloten payrollovereenkomsten. De payrollovereenkomst van 22 februari 2021 heeft daarom niet te gelden als arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Y heeft het niet-voorzetten van deze overeenkomst tijdig aangezegd bij brief van 10 september 2021.

Loondoorbetaling

De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster onvoldoende heeft onderbouwd dat zij zich op 4 of 5 augustus 2021 bij Y heeft ziekgemeld. Bij brief van 6 augustus 2021 heeft werkneemster bij Y aangegeven dat zij vanwege de impact op haar mentale gezondheid niet in staat was haar werkzaamheden bij Z uit te voeren. Dit had Y naar het oordeel van de kantonrechter als ziekmelding moeten opvatten. Van een werkgever mag worden verwacht dat hij, indien hij een ziekmelding in twijfel trekt, daarop actie onderneemt. Dat dit is gebeurd, is gesteld noch gebleken, hetgeen voor risico van Y komt. De kantonrechter is van oordeel dat het overleggen van een deskundigenverklaring onder deze omstandigheden in redelijkheid niet van werkneemster kan worden gevergd, zodat de tweede uitzondering uit artikel 7:629a lid 2 van toepassing is. Het voorgaande betekent dat Y op grond van de wet gehouden is om het loon van werkneemster te betalen over de periode van 6 augustus 2021 tot en met 10 oktober 2021.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:390

Zaaknummer: 9580602

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: S.A.J. van Riel, S.A.J. van Riel en S. Bentohami

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:629a BW, 7:668 BW en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Werkgever die na 36-jarig dienstverband binnen twee maanden tijd de conclusie trekt dat de arbeidsovereenkomst van werknemer moet worden beëindigd, handelt ernstig verwijtbaar. Ontbinding onder toekenning transitievergoeding (€ 59.405,59) en billijke vergoeding (€ 40.594,41).

Feiten

Werknemer is in 1986 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Stichting Alliade. Werknemer is in augustus 2019 begonnen als hoofd van 'de Hammeren', waaronder de zorglocatie die wordt aangeduid als de Hammeren 6. Werknemer draagt daar onder meer zorg voor een juiste personele bezetting. Op 8 augustus 2021 stonden twee uitzendkrachten ingeroosterd voor de locatie de Hammeren 6. Die avond is het een en ander voorgevallen (eerste incident). Zo lagen volgens Alliade vrijwel alle cliënten met hun kleren aan in bed en had een cliënt noodgedwongen op haar kamer geplast, omdat haar kamerdeur (in strijd met de Wet zorg en dwang) op slot zat en zij niet naar het toilet kon. Werknemer is daar op 11 augustus 2021 als eindverantwoordelijke op aangesproken en met hem zijn afspraken gemaakt. Op 22 augustus 2021 waren er opnieuw twee uitzendkrachten ingeroosterd op de Hammeren 6 en is opnieuw het een en ander voorgevallen (tweede incident). Volgens Alliade zat er onder meer een cliënt opgesloten op zijn kamer, die onder zijn eigen uitwerpselen zat. Werknemer is vervolgens vrijgesteld van werk en Alliade is een onderzoek gestart. Op 15 september 2021 heeft een auditonderzoek plaatsgevonden naar de kwaliteit op de locatie de Hammeren 6. Uit de auditrapportage blijkt dat de Hammeren 6 op veel punten niet voldoet aan de norm. Naar aanleiding van het onderzoek van Alliade naar de twee incidenten en de uitkomst van de audit, heeft een gesprek tussen partijen plaatsgevonden. Volgens Alliade heeft werknemer de zorgen over de locatie de Hammeren 6 niet weg kunnen nemen. Alliade verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e- dan wel de g-grond. Werknemer verzoekt, ingeval de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, om toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Verwijtbaar handelen

De kantonrechter stelt bij de beoordeling van het ontbindingsverzoek voorop dat werknemer bijna 36 jaar in dienst is van Alliade en dat hij daarvan 22 jaar werkzaam is als hoofd. Vast staat dat hij in al die jaren naar tevredenheid van Alliade heeft gefunctioneerd. Alliade heeft

erkend dat er sinds 2014 geen functioneringsgesprekken met werknemer zijn gevoerd. Zoals werknemer ook eerder bij Alliade heeft aangegeven, was er in de zomer van 2021 sprake van problematische personele krapte op de locatie de Hammeren 6. Daarom werden ook uitzendkrachten ingeschakeld. Naar het oordeel van de kantonrechter kan niet worden vastgesteld dat de twee incidenten zijn veroorzaakt louter omdat werknemer twee onervaren uitzendkrachten heeft ingeroosterd. Zo hebben die uitzendkrachten op instructie van een andere (vaste) medewerker de deuren van de cliënten (in strijd met de Wet zorg en dwang) op slot gedraaid. Ook zijn zij een cliënt vergeten die nog op het toilet zat, nu hun tijdens de overdracht niet is verteld dat er nog een cliënt in het toilet aanwezig was. Op grond van het voorgaande kan werknemer niet in volle omvang worden verweten dat de betreffende incidenten hebben plaatsgevonden. Gelet op het lange dienstverband van werknemer, de korte periode tussen de op 11 augustus 2021 gemaakte afspraken en het tweede incident en het feit dat de gebeurtenissen hebben plaatsgevonden in de vakantieperiode, concludeert de kantonrechter dat Alliade werknemer onvoldoende tijd heeft gegeven om de gemaakte afspraken over de problematische personele planning na te komen en zijn functioneren op dit punt te verbeteren. Ten aanzien van de uitkomst van de audit oordeelt de kantonrechter dat voldoende is gebleken dat de kwaliteit van de betreffende locatie al voor het aantreden van werknemer ondermaats was en dat werknemer daar sinds zijn aanstelling in 2019 aan heeft gewerkt, maar dat deze door de personele problemen lastig is te verbeteren. Al met al is van (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer geen sprake.

Verstoorde arbeidsverhouding

Wel blijkt duidelijk dat inmiddels sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie, die ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. De kantonrechter is van oordeel dat Alliade, gelet op de leeftijd van werknemer en de duur van het dienstverband, onvoldoende voor werknemer heeft gedaan. In twee maanden tijd heeft zij de conclusie getrokken dat zij niet met werknemer verder kon. Werknemer is vrijgesteld van werk en er is een onderzoek ingesteld naar het handelen van werknemer, waardoor zijn positie als leidinggevende binnen Alliade nog meer onder druk is komen te staan. Door aldus te handelen heeft Alliade in aanzienlijke mate bijgedragen aan de thans onafwendbare ontbinding. Alliade heeft ernstig verwijtbaar gehandeld. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Vergoedingen

Werknemer heeft recht op een transitievergoeding van € 59.405,59 bruto. Ook wordt een billijke vergoeding toegekend ter hoogte van € 40.594,41 bruto. De kantonrechter houdt er daarbij rekening mee dat werknemer, ondanks zijn 60-jarige leeftijd, hoogstwaarschijnlijk een andere baan in de zorg zal vinden, gelet op de krapte op de arbeidsmarkt en zijn jarenlange ervaring.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 03-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:234

Zaaknummer: 9587314 / AR VERZ 21-78

Rechters: T.K. Hoogslag

Advocaten: H.J. Funke en A.S. Greveling

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

RECHTSPRAAK

Opzegging pensioenuitvoeringsovereenkomst. Werkgever mocht in de gegeven omstandigheden niet redelijkerwijs verwachten dat alle tijdens de looptijd van de uitvoeringsovereenkomst ziek geworden werknemers recht behouden op premievrije pensioenopbouw na afloop van de wachttijd.

