

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 23, 2020

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. E.L. Eijkelenboom, mr. S.C. Goedhart, mr. C.P. Kuijjer, mr. D. Ottevanger, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Sloomweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:1701](#) 02-06-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:1699](#) 02-06-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:977](#) 02-06-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:1704](#) 02-06-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:4182](#) 02-06-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:1370](#) 21-04-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:2377](#) 16-03-2020

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:4978](#) 04-06-2020

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:2878](#) 04-06-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:4735](#) 29-05-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:4731](#) 29-05-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:4942](#) 29-05-2020

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:2838](#) 29-05-2020

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:2807](#) 27-05-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:4182](#) 27-05-2020

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:1898](#) 26-05-2020

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:2863](#) 14-05-2020

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:2864](#) 14-05-2020

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:2048](#) 07-05-2020

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:2049](#) 07-05-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:4679](#) 28-04-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:4003](#) 11-03-2020

RECHTSPRAAK

Ook onder een 'ruimere' uitleg en toepassing van artikel 7:628 lid 1 BW behoudt werknemer tijdens zijn op non-actiefstelling het recht op loon, omdat het feit dat hij de bedongen arbeid in zijn functie als accountmanager niet heeft verricht in de risicosfeer van werkgever ligt.*Feiten*

Werknemer is op 1 juli 2011 in dienst getreden bij Eriks en zijn huidige functie is accountmanager. Vanaf februari 2019 tot augustus 2019 heeft werknemer een verbetertraject doorlopen. In een brief van 25 september 2019 heeft Eriks aan werknemer meegedeeld dat het tot een positief einde van het traject is gekomen. Eind 2019 is de toenmalige sales director en leidinggevende van werknemer opgevolgd door een nieuwe sales director. In een brief van 22 november 2019 van de nieuwe sales director wordt gesteld dat partijen ondanks het afgeronde verbetertraject zo niet kunnen blijven doorgaan. Met een e-mail van 12 december 2019 heeft de HR businesspartner aan werknemer meegedeeld dat partijen met elkaar in gesprek zullen gaan om te komen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst en dat werknemer wordt vrijgesteld van werk met voortzetting van betaling van salaris. Partijen hebben nadien gesproken over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar dat heeft niet tot resultaat geleid. In een e-mail van 21 februari 2020 is meegedeeld dat werknemer niet meer zal worden toegelaten tot zijn eigen werk als accountmanager, vanwege klachten van klanten, en dat zal worden gezocht naar binnendienstwerkzaamheden. Nadien heeft de gemachtigde van werknemer meermaals aan Eriks gevraagd om een duidelijke uitleg te geven over de reden voor Eriks om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, voor de op non-actiefstelling en voor de functiewijziging. Met een e-mail van 23 maart 2020 heeft Eriks een gesprek voorgesteld via een videoconferentie op onder andere 26 maart 2020, vanwege de maatregelen rondom het coronavirus. De gemachtigde van werknemer heeft daarop Eriks eerst verzocht om een onderbouwing te geven van de voorgenomen grond voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de functiewijziging. Met een e-mail van 27 maart 2020 van Eriks is meegedeeld dat de loonbetaling wordt gestaakt met ingang van die datum. Werknemer vordert onder meer dat de kantonrechter Eriks bij wijze van voorlopige voorziening veroordeelt tot betaling van het salaris van € 4.886 bruto per maand vanaf 27 maart 2020.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat het recht op loon op en na 27 maart 2020 moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 7:628 lid 1 BW, zoals dat artikel sinds 1 januari 2020 luidt. Eriks heeft als grondslag voor het staken van de loonbetaling per 27 maart 2020 mede