Feiten

Stichting Pensioenfonds voor de Nederlandse Groothandel (hierna: SPNG) is een niet verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds voor de bedrijfstak groothandel. Itsme B.V. heeft de uitvoering van de met haar werknemers gesloten pensioenovereenkomsten ondergebracht bij SPNG. Hiertoe is telkens een uitvoeringsovereenkomst tussen partijen gesloten. Partijen zijn daarbij gebonden aan het Uitvoeringsreglement 2013 en het Pensioenreglement 2013. Itsme heeft de met SPNG gesloten uitvoeringsovereenkomst in oktober 2020 met ingang van 1 januari 2021 opgezegd. SPNG heeft de opzegging schriftelijk bevestigd en aan Itsme laten weten dat per 31 december 2020 de risicoverzekeringen voor overlijden en risicoverzekeringen voor arbeidsongeschiktheid (over de verstreken en toekomstige diensttijd) zijn beëindigd. Dit betekent volgens SPNG dat de werknemers (en hun na te laten betrekkingen) vanaf die datum niet meer verzekerd zijn bij SPNG voor de financiële gevolgen van overlijden en arbeidsongeschiktheid. Tussen partijen is in de onderhavige procedure kort gezegd in geschil of de werknemers van Itsme die vóór 1 januari 2021 arbeidsongeschikt zijn geworden, maar nog geen WIA-uitkering ontvingen, recht hebben op premievrije pensioenopbouw bij SPNG vanaf het moment dat zij wel (namelijk: na de wachttijd van twee jaren) een uitkering zullen ontvangen.

Oordeel

De kantonrechter volgt Itsme niet in haar standpunt dat de enige voorwaarde voor deelname aan de premievrije pensioenregeling is dat de werknemer ziek wordt tijdens de looptijd van de uitvoeringsovereenkomst. In artikel 21 Pensioenreglement 2013 is immers duidelijk vermeld dat voor het recht op premievrije deelname bij arbeidsongeschiktheid niet alleen vereist is dat de deelnemer (werknemer) arbeidsongeschikt is geworden tijdens de looptijd van de uitvoeringsovereenkomst, maar ook dat *de deelnemer* een WIA-uitkering ontvangt. Pas op dat moment treedt het aan SPNG overgedragen risico op. De kantonrechter overweegt verder dat in gevallen als het voorliggende, waarin een verzekerd risico wordt bepaald aan de hand van twee (onzekere) gebeurtenissen, die niet in tijd samenvallen, sprake is van een zogenoemd inloop- en uitlooprisico. Omdat de verzekerde premie betaalt over de periode dat de

verzekering(sovereenkomst) voortduurt, maar een van de twee (cumulatieve) voorwaarden voor het intreden van het verzekerde risico zich voor of na de looptijd van de verzekering kunnen voordoen, dient te worden bepaald of ofwel het inlooprisico ofwel het uitlooprisico is verzekerd. Voor zover niet anders is overeengekomen kan geen sprake zijn van verzekering van zowel het inloop- als het uitlooprisico, omdat in een dergelijke situatie de premiebetaling niet is gelijkgetrokken met de periode waarin het verzekerde risico zich kan voordoen. Itsme stelt dat dit betekent dat tegenover de in 2019 en 2020 door haar betaalde (verzekerings)premies nu geen tegenprestatie staat, terwijl zij dit redelijkerwijs wel mocht verwachten. Het is echter niet gebleken dat partijen zijn overeengekomen dat de werknemers van Itsme die per 1 januari 2021 nog in de wachttijd zaten (en dus niet voldeden aan de tweede voorwaarde van artikel 21 Pensioenreglement 2013) alsnog recht hebben op premievrije pensioenopbouw. Daarentegen heeft SPNG ter zitting gesteld, onder verwijzing naar artikel 21 lid 1 Pensioenreglement 2013, dat de werknemers die al arbeidsongeschikt waren bij aanvang van de uitvoeringsovereenkomst, verzekerd waren van premievrije pensioenopbouw. Dit betekent dat het inlooprisico verzekerd is en dat de tegenprestatie hiermee gegeven is, aldus SPNG. Itsme heeft onvoldoende naar voren gebracht om dit te betwisten, zodat de kantonrechter dit standpunt van SPNG volgt. Itsme heeft nog gesteld dat zij erop mocht vertrouwen dat SPNG de tijdens de looptijd van de uitvoeringsovereenkomst ziek geworden werknemers gelijk zou behandelen. Dat is op zichzelf juist. Itsme miskent hierbij alleen dat wel aan *beide* voorwaarden voor het recht op premievrije voortzetting moet zijn voldaan.

De conclusie van het voorgaande is dat Itsme in de gegeven omstandigheden niet redelijkerwijs mocht verwachten dat álle tijdens de looptijd van de onderhavige uitvoeringsovereenkomst ziek geworden werknemers recht op premievrije pensioenopbouw behouden na afloop van de wachttijd. Het beroep van Itsme op artikel 6:248 lid 1 en lid 2 BW slaagt evenmin. De vorderingen van Itsme worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 19-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:15661

Zaaknummer: 9031165 RL EXPL 21-2817

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: R.F. van der Ham en W.P.M. Thijssen

Wetsartikelen: 1 PW

RECHTSPRAAK

Inlener schendt artikel 8 lid 1 Waadi, door uitzendkracht jarenlang lager in te schalen dan vaste werknemers in gelijkwaardige functie. Inlener is aan uitzendkracht op grond van onrechtmatige daad schadevergoeding verschuldigd ter hoogte van ruim € 6.500 bruto.

Feiten

Werknemer heeft als uitzendkracht gewerkt bij Rockwool B.V. als logistiek operator II vanaf 26 mei 2016 tot en met 1 mei 2019. Werknemer is daarbij tot 1 januari 2019 ingedeeld in salarisgroep 2. Op de uitzendovereenkomsten was telkens de ABU-cao van toepassing. Vanaf 1 januari 2019 zijn in het kader van een algemene regeling uitzendkrachten die heftruckwerkzaamheden verrichten (minimaal) ingedeeld in salarisgroep 3. Ook werknemer ontvangt vanaf die datum het salaris uit salarisgroep 3. De cao Rockwool kent (en kende ten tijde van de uitzendperiode van werknemer) een indeling in functiegroepen en daarmee samenhangende salarisschaal. Voorts is er een bepaling in de cao Rockwool opgenomen over ingeleende werknemers waarin onder meer staat dat de werkgever erop toeziet dat de beloning van ingeleende werknemers gebaseerd is op de salaristabellen van de cao Rockwool. Werknemer vordert – in de kern – veroordeling van Rockwool tot betaling van achterstallig loon in de periode dat hij als uitzendkracht was ingedeeld in salarisgroep 2 in plaats van salarisschaal 3. Werknemer stelt daarbij dat de vaste werknemers die in dienst zijn van Rockwool en die dezelfde werkzaamheden verrichten die hij als uitzendkracht verrichtte, zijn ingedeeld in salarisschaal 3. Door hem niet steeds in die schaal in te delen heeft Rockwool jegens hem een onrechtmatige daad gepleegd, aldus werknemer.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van artikel 8 lid 1 Waadi heeft de uitzendkracht recht op ten minste dezelfde arbeidsvoorwaarden als die gelden voor werknemers die werkzaam zijn in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de inlener. De kantonrechter stelt vast dat er én een cao van toepassing is op de arbeidsverhouding met de uitlener (namelijk de ABU cao) én dat de cao van de inlener een bepaling bevat die beloning conform die cao bepaalt. De conclusie is dan ook dat uit artikel 8 Waadi een recht van werknemer volgt om gelijk aan vaste werknemers bij Rockwool verloond te worden. In zoverre zou er dan ook sprake zijn van een onrechtmatige daad van Rockwool jegens werknemer. De kern van het geschil tussen partijen is vervolgens óf werknemer dezelfde werkzaamheden verrichtte als een vaste werknemer in salarisschaal 3. Beide partijen hebben op dit punt verklaringen in geding gebracht. De verklaringen van de zijde van werknemer zijn gedetailleerd in de beschrijvingen

van de werkzaamheden en ondersteunen elkaar. De verklaringen die Rockwool in geding heeft gebracht zijn onvoldoende gedetailleerd en op onderdelen niet geloofwaardig, gelet op andere stukken. De kantonrechter is daarmee van oordeel dat werknemer is geslaagd in het van hem te vergen bewijs, nu de betwisting daarvan in onvoldoende mate is gemotiveerd. Geconcludeerd wordt dat Rockwool de verplichting uit artikel 8 Waadi heeft geschonden en werknemer een schadevergoeding verschuldigd is. De vordering wordt toegewezen tot een bedrag van € 6.592,55 bruto (gelijk aan achterstallig salaris over de periode 26 mei 2016 tot en met 31 december 2018).

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:8205

Zaaknummer: 9035676/CV/21-822

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: E.J.M. Snijkers en M. Callemeijn

Wetsartikelen: 8 Waadi

RECHTSPRAAK

Ziekmelding na ontslagaanvraag staat niet in de weg aan ontbinding arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is in 2008 als standbouwer in dienst getreden van werkgever. Werkgever is met het uitbreken van de coronacrisis geconfronteerd met het vrijwel geheel wegvallen van de standbouwactiviteiten. Werkgever heeft in juni 2020 het UWV verzocht om toestemming voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst van werknemer wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Het UWV heeft het verzoek op 1 oktober 2020 afgewezen. Medio oktober 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft werknemer vooralsnog arbeidsongeschikt wegens ziekte geacht. In november 2020 heeft werkgever bij de kantonrechter een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend op grond van verval van de arbeidsplaats van werknemer (a-grond). Werknemer heeft aangevoerd dat hij ziek was op het moment van het indienen van het verzoekschrift bij de kantonrechter, dat er daarom een ontslagverbod geldt en dat het ontbindingsverzoek om die reden niet kan worden ingewilligd. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek afgewezen (zie AR 2021-0155). Volgens de kantonrechter staat het opzegverbod tijdens ziekte in de weg aan de door werkgever verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Vervolgens is een vordering tot cassatie in het belang der wet ingesteld.

Conclusie A-G (De Bock)

Volgens de A-G (zie AR 2021-1359) staat het opzegverbod tijdens ziekte in de weg aan een rechterlijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden, als de ziekte van de werknemer is begonnen voordat de werkgever een verzoekschrift bij de kantonrechter heeft ingediend. Dat geldt volgens de A-G ook als de werknemer arbeidsongeschikt is geworden tijdens de voorafgaande UWV-procedure, of nadat het UWV de ontslagvergunning heeft geweigerd.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De tekst van artikel 7:671b lid 2 BW wijst erop dat indien de werknemer ziek is geworden na de indiening bij het UWV van de ontslagaanvraag, dit niet aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg staat. Artikel 7:671b lid 2 BW verwijst immers naar de opzegverboden als bedoeld in artikel 7:670 BW en volgens artikel 7:670 lid 1 onder b BW is van een opzegverbod tijdens ziekte in een dergelijk geval geen sprake. Deze uitleg strookt met de bedoeling van de wetgever om met de beperking van het opzegverbod

mogelijk oneigenlijk gebruik van het opzegverbod tijdens ziekte te ondervangen. Wanneer ziekte, aangevangen in de periode tussen de ontslagaanvraag en het ontbindingsverzoek, in de weg zou staan aan toewijzing van het ontbindingsverzoek, laat dat immers ook ruimte voor ziekmeldingen op oneigenlijke gronden, gericht op afwijzing van het ontbindingsverzoek. Met deze uitleg van artikel 7:671b lid 2 BW strookt voorts dat de procedure bij het UWV en die bij de kantonrechter nauw met elkaar zijn verbonden. Die nauwe band is het gevolg van het samenstel van de regels dat (a) ontbinding door de kantonrechter op de a-grond slechts mogelijk is indien de werkgever eerst het UWV heeft verzocht om toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst en deze toestemming door het UWV is geweigerd, (b) tegen de beslissing van het UWV geen beroep bij de bestuursrechter openstaat (art. 8:5 lid 1 Awb in verbinding met artikel 1 Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak), (c) het ontbindingsverzoek slechts binnen twee maanden na de weigering door het UWV kan worden ingediend en (d) de kantonrechter dan toetst aan dezelfde criteria als het UWV.

Artikel 7:671b lid 7 BW laat ruimte voor een ontbinding op de a-grond als de werknemer al eerder, maar na de ontslagaanvraag bij het UWV, ziek is geworden. Artikel 7:671b lid 7 BW heeft niet slechts betrekking op verzoeken om ontbinding op de a-grond maar ook op verzoeken om ontbinding op andere gronden. Verzoeken op die andere gronden worden niet voorafgegaan door een ontslagaanvraag bij het UWV. Derhalve kan bij deze verzoeken de in artikel 7:670 lid 1 onder b BW geformuleerde beperking van het opzegverbod tijdens ziekte geen toepassing vinden. Aangenomen dient te worden dat de wetgever met artikel 7:671b lid 7 BW een met artikel 7:670 lid 1 onder b BW vergelijkbare regeling heeft willen treffen, waarmee mogelijk oneigenlijk gebruik van het opzegverbod tijdens ziekte kan worden ondervangen. Uit de wetsgeschiedenis valt niet af te leiden dat de wetgever bij verzoeken op de a-grond heeft beoogd dat artikel 7:671b lid 7 BW in de weg staat aan toepassing van artikel 7:670 lid 1 onder b BW in de ontbindingsprocedure, waardoor aan die bedoeling juist afbreuk zou worden gedaan.

Een bevestigend antwoord op de vraag of een ontbindingsverzoek op de a-grond kan worden toegewezen als de werknemer arbeidsongeschikt is geworden in de periode tussen de ontslagaanvraag bij het UWV en het verzoek om ontbinding aan de kantonrechter, heeft het bezwaar dat ontbinding dan mogelijk is ook als geen sprake is van een oneigenlijke ziekmelding. In het licht van de bedoeling van de wetgever bij de invoering van de Wet Flexibiliteit en zekerheid om mogelijk oneigenlijk gebruik van het opzegverbod tijdens ziekte te ondervangen en bij gebreke van aanknopingspunten in de parlementaire geschiedenis van de WWZ dat de wetgever afstand heeft genomen van die bedoeling, rechtvaardigt dit bezwaar echter niet om voor een geval als hier aan de orde het stelsel van het ontslagrecht anders uit te leggen dan volgt uit hetgeen hiervoor is overwogen.