verwezen naar ECLI:NL:HR: 2008:BC7669 (Mak/SGBO) waaruit volgt dat een werknemer zijn recht op loon verliest als hij geen medewerking verleent aan inspanningen die erop gericht zijn de oorzaken van – kort gezegd – een arbeidsconflict tussen partijen weg te nemen. Een dergelijk geval doet zich hier niet voor. Werknemer heeft niet gesteld dat hij vanwege (dreigende) klachten niet in staat was zijn werk te hervatten en hij heeft evenmin verklaard dat hij daartoe niet bereid was. Het is Eriks geweest die werknemer op non-actief heeft gesteld en hem niet (meer) toelaat tot de bedongen arbeid. In rechtspraak over artikel 7:628 lid 1 BW is geoordeeld dat een schorsing en een op non-actiefstelling in de risicosfeer van de werkgever liggen en in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoren te komen, zodat een werknemer tijdens een op non-actiefstelling het recht op loon behoudt. Dit is ook het geval als de werkgever gegronde redenen had om de werknemer op non-actief te stellen en de op non-actiefstelling aan de werknemer zelf is te wijten (ECLI:NL:HR:2003:AF3057 (Van der Gulik/Vissers)). De primaire oorzaak dat de bedongen arbeid als accountmanager niet meer wordt verricht, is gelegen in het feit dat werknemer op non-actief is gesteld, dat die op non-actiefstelling nadien is gehandhaafd en dat werknemer niet meer wordt toegelaten tot de bedongen arbeid. In het licht van de hiervoor genoemde rechtspraak komen die omstandigheden voor rekening en risico van Eriks. Gelet op het voorgaande heeft werknemer dus recht op doorbetaling van loon op en na 27 maart 2020.

Wijziging van artikel 7:628 lid 1 BW per 1 januari 2020

Denkbaar is dat de rechter in de bodemprocedure tot het oordeel zal komen dat de wijziging van artikel 7:628 lid 1 BW per 1 januari 2020 meebrengt dat de hiervoor genoemde rechtspraak niet meer geldt of moet worden genuanceerd. De kantonrechter is het namelijk eens met Eriks dat van werknemer, ook tijdens de op non-actiefstelling, op grond van goed werknemerschap mocht worden verwacht dat hij een gesprek zou aangaan met Eriks over de ontstane situatie. Verder weegt mee dat het verzoek van werknemer om voorafgaand aan een gesprek eerst meer duidelijkheid te krijgen over de reden van de (voortdurende) op non-actiefstelling en zijn functiewijziging, en over de zin en het doel van een gesprek, niet onredelijk was. Een eerder verbetertraject van werknemer was blijkens de brief van Eriks van 25 september 2019 tot een positief einde gekomen, maar werknemer werd kort daarna niettemin geconfronteerd met nieuwe kritiek, die niet in het eerdere traject aan de orde was gesteld. Het is daarom begrijpelijk dat werknemer zich hiertegen heeft verzet. Onder de hiervoor genoemde omstandigheden moet worden geoordeeld dat beide partijen een verwijt kan worden gemaakt en schuld treft en dat de weigering van werknemer om op 27 maart 2020 een videogesprek aan te gaan weliswaar onjuist was, maar gelet op de situatie ook niet geheel zonder reden of onbegrijpelijk. Dat betekent dat ook uitgaande van een 'ruimere' uitleg en toepassing van artikel 7:628 lid 1 BW, het voor rekening en risico van Eriks komt dat er na 27 maart 2020 geen arbeid is verricht en werknemer recht op loon behoudt. De conclusie is dat de kantonrechter de vordering van werknemer tot loonbetaling zal toewijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:4182

Zaaknummer: 8466786

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: G.P. Oberman en A.D. Putker-Blees

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer is toerekenbaar tekortgeschoten. Werkgeefster heeft zich echter onvoldoende concreet en nauwkeurig uitgelaten over de omvang van de schade, zodat de vordering tot schadevergoeding wordt afgewezen.*Feiten*