De Hoge Raad vernietigt, in het belang der wet, de beschikking van de kantonrechter te Leeuwarden.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-02-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:276

Zaaknummer: 21/03582

Rechters: M.V. Polak, F.J.P. Lock, A.E.B. ter Heide, F.R. Salomons en G.C. Makkink

Wetsartikelen: 7:670 BW, 7:671a BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster weigert zonder deugdelijke grond de re-integratieverplichtingen na te komen, waardoor het opzegverbod wordt doorbroken. Werkneemster voert geen verweer. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens ernstig verwijtbaar handelen werkneemster.

Feiten

Werkneemster is sinds 15 november 2016 in dienst van Balanz Facilitair B.V. (hierna: Balanz) op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, tegen een salaris van € 13,05 bruto per uur exclusief vakantietoeslag. Werkneemster werkt gemiddeld 25 uur per werk. Balanz verricht schoonmaakwerkzaamheden voor opdrachtgevers. Werkneemster heeft zich op 15 september 2020 ziek gemeld, waardoor een re-integratietraject is aangevangen. Werkneemster geeft geen gehoor aan uitnodigingen van Balanz voor het aangaan van gesprekken. Zonder afmelding verschijnt werkneemster een aantal keer niet op het spreekuur van de bedrijfsarts. Balanz stuurt meerdere waarschuwingen, met daarin de mededeling dat zal worden overgegaan tot opschorting en/of stopzetting loonbetaling. Balanz vraagt vervolgens een deskundigenoordeel aan met betrekking tot haar eigen re-integratie verplichtingen. Het UWV beoordeelt de re-integratie inspanningen van Balanz als voldoende. Ook vermeldt het UWV dat er voor werkneemster medische gronden bestonden voor het niet opvolgen van de verzoeken om in gesprek te gaan of het spreekuur van de bedrijfsarts te bezoeken. Vervolgens nodigt Balanz werkneemster uit voor een niet-fysiek spreekuur bij de bedrijfsarts. Aan deze uitnodiging heeft werkneemster wederom geen gevolg gegeven. Een schriftelijke waarschuwing volgt met de mededeling dat de loondoorbetaling niet zal worden hervat tot het moment dat werkneemster haar re-integratieverplichting nakomt. Er wordt tussen partijen een plan van aanpak opgesteld met daarin afspraken over onder meer de bereikbaarheid van werkneemster en het hebben van wekelijks contact. Werkneemster komt wederom haar afspraken niet na, ook niet ten aanzien van het advies van de bedrijfsarts om te hervatten in aangepast werk. Balanz vraagt nog een deskundigenoordeel aan bij het UWV. Het UWV oordeelt dat werkneemster onvoldoende meewerkt aan haar re-integratie en dat er geen medische contra-indicaties aanwezig zijn voor actieve deelname aan re-integratie. Balanz verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-, g-, h- en i-grond. Werkneemster verschijnt niet ter zitting.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat werkneemster op dit moment (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt

is wegens ziekte. Tijdens arbeidsongeschiktheid geldt het opzegverbod. Dit opzegverbod wordt echter doorbroken omdat werkneemster zonder deugdelijke grond de re-integratieverplichtingen weigert na te komen en Balanz werkneemster schriftelijk gemaand heeft tot nakoming van deze verplichtingen of om die reden de betaling van het loon gestaakt heeft. Uit het door Balanz overgelegde deskundigenoordeel van het UWV kan worden opgemaakt dat werkneemster zonder deugdelijke grond haar re-integratieverplichtingen niet nakomt. Dit tezamen leidt volgens de kantonrechter tot de conclusie dat doorbreking van het opzegverbod aan de orde is. Werkneemster heeft geen verweer gevoerd tegen de primair verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond, zodat de ontbinding op die grond kan worden uitgesproken. De kantonrechter oordeelt dat het handelen van werkneemster ernstig verwijtbaar is. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst volgt zonder toekenning van een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:10066

Zaaknummer: 9531941 AZ VERZ 21-120

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: R.M. Dessaur

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:671b BW, 7:660a BW, 7:673 lid 7 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst met een leerkracht op de b-grond, nadat het UWV op grond van artikel 3.7 lid 2 cao Primair Onderwijs heeft geweigerd toestemming te verlenen voor opzegging van de arbeidsovereenkomst.*Feiten*

Werkneemster is sinds 1 oktober 2016 op grond van een arbeidsovereenkomst bij werkgeefster werkzaam in de functie van leerkracht. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Primair Onderwijs (PO) van toepassing. In augustus 2021 heeft het UWV onder verwijzing naar het opzegverbod van artikel 3.7 lid 2 cao PO toestemming geweigerd om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. In dat artikel is bepaald dat een werknemer die minder dan 35% arbeidsongeschikt is verklaard, na afloop van de loondoorbetalingstermijn van twee jaar niet wordt ontslagen tenzij er sprake is van een zwaarwegend dienstbelang. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2022 wegens ziekte of gebreken die langer dan twee jaar hebben geduurd, waardoor werkneemster niet meer in staat is tot het verrichten van de bedongen arbeid en ook dat herplaatsing niet meer mogelijk is. Werkneemster weerspreekt de gronden die aan het verzoek ten grondslag liggen niet en verzoekt in het geval van een ontbinding van de arbeidsovereenkomst de betaling van de transitievergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat de vraag of artikel 3.7 lid 2 cao PO als opzegverbod moet worden beschouwd in deze zaak in het midden kan blijven. Indien er wel sprake van een opzegverbod zal zijn, stelt de kantonrechter dat werkneemster niet heeft betwist dat er sprake is van een zwaarwegend bedrijfsbelang aan de kant van werkgeefster. Uitgaande van de wettelijke opzegtermijn ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 februari 2022 onder toekenning van een transitievergoeding van € 5.756,27 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:13398

Zaaknummer: 9482891 VZ VERZ 21-160086

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: S. Prekpalaj en B. Winter-van Rijswijk

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 3 sub b BW en artikel 3.7 lid 2 cao PO

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van een zeevarende kok vernietigd wegens het ontbreken van dringende redenen. Ontbinding arbeidsovereenkomst op grond van (ernstig) verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werknemer is sinds 15 februari 2016 op basis van een zeearbeidsovereenkomst bij werkgeefster in dienst in de functie van chef-kok, tegen een salaris van € 2.228,43 bruto per maand inclusief vakantietoeslag. Werkgeefster verzorgt cruises op klassieke zeiljachten in de Middellandse Zee, het Caraïbisch gebied en de Atlantische oceaan. Werknemer verzorgt aan boord de maaltijden voor de gasten en het personeel en werkt volgens het volgende systeem: tien maanden per jaar werken en twee maanden per jaar vrij. Begin augustus 2021 stuurt werknemer een e-mail aan werkgeefster waarin hij klaagt over de werkomstandigheden aan boord. Daarop reageert werkgeefster met een bericht dat hij van boord zal worden gehaald, naar huis moet gaan om tot rust te komen en dat hij zal worden uitgenodigd voor een gesprek in Stuttgart, zonder daartoe een concrete datum te noemen. Werknemer stuurt vervolgens nog een e-mailbericht waarin hij zich opnieuw kritisch uitlaat over de omstandigheden aan boord van het schip en waarin hij tevens aangeeft dat er geen persoonlijke ontmoeting in Stuttgart zal zijn. Op 7 september 2021 ontvangt werknemer een e-mail waarin staat dat hij wegens het weigeren om naar Stuttgart te komen en zijn gedrag aan boord van het schip, op staande voet is ontslagen. Werknemer verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen, wedertewerkstelling en de betaling van (achterstallig) loon. Werkgeefster verzoekt vast te stellen dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven en verzoekt om een schadevergoeding en de terugbetaling van onverschuldigd betaald loon. Voor het geval het ontslag op staande voet wordt vernietigd verzoekt werkgeefster ontbinding op de e-, g- of h-grond.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat er geen sprake is van een dringende reden zodat het ontslag op staande voet wordt vernietigd. Allereerst levert de omstandigheid dat werknemer niet op het kantoor in Stuttgart is verschenen geen dringende reden op, omdat werkgeefster geen concrete datum heeft genoemd voor een uitnodiging op kantoor of een alternatief heeft voorgesteld. Daardoor was het voor werknemer niet duidelijk wanneer hij precies moest verschijnen. Ook heeft werkgeefster nagelaten te vermelden dat bij het niet verschijnen op kantoor ontslag op staande voet zou volgen. Vervolgens oordeelt de kantonrechter dat uit de ontslagbrief niet blijkt dat het gedrag van werknemer aan boord aan het ontslag ten grondslag

wordt gelegd. Niet duidelijk is op welk concreet gedrag van werknemer wordt bedoeld en dat voor werkgeefster onaanvaardbaar is. Ook wordt niet aangegeven welke instructies werknemer niet heeft opgevolgd. De kantonrechter stelt vast dat partijen het erover eens zijn dat er sprake is van een ernstig verstoorde arbeidsverhouding. De arbeidsovereenkomst wordt met ingang van 1 april 2022 ontbonden. Het verzoek tot wedertewerkstelling wordt afgewezen. Het verzoek tot doorbetaling van loon en betaling van achterstallig loon wordt toegewezen. Het verzoek van werkgeefster tot terugbetaling van onverschuldigd loon wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:1127

Zaaknummer: 9525422 VZ VERZ 21-16890

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: J. Marges en W Lie

Wetsartikelen: 7:696 BW, 7:677 BW, 7:669 BW, 7:628 BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond. Volgens zowel werkgeefster als werknemer is sprake van een verstoorde arbeidsverhouding en is er geen mogelijkheid tot herplaatsing.

Feiten

Werknemer is sinds 9 juni 2010 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst bij werkgeefster tegen een loon van € 2.645,15 bruto per maand. Werkgeefster heeft verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding, onder toekenning van een transitievergoeding aan werknemer. Volgens werkgeefster is geen sprake meer van een vruchtbare samenwerking en is herplaatsing niet mogelijk gebleken. Werknemer heeft erkend dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Volgens de kantonrechter is sprake van een redelijke grond voor ontbinding op grond van artikel 7:671b lid 1 sub a BW in samenhang met artikel 7:669 lid 3 sub g BW en is er geen mogelijkheid tot herplaatsing van werknemer. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 februari 2022. Werknemer maakt aanspraak op een transitievergoeding in de omvang van twee brutomaandlonen, in totaal € 5.290,30 bruto. Werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling van die vergoeding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:10064

Zaaknummer: 9557206 AZ VERZ 21-125

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: A.C. Dabekaussen en P.H.A. Jacobs

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

RECHTSPRAAK

Werkneemster vordert op grond van een arbeidsovereenkomst salarisbetaling. Werkgeefster wordt toegelaten tot het leveren van tegenbewijs van de voorshands bewezen stelling dat er tussen partijen sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werkneemster heeft voor Srisuvie B.V. (hierna: Srisuvie) werkzaamheden verricht op het gebied van (onder andere) marketing. Srisuvie is een marketingorganisatie die zich richt op elektrische voertuigen. Werkneemster heeft ook een eenmanszaak. Bij Srisuvie zijn drie personen werkzaam: de bestuurder/enig aandeelhouder, de heer X en werkneemster. De bestuurder/enig aandeelhouder heeft begin 2019 ten behoeve van Srisuvie een Europese subsidie aangevraagd en beschikbaar gesteld gekregen. Van die subsidie diende een bedrag van € 163.730 aan personeelskosten te worden besteed. Werkneemster heeft in augustus 2019 om een werkgeversverklaring verzocht, die door bestuurder/enig aandeelhouder is verstrekt. Bij e-mail van 18 oktober 2019 bericht werkneemster aan de bestuurder/enig aandeelhouder dat het de intentie is om de onderneming vanuit compagnonschap verder uit te bouwen en dat de drie betrokkenen allen werkzaam zijn in loondienst van Srisuvie en dat X en werkneemster een arbeidsovereenkomst krijgen toegezonden, ingaande per 1 november 2019. Werkneemster heeft regelmatig om betaling van haar salaris moeten verzoeken. Nadat haar toegang tot de digitale systemen van Srisuvie werd geblokkeerd en zij haar laptop heeft moeten inleveren, heeft werkneemster ten laste van Srisuvie beslag gelegd. Bij vonnis in kort geding is dit beslag opgeheven. Werkneemster stelt dat zij vanaf 1 november 2019 werkzaam is op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en vordert een bedrag van € 48.600,72 bruto aan salaris over de periode mei 2020 tot en met juni 2021 en vanaf de maand juli 2021 een maandelijkse salarisbetaling van € 3.471,48 tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd. Werkgeefster betwist dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst omdat er geen sprake was van een gezagsverhouding, partijen een gelijkwaardige samenwerking zijn aangegaan en werkneemster zich ook steeds heeft voorgedaan als mede-eigenaar en strategisch partner en niet als werkneemster. De verloning en het aangaan van de arbeidsovereenkomst was nodig of vereist voor het verkrijgen van de subsidie.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat de vordering van werkneemster is gegrond op het bestaan van een arbeidsovereenkomst en dat daarom het oordeel hierover een zogenoemde “alles of

niets"-beslissing is. De kantonrechter verwijst naar het arrest van de Hoge Raad van 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746 (*X/Gemeente Amsterdam*) met betrekking tot de kwalificatie van een overeenkomst en de vraag welke rechten en verplichtingen partijen zijn overeengekomen. Uit de correspondentie tussen partijen wordt afgeleid dat partijen diverse keren hebben gesproken over een arbeidsovereenkomst, zonder dat een dergelijke overeenkomst is opgesteld. Srisuvie heeft door het aanvragen van de subsidie een loonbetalingsverplichting op zich genomen. Naast het overleggen van diverse loonstroken, aangiften loonbelasting 2019/2020 heeft werkneemster ook stukken ingebracht waaruit blijkt dat Srisuvie als werkgever van werkneemster vier NOW-aanvragen heeft ingediend, die alle ten behoeve van het loon van werkneemster zijn toegekend. Daarnaast heeft werkneemster de overeengekomen taken persoonlijk verricht en is er voldoende aanleiding om te veronderstellen dat er sprake was van een gezagsverhouding. De kantonrechter oordeelt dat daarmee voorshands is bewezen dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst en laat Srisuvie toe tot het leveren van tegenbewijs.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:868

Zaaknummer: 9325249 CV EXPL 21-23054

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

Advocaten: N.R. Schaap en L.R.T. Peeters

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster is eigenrisicodragster voor de Ziektewet. Mededeling van een medewerker van het UWV dat werknemer heel ziek blijkt te zijn wordt gelijkgesteld met ziekmelding binnen vier weken na het einde van het dienstverband, waardoor betalingsverplichting voor werkgeefster bestaat. Eindbeslissing.