Het hof verwijst naar het tussenarrest, waarin het hof heeft overwogen dat de vordering toewijsbaar is. Die vordering strekt ertoe voor recht te doen verklaren dat werknemer toerekenbaar tekort is geschoten in zijn verplichtingen die volgen uit de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst en dat werknemer aansprakelijk is voor de als gevolg daarvan door Soba geleden schade. Het hof heeft Soba in de gelegenheid gesteld om bij akte haar stellingen aan te passen, in die zin dat zij zich zo concreet en nauwkeurig mogelijk diende uit te laten over de omvang van de door haar geleden schade. Soba heeft een overzicht gegeven van de facturen die werknemer heeft verstuurd ter hoogte van € 94.066,96 incl. btw. Volgens Soba zouden de op die facturen vermelde werkzaamheden normaliter door haar zijn verricht, zodat het daarmee gemoeide bedrag gemiste inkomsten betreft. Daarnaast heeft Soba een factuur ter zake van recherchekosten ingebracht ter hoogte van € 2.420. Ten slotte heeft Soba aangevoerd dat haar directeur veel tijd, 20 uur, heeft moeten besteden aan de onderhavige zaak en vordert zij hiervoor € 5.000. Werknemer heeft niet betwist dat hij het totaalbedrag van € 94.066,96 aan facturen heeft gezonden op naam van SBA. Werknemer voert aan dat genoemd bedrag evenwel niet (geheel) als schade kan worden aangemerkt.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof heeft Soba niet voldaan aan haar in het tussenarrest gegeven opdracht om zich zo concreet en nauwkeurig mogelijk uit te laten over de omvang van de door haar geleden schade. Soba heeft slechts (opnieuw) een overzicht gegeven van de door werknemer gegeven cursussen en de daarbij behaalde omzet. Die omzet kan echter niet als schade worden aangemerkt. Als schade kan slechts in aanmerking komen de door Soba gederfde winst en geleden verliezen. Om de hoogte van de gederfde winst te bepalen dient een vergelijking te worden gemaakt tussen de hypothetische situatie waarin werknemer de cursussen niet (buiten het dienstverband met Soba om) had gegeven en de situatie waarin Soba thans feitelijk verkeert. Een dergelijke vergelijking heeft Soba niet gemaakt. Verder staat vast dat Soba via een verrekening van hetgeen zij uit hoofde van de arbeidsovereenkomst verschuldigd was, reeds een bedrag aan schadevergoeding heeft geïnd. Soba heeft niet aangetoond dat haar schade hoger is dan de reeds ingehouden € 21.439,67. De gevorderde

recherchekosten en de kosten voor haar directeur zijn onvoldoende toegelicht en worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:4182

Zaaknummer: 200.218.091

Rechters: M.A.M. Vaessen, P.P.M. Rousseau en R.F. Groos

Advocaten: J.M. Geerdes en G.J. Gerrits

Wetsartikelen: 6:97 BW

RECHTSPRAAK

De zeer sterke verdenking dat werkneemster fraude heeft gepleegd is voldoende om het ontslag op staande voet te dragen.*Feiten*

Werkneemster heeft van 1 mei 1988 tot en met 11 september 2001 bij werkgeefster gewerkt. Op 10 september 2008 is werkneemster weer bij werkgeefster in dienst getreden. Op 21 oktober 2019 is werkgeefster gebeld door een medewerkster van VGL met de boodschap dat zij een aantal declaraties, die op naam van werkneemster zijn gedaan, in onderzoek heeft. De medewerkster heeft de nota's die aanleiding van het onderzoek zijn naar werkgeefster gemaild. De medische hulp op die nota's is nooit verleend en de betalingen zijn niet door werkgeefster ontvangen. De nota's zijn wel door VGZ uitbetaald. Werkgeefster heeft met werkneemster hierover gesproken, die heeft ontkend dat zij de declaraties heeft opgesteld. Bij e-mail d.d. 3 november 2019 is werkneemster op non-actief gesteld. Op dinsdag 5 november 2019 is werkneemster tijdens een gesprek ontslagen, hetgeen per brief is bevestigd. Werkneemster verzoekt een verklaring voor recht dat geen sprake is van een dringende reden en het ontslag onregelmatig heeft plaatsgevonden. Verder verzoekt zij een billijke vergoeding, een transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Werkgeefster verzoekt op haar beurt een vergoeding op grond van artikel 7:677 lid 2 BW.

Oordeel

Het standpunt dat het ontslag niet onverwijld heeft plaatsgevonden, wordt verworpen. Dat enige tijd gemoeid is geweest met het uitvoeren van onderzoek en besluitvorming is niet onbegrijpelijk, mede omdat werkgeefster afhankelijk was van medewerking en informatie van Medicom en VGZ.

Dringende reden

Werkgeefster heeft in de ontslagbrief niet gesteld dat werkneemster heeft gefraudeerd, maar dat alles erop wijst dat zij dat heeft gedaan. Vast staat er kwitanties zijn aangemaakt onder de medewerkerscode van werkneemster en dat de nota's via het account van werkneemster zijn ingediend en aan werkneemster zijn uitbetaald. Op basis van deze omstandigheden heeft werkgeefster terecht haar conclusie getrokken. Werkgeefster heeft bovendien met behulp van Medicom alle denkbare scenario's nagetrokken en andere scenario's lijken uitgesloten. Het is volstrekt begrijpelijk dat het vertrouwen in werkneemster is verloren. Het verzoek om een verklaring van recht, de billijke vergoeding en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging worden afgewezen.

Transitievergoeding

De kantonrechter is van oordeel dat de feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen, in dit geval geen ernstig verwijtbaar handelen van werknemster opleveren. Hiertoe overweegt de kantonrechter dat niet onomstotelijk vaststaat dat werknemster de fraude heeft gepleegd.