Feiten

Werknemer kampt met gezondheidsproblemen en geeft aan afscheid te willen nemen. Het dienstverband wordt met wederzijds goedvinden beëindigd. Werknemer meldt zich daarna alsnog ziek bij het UWV, waardoor de vraag aan de orde is of werkgeefster haar verplichtingen als eigenrisicodragster dient na te komen. In zijn tussenbeschikking van 4 november 2021 heeft de kantonrechter de datum van het einde van het dienstverband vastgesteld op 17 juni 2020 en is een nieuwe mondelinge behandeling bepaald, omdat nog onduidelijk was of de schriftelijke mededeling van de medewerker van het UWV van 2 juli 2020 wel of niet kan worden gelijkgesteld met een ziekmelding binnen vier weken na de datum waarop het dienstverband is geëindigd.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is sprake van een onderscheid tussen de kennis die de werkgeefster heeft van het eigenrisicodragerschap voor de Ziektewet en de kennis daarvan bij werknemers. Zo stelt de kantonrechter dat werknemers doorgaans niet bekend zijn met het feit dat de werkgeefster eigenrisicodragster is en dat de werknemer, wanneer hij binnen een periode van vier weken na het einde van het dienstverband ziek wordt, zich bij voormalig werkgeefster dient ziek te melden. Werkgeefster dient de werknemer bij uitdiensttreding daarop te wijzen. Naast de mededeling van de medewerker van het UWV is de werkgeefster bij de opzegging door werknemer op de hoogte gesteld van het feit dat hij voorafgaand aan het dienstverband endeldarmkanker heeft gehad. Ook van belang is dat werkgeefster beschikte over een LKV-besluit. Uit het besluit blijkt weliswaar niet op welke grond dit gegeven is en of er sprake is van een medische reden voor het besluit, maar het is volgens het oordeel van de kantonrechter wel een reden voor de werkgeefster om extra alert te zijn, zeker wanneer ook andere omstandigheden, zoals de endeldarmoperatie, bekend zijn. Tevens oordeelt de kantonrechter dat de inhoud van de mededeling van de UWV-medewerker, dient te worden gelijkgesteld met een ziekmelding en dat werkgeefster vanaf 2 juli 2020 verplicht was een ziektewetuitkering te betalen aan werknemer. Voor de omvang van die verplichting is volgens de kantonrechter van belang dat deze wordt geacht te zijn ontstaan op het moment van de

ziekmelding, te weten vanaf 2 juli 2020 tot aan 8 september 2020, omdat werknemer vanaf die datum – dat wil zeggen de datum dat de arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd indien geen sprake was geweest van tussentijdse beëindiging – een Ziektewetuitkering heeft ontvangen en dus geen inkomensderving heeft. Werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling van het netto-equivalent van € 971,64 per maand over de periode van 2 juli 2020 tot en met 8 september 2020, te verhogen met de wettelijke rente.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:388

Zaaknummer: 9293613 UE VERZ 21-184

Rechters: C. Wallis

Advocaten: R. Grijpstra en G.M. Gerdes

Wetsartikelen: 63a ZW

RECHTSPRAAK

Werknemer (ruim 33 jaar in dienst) die slecht communiceert, het werkgeversgezag tart, terugkomt op gemaakte afspraken en zich niet coöperatief en constructief opstelt, handelt verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar. Ontbinding op de e-grond, met toekenning transitievergoeding (€ 42.911,70).

Feiten

Werknemer is sinds 1 februari 1988 in dienst bij N.V. ROVA HOLDING (hierna: ROVA) in de functie van administratief medewerker regioplanning op de afdeling bedrijfsbureau. ROVA spreekt werknemer in juni 2020 aan op zijn gedrag richting collega's en zijn wijze van communiceren. Er worden nadien tussen partijen meerdere gesprekken gevoerd, waarbij verschillende afspraken worden gemaakt die schriftelijk zijn vastgelegd. Werknemer meldt zich vervolgens ziek, waarna een officiële waarschuwing en een loonopschorting volgt omdat hij zich ondanks herhaaldelijk verzoek van ROVA niet meldt bij de bedrijfsarts. Werknemer stelt in het kader van de re-integratie voor om zijn werkzaamheden te hervatten in een andere functie met als standplaats Zwolle. ROVA heeft een overplaatsingsvoorstel gedaan, waartegen werknemer weer bezwaren uit omdat in het voorstel Zwolle als voorlopige standplaats wordt aangemerkt. Werknemer zoekt het hogerop door een uitgebreide e-mail te richten aan de algemeen directeur van ROVA, waarin hij zich onder andere negatief uitlaat over verschillende collega's en de bedrijfsarts. Werknemer stelt dat hij zich een speelbal voelt en dat zijn rechten regelmatig zijn geschonden. Uiteindelijk tekent werknemer de door ROVA opgestelde overplaatsingsbrief echter met doorhaling van de passage dat de standplaats voorlopig Zwolle is. ROVA bericht werknemer dat de doorstreping niet wordt geaccepteerd. Vervolgens ontstaat er discussie over de formatieruimte in de standplaats Zwolle. Ook stelt werknemer dat het werk op een andere locatie waar hij tijdelijk werkzaamheden heeft verricht longproblemen veroorzaakt. Werknemer stuurt vervolgens een e-mail aan ROVA met daarin allerlei verwijten aan het adres van werkgeefster. ROVA reageert daarop schriftelijk en geeft daarin aan dat de maat vol is. ROVA verzoekt uiteindelijk ontbinding van de arbeidsovereenkomst primair op de e-grond. Werknemer verzet zich tegen de ontbinding en verzoekt in het geval de arbeidsovereenkomst toch wordt ontbonden betaling van de transitievergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat ondanks de ziekmelding van werknemer het opzegverbod niet van toepassing is, omdat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de ziekte maar met verwijtbaar handelen dat los staat van de ongeschiktheid wegens ziekte. Uit het dossier, in het

bijzonder uit de door ROVA overgelegde correspondentie, komt een beeld naar voren van een werknemer met wie het kwaad kersen eten is: een werknemer die slecht communiceert, het werkgeversgezag tart, terugkomt op gemaakte afspraken en zich niet coöperatief en constructief opstelt waar dat wel verwacht had mogen worden. De kantonrechter is van oordeel dat het werknemer vanaf juni 2020 duidelijk moest zijn geworden wat ROVA van hem verwachtte ten aanzien van zijn wijze van communiceren. ROVA harerzijds heeft naar het oordeel van de kantonrechter gedaan wat van haar als goed werkgever verwacht mocht worden. Zij heeft een coach aangesteld om werknemer te helpen met zijn communicatie en hem in september 2020 een training aangeboden met als doel het creëren van bewustwording van de effecten van zijn gedrag op zijn omgeving. Niettemin heeft werkgeefster werknemer steeds weer op zijn communicatiewijze moeten aanspreken. Werknemer kan tevens worden verweten dat hij regelmatig op gemaakte afspraken is teruggekomen en zich niet constructief heeft opgesteld. Voorts is werknemer de overplaatsingsprocedure onnodig gaan traineren, onder meer door eisen te stellen aan de functie, de functiebenaming en de standplaats, terwijl ROVA hem telkens weer uitlegde waarom zij hem in zijn wensen niet tegemoet kon komen. Op grond van het voorgaande wordt de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen van werknemer ontbonden. De kantonrechter oordeelt dat de handelwijze van werknemer zeker kwalijk is te noemen en dat hij beter had moeten weten, maar zijn handelen, hoe kwalijk ook, rechtvaardigt mede in het licht van de duur van zijn dienstverband (ruim 33 jaar) niet dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden zonder dat hem een transitievergoeding toekomt. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met toekenning van een transitievergoeding van € 42.911,70 bruto.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 23-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:4969

Zaaknummer: 9441044\|EJ VERZ 21-339

Rechters: M.J.C.M. Manders

Advocaten: M.H. van Daal en E.J. van de Bovenkamp

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671b BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer en werkgever hebben bij het sluiten van een overeenkomst tot urenvermindering wederzijds gedwaald. Beide partijen wisten niet dat werknemer ziek was. Het UWV stelt dat sprake is van een ‘medische afzakker’. Verzoek tot aanpassing arbeidsduur vernietigd.

Feiten

Werknemer is sinds 12 september 2005 als chauffeur in dienst van werkgeefster. De werkzaamheden bestaan uit het bezorgen en ophalen van bouwcontainers. In september 2018 verzoekt werknemer mondeling om minder te mogen gaan werken. Werkgeefster bevestigt schriftelijk dat werknemer per 1 oktober 2018 een dag per week minder gaat werken (32 uur per week). Op 22 mei 2019 meldt werknemer zich ziek. Er wordt met een re-integratietraject begonnen waarbij werknemer verschillende re-integratiewerkzaamheden heeft uitgevoerd. In het verloop van de re-integratie adviseert de bedrijfsarts werkgeefster een deskundigenoordeel aan te vragen omdat er mogelijk sprake zou kunnen zijn van een medische afzakker. In maart 2020 luidt het deskundigenoordeel dat er sprake is van een medische afzakker, waardoor de eerste ziektedag wordt vastgesteld op 1 oktober 2018 in plaats van 22 mei 2019. In december verleent het UWV toestemming om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd per 31 maart 2021 en heeft een transitievergoeding betaald gebaseerd op een arbeidsomvang van 32 uur. Werknemer verzoekt primair vernietiging van de aanpassing van de arbeidsduur van 40 uur naar 32 uur op grond van dwaling en de arbeidsovereenkomst te herstellen voor de omvang van 40 uur met veroordeling van werkgeefster tot betaling van achterstallig loon, te vermeerderen met vakantietoelage en overige emolumenten. Werkgeefster voert verweer door te stellen dat werknemer het verzoek om aanpassing van de arbeidsduur heeft gedaan omdat hij bezig was met een verbouwing en niet had aangegeven dat hij met gezondheidsklachten kampte.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft tijdens de zitting en in zijn conclusie van repliek toegelicht dat hij zijn werk vanaf het eerste kwartaal van 2018 lichamelijk zwaar vond en dat hij daar in gesprekken met zijn leidinggevende en de planning over heeft gesproken. Uiteindelijk heeft hij tegen zijn leidinggevende gezegd dat het werk hem te zwaar werd en dat hij minder wilde werken om meer rust te kunnen nemen. De kantonrechter stelt vast dat werknemer op 1 oktober 2018 reeds ziek was. De verzekeringsarts van het UWV heeft dit bepaald na een ‘verwijzing’ door de bedrijfsarts van werkgeefster. Geen van beide partijen

wist op het moment dat werknemer vroeg om minder te werken dat hij ook daadwerkelijk ziek was. Werknemer had wel “rare” klachten maar hij wist niet dat hij een auto-immuunziekte had, zijn hart niet goed werkte en hij een herseninfarct had gehad. Evident is dat werknemer bij een juiste voorstelling van zaken (indien hij had geweten dat hij een auto-immuunziekte had) het verzoek om minder te werken niet zou hebben gedaan, maar zich ziek zou hebben gemeld. Ook staat vast dat werkgeefster ook niet wist dat werknemer ziek was en dus van dezelfde onjuiste veronderstelling als werknemer is uitgegaan, terwijl als zij had geweten dat werknemer ziek was zij hem naar de bedrijfsarts zou hebben gestuurd. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat partijen bij het sluiten van de overeenkomst om een dag minder te werken wederzijds hebben gedwaald, maar dat deze dwaling niet voor rekening van werknemer behoort te komen. De kantonrechter stelt vervolgens vast dat werknemer de voorgeschreven procedure met betrekking tot het verzoek om aanpassing van de arbeidsduur niet heeft gevolgd en dat daardoor de kans is ontstaan en blijven bestaan dat de structurele urenvermindering een achtergrond had die aanleiding gaf tot nader onderzoek door de bedrijfsarts. Die kans, dat risico, dat er iets medisch onder het verzoek van werknemer lag, is verwezenlijkt toen de verzekeringsarts van het UWV vaststelde dat er sprake was van een medische afzakker. Dat dit risico zich heeft verwezenlijkt komt, gelet op de eisen van goed werkgeverschap, voor risico van de werkgever. Het beroep op dwaling slaagt op grond waarvan het verzoek om aanpassing van de arbeidsduur wordt vernietigd, met als gevolg dat de arbeidsovereenkomst van 40 uur per week tussen partijen is blijven bestaan en werknemer recht heeft op loon gebaseerd op 40 uur per week over de periode 1 oktober 2018 tot en met 31 september 2020 (datum einde wachttijd).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:291

Zaaknummer: 9361433 UC EXPL 21-5445

Rechters: C. Wallis

Advocaten: R.L.J.J. Vereijken en L.V. Claassens

Wetsartikelen: 2 lid 3 Wfw en 6:228 BW

RECHTSPRAAK

Tussen partijen is sprake van een arbeidsovereenkomst en niet – zoals door werkgever betoogd – van een stageovereenkomst. Beroep op artikel 7:610a BW; het rechtsvermoeden met betrekking tot de aard van de overeenkomst. Naam die partijen aan de overeenkomst geven, is niet doorslaggevend.

Feiten

Werknemer en werkgever hebben op 14 oktober 2019 een overeenkomst ondertekend waarin zij overeenkomen dat werknemer per 12 juni 2019 stage loopt bij werkgever tegen een stagevergoeding van € 11,93 bruto. Begin juli 2019 hebben partijen contact over het beginnen van een opleiding Beveiligers 2. Daartoe tekenen partijen respectievelijk een inschrijfformulier van een studiecentrum en een formulier 'Praktijkovereenkomst beveiligers', waarna werknemer een onderwijsovereenkomst heeft afgesloten met het studiecentrum. De studiekosten zouden door werkgever worden voldaan. Werknemer is vervolgens door werkgever tewerkgesteld bij een aantal grote evenementen. Vanaf begin juni 2020 heeft werknemer nagenoeg geen werkzaamheden meer voor werkgever verricht. Werknemer stelt zich vervolgens op het standpunt dat er met een beroep op artikel 7:610a BW sprake is van een arbeidsovereenkomst en dat werkgever ten onrechte een bedrag van € 5.375,20 aan studiekosten heeft ingehouden. Werkgever betwist dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst en stelt dat partijen zijn overeengekomen dat de studiekosten zijn voorgeschieden en dat werknemer deze zou terugbetalen. Ook stelt werkgever dat aan de vereisten uit de stageovereenkomst is voldaan en dat door het behalen van het diploma de stageovereenkomst per de datum van het examen is komen te eindigen. Volgens werkgever heeft werknemer ook het geheimhoudingsbeding overtreden. Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst en dat werkgever de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst dient na te komen, waaronder betaling van achterstallig loon. Ten aanzien van de studiekosten vordert hij dat als er sprake zou zijn van een overeenkomst met betrekking tot de terugbetaling van studiekosten deze te vernietigen of voor recht te verklaren dat hij geen studiekosten is verschuldigd en dat werkgever deze dient terug te betalen.