Verzoek van werkgeefster

De kantonrechter heeft geoordeeld dat geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van werknemster. Uit de feiten volgt dat er sprake is van een zeer sterke verdenking jegens werknemster, maar dit is onvoldoende voor opzet of schuld. De gevorderde vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 04-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:2878

Zaaknummer: 8259194 + 8250675 EJ VERZ 20-29 + 20-8

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: M.J.H. Ruijters en A. Zonnenberg

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW, 7:671 BW, 7:673 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Relatiebeding in arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is nietig wegens het ontbreken van een schriftelijke motivering. Het bij uitdiensttreding verstrekte overzicht van relaties valt niet aan te merken als zelfstandig relatiebeding of (vaststellings)overeenkomst.*Feiten*

Werkgeefster is een uitzendonderneming. Werknemer is op 1 april 2018 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij werkgeefster in dienst getreden als aankomend vestigingsassistent. Aansluitend zijn partijen per 1 januari 2019 een tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (één jaar) aangegaan. In de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomsten is in artikel 14 een relatiebeding opgenomen. Werknemer heeft de tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tussentijds opgezegd tegen 5 juli 2019. Op 20 juni 2019 hebben partijen een document met het opschrift 'Aanvullende overeenkomst aangaande artikel 14 van de arbeidsovereenkomst' ondertekend (hierna: het document). In het document zijn vervolgens zeven ondernemingen als relaties van werkgeefster genoemd en er is een boetebepaling opgenomen gelijkloidend aan de boetebepaling in de arbeidsovereenkomsten. Werknemer is op 22 juli 2019 in dienst getreden bij IDB Nederland B.V. (hierna: IDB) in de functie van accountmanager. Werkgeefster heeft vier e-mails overgelegd waarin door contactpersonen van vier van de in het document benoemde ondernemingen wordt bevestigd dat zij personeel inlenen via IDB. De vraag die voorligt, is of werkgeefster werknemer kan houden aan het relatiebeding (en het boetebeding) van de tussen hen gesloten arbeidsovereenkomsten en/of aan het relatiebeding (inclusief boetebeding) zoals opgenomen in het document van 20 juni 2019. Daarbij komt onder meer aan de orde of voldaan is aan de eis van een schriftelijke motivering van het relatiebeding en of het document een (vaststellings)overeenkomst is. De kantonrechter heeft in het vonnis waarvan beroep voorlopig geoordeeld dat het in artikel 14 van de arbeidsovereenkomst opgenomen relatiebeding nietig is.

*Oordeel**Schriftelijke motivering van het relatiebeding in de arbeidsovereenkomst?*

Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat artikel 14 geen schriftelijke motivering bevat als bedoeld in artikel 7:653 lid 2 BW. De vermelding in de eerste zin van artikel 14 van het verschil met een concurrentiebeding kan niet voor de in genoemd artikellid bedoelde schriftelijke motivering van het belang van werkgeefster bij het relatiebeding doorgaan. Deze

vermelding voldoet ook op geen enkele manier aan de schriftelijke motivering van het relatiebeding te stellen hoge eisen.

Is sprake van een op 20 juni 2019 afgesloten zelfstandig relatiebeding of vaststellingsovereenkomst?