*Oordeel**Arbeidsovereenkomst*

De kantonrechter oordeelt dat aan de vereisten van artikel 7:610a BW is voldaan, omdat

werknemer gedurende meer dan drie maanden wekelijks dan wel gedurende 20 uur per maand tegen beloning arbeid voor werkgever heeft verricht. Bij de toetsing of een rechtsverhouding beantwoordt aan de criteria voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst moet immers acht worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, in onderling verband bezien, en is de naam die partijen aan een overeenkomst geven dus niet (per definitie) doorslaggevend. Niet alleen de rechten en verplichtingen die partijen bij het aangaan van de rechtsverhouding voor ogen stonden, dienen immers in aanmerking te worden genomen, maar ook dient acht te worden geslagen op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun rechtsverhouding en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Het wezenlijke verschil tussen een stageovereenkomst en een arbeidsovereenkomst heeft met het oog op de afronding van een opleiding betrekking op het uitbreiden van kennis en ervaring. De verklaring voor recht dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst wordt toegewezen.

Opleidingskosten

De kantonrechter komt tot het oordeel dat tussen partijen wel degelijk is overeengekomen dat werknemer de door werkgever voorgeschoten studiekosten zou verrekenen door een inhouding op het loon. Daartoe heeft werkgever een overzicht overgelegd waarin is vermeld dat met ingang van periode 8 in 2019 40 van door de werknemer gewerkte uren voor de loonbetaling worden ingehouden en dat op verzoek van werknemer 20 in plaats van 40 uur zijn ingehouden. De vordering van werknemer om met een beroep op artikel 7:632 BW de overeenkomst met betrekking tot de opleidingskosten te vernietigen wordt afgewezen. De kantonrechter is echter wel van oordeel dat werknemer op grond van dit artikel met succes hetgeen hij reeds betaald heeft, kan terugvorderen. Verrekening van studiekosten tijdens de arbeidsovereenkomst is immers niet toegestaan krachtens artikel 7:632 lid 1 BW. Bovendien komen deze kosten ook krachtens de toepasselijke cao voor rekening van werkgever.

Achterstallig loon

De kantonrechter oordeelt dat de gevorderde betaling van (achterstallig) loon wordt toegewezen. Het daartegen gevoerde verweer dat de stage-/arbeidsovereenkomst in juni 2020 is geëindigd moet worden verworpen, want dit blijkt nergens uit. Van opzegging of een andere wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst per die maand is geen sprake geweest.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:6281

Zaaknummer: 8920073 CV EXPL 20-6301

Rechters: G.M. Drenth

Advocaten: S.X.J. Zuidema en B.A.L.H. Robijns

Wetsartikelen: 7:610a BW, 7:628 lid 1 BW en 7:632 BW

RECHTSPRAAK

Is er na jarenlange betalingen aan voormalig medeaandeelhouder en tevens echtgenote van de oprichter van een familiebedrijf sprake van een arbeidsovereenkomst? Die vraag wordt ontkennend beantwoord, nu tussen partijen geen sprake is geweest van een gezagsverhouding.

Feiten

Mevrouw X, echtgenote van de oprichter van de in 1995 gestarte onderneming die polyetherschuim snijdt en bewerkt ten behoeve van de productie van kussens en matrassen voor de meubelindustrie (hierna: Y), stelt dat zij met ingang van 1 juni 2001 werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst. In 2000 is de onderneming ingebracht in een werkmaatschappij, waarbij de aandelen werden gehouden door Beheer B.V. in de verhouding: 54% oprichter en 46% X. In januari 2017 heeft er een aandelenoverdracht plaatsgevonden. Vanaf dat moment bezit de oprichter 51% en beide zoons samen 49% van de aandelen. In de loop van 2017 verslechteren de verhoudingen tussen de oprichter, gesteund door zijn vrouw X, en de twee zoons. Er ontstond onenigheid over de zeggenschap binnen Beheer B.V. en de bedrijfsvoering binnen de werkmaatschappij. Na een ruzie hebben de zoons het bedrijfsgebouw ontoegankelijk gemaakt voor vader en moeder. De Ondernemingskamer heeft bij beschikking van 27 oktober 2020 vastgesteld dat er sprake is van wanbeleid van Beheer B.V. en de werkmaatschappij over de periode van 1 januari 2016 tot 3 oktober 2017 en dat de oprichter c.q. vader daarvoor aansprakelijk is. De oprichter is vervolgens ontslagen als bestuurder. Voor de duur van drie jaar is een tijdelijke bestuurder aangesteld. X heeft in het verleden werkzaamheden verricht in het naaiatelier van Y. Zij overlegt een getekende overeenkomst 'addendum arbeidsovereenkomst' waarin wordt vermeld dat partijen met ingang van 1 juni 2000 een arbeidsovereenkomst zijn aangegaan. Vanaf het moment dat X de toegang tot het bedrijf is ontzegd heeft zij geen werkzaamheden meer verricht, maar ontvangt zij maandelijks nog wel een bedrag van € 5.000 bruto. De tijdelijke bestuurder heeft de maandelijkse betalingen aan X per oktober 2021 beëindigd. De vraag die in de onderhavige procedure voorligt, is of de (tot oktober 2021) nog steeds voortgeduurd hebbende betalingen van € 5.000 bruto aan X hebben plaatsgevonden uit hoofde van een arbeidsovereenkomst en als dat zo is, of deze door Y, al dan niet rechtsgeldig, is opgezegd.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat (a) niet in geschil is dat Y jarenlang maandelijkse salarisbetalingen aan X heeft verricht met – gelet op het overgelegde addendum – de kennelijke bedoeling dat dit op grond van een arbeidsovereenkomst gebeurde en (b) dat niet

in geschil is dat X vanaf de oprichting tot in elk geval 2012 in het naaiatelier van Y heeft gewerkt. Daarmee is voldaan aan twee kenmerken van artikel 7:610 BW: het verrichten van arbeid tegen loon. Vervolgens concludeert de kantonrechter aan de hand van het arrest HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746 (*X/Gemeente Amsterdam*) dat het bij de kwalificatie van de overeenkomst niet van belang is of partijen ook daadwerkelijk de bedoeling hadden de overeenkomst onder de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst te laten vallen. Het gaat erom of de overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijk omschrijving van de arbeidsovereenkomst. Dat partijen de tussen hen gemaakte overeenkomst benoemen als arbeidsovereenkomst is derhalve niet doorslaggevend. Wel doorslaggevend is of er feitelijk sprake was van een gezagsverhouding en dat is naar het oordeel van de kantonrechter op grond van de feiten en omstandigheden onvoldoende aannemelijk geworden. X had als medeaandeelhouder (indirect) financieel belang bij Y. Volgens X was Y haar 'vierde kindje'. Voorts is zij de echtgenote van de oprichter. Dit wijst niet richting een gezagsverhouding. Daarbij komt dat X het verweer van Y, dat zij vanaf 2012 nauwelijks nog werkzaamheden heeft verricht, vaak langdurig in het buitenland verbleef en haar werktijden en vakanties naar eigen inzicht invulde, niet voldoende onderbouwd heeft weerlegd, terwijl dit zich ook moeilijk verhoudt met een gezagsverhouding. Op grond van het voorgaande is geen sprake geweest van een arbeidsovereenkomst. De verzoeken van X worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 14-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:463

Zaaknummer: 9544077\HA VERZ 21-193

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: Y.H.M. van Mierlo en A.J. van der Duijn Schouten

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:672 lid 10 BW