Het document van 20 juni 2019 houdt naar het voorlopig oordeel van het hof geen zelfstandig relatiebeding in, maar ook geen vaststellingsovereenkomst. Werknemer heeft het document immers slechts 'voor ontvangst' getekend zodat geen sprake is van wilsovereenstemming. Daarnaast is het hof voorlopig van oordeel dat er geen sprake is van verklaringen over en weer tussen partijen of van gedragingen van partijen jegens elkaar waaruit afgeleid kan worden dat het document bedoeld is als afzonderlijke nieuwe overeenkomst met een zelfstandig relatiebeding, los van het relatiebeding in de arbeidsovereenkomsten. Naar zijn uiterlijke verschijningsvorm, titel en inhoud heeft het document geen kenmerken van een vaststellingsovereenkomst. Eerder lijkt het document (door werkgeefster) alleen bedoeld en (door werknemer) begrepen te zijn als uitwerking van artikel 14 van de arbeidsovereenkomsten, te weten het bij uitdiensttreding van werknemer concreet opstellen van een overzicht van de relaties. De titel van het document vermeldt ook dat het om een aanvulling gaat op artikel 14. Verder is er in het document naar het voorlopig oordeel van het hof geen sprake van een vaststelling ter beëindiging van een bestaande onzekerheid of een bestaand geschil inzake de rechtsposities van partijen. Partijen gingen er volgens werkgeefster van uit dat het relatiebeding in de arbeidsovereenkomsten rechtsgeldig was, dus van een bestaande onzekerheid of geschil daaromtrent kan geen sprake zijn. Verder was duidelijk en niet in geschil tussen partijen op grond van de arbeidsovereenkomsten, dat werkgeefster een overzicht van relaties zou opstellen bij uitdiensttreding van werknemer. Het document met het overzicht van de relaties zou naar het voorlopig oordeel van het hof hooguit kunnen dienen ter voorkoming van een onzekerheid of geschil. Dit betekent dat partijen – als al sprake zou zijn van een (vaststellings)overeenkomst met een zelfstandig relatiebeding – niet hebben kunnen afwijken van de dwingendrechtelijke bepalingen van artikel 7:653 BW. En van strijd met dwingend recht is naar het voorlopig oordeel van het hof sprake, aangezien van een schriftelijke motivering van het relatiebeding als bedoeld in artikel 7:653 lid 2 BW in/bij het document geen sprake is, zodat het relatiebeding in het document naar het voorlopig oordeel van het hof nietig is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:1704

Zaaknummer: 8171878 / CV EXPL 19-8015

Rechters: J.P. de Haan, A.J. van de Rakt en C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden

Advocaten: J. in 't Ven en R.C. Breuls

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:900 BW en 7^o902 BW

RECHTSPRAAK

Veroordeling tot betaling gefixeerde schadevergoeding en schadevergoeding onrechtmatige daad na ontslag statutair bestuurder. De bestuurder kende zichzelf jarenlang ongeoorloofd extra verlofuren toe.*Feiten*

Werknemer is met ingang van 1 maart 2005 in dienst getreden van werkgeefster in de functie van commercieel directeur, op basis van een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van 12 maanden. Bij aandeelhoudersbesluit van 23 april 2005 is werknemer met ingang van 1 juli 2005 benoemd tot statutair directeur van werkgeefster. Met ingang van 1 maart 2006 is een nieuwe schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen werkgeefster en werknemer gesloten. Naast werknemer is per 1 oktober 2018 een nieuwe directeur aangesteld, de heer F. F is in april 2019 ook tot statutair directeur van werkgeefster benoemd. F heeft op of omstreeks 2 december 2019 ontdekt dat werknemer zijn reisdagen in het weekend als tijd voor tijd-uren opschreef en werknemer om uitleg daarover gevraagd. Werknemer heeft daarop aangegeven dat dit al sinds 2011 het geval was en dat hij de betreffende uren opschreef als compensatie omdat hij deze uren niet bij zijn gezin kon doorbrengen. F heeft de kwestie van de uitbetaalde tijd voor tijd-uren van werknemer vervolgens bij A, lid van de RvC, gemeld. A is op 16 december 2019 ten kantore van werkgeefster langs gekomen en heeft werknemer een brief overhandigd met de mededeling dat aan de aandeelhouders gevraagd zal worden over te gaan tot ontslag op staande voet. Op 27 december 2019 heeft de algemene vergadering van aandeelhouders van werkgeefster plaatsgevonden. De voorzitter van de RvC heeft toen mondeling aan werknemer en diens advocaat medegedeeld dat de AVA bij meerderheid van stemmen heeft besloten om over te gaan tot ontslag op staande voet. Partijen twisten over de vraag of werknemer een dringende reden heeft gegeven voor opzegging van de arbeidsovereenkomst en of werknemer onrechtmatig heeft gehandeld door extra bedragen aan zich te laten uitbetalen.

*Oordeel**Ontvankelijkheid*

Anders dan werknemer betoogt, is hij niet (al) op 16 december 2019 door werkgeefster op staande voet ontslagen, maar eerst op 27 december 2019 door een daartoe strekkend ontslagbesluit van de AVA van werkgeefster. Daartoe verwijst de rechtbank uitdrukkelijk naar hetgeen zij daaromtrent in de beschikking in de ontslagzaak tussen partijen (zie: AR 2020-

0634) (hierna: 'de Beschikking') heeft overwogen. Het onderhavige verzoekschrift ex artikel 7:677 BW is op 27 februari 2020 en daarmee binnen de vervaltermijn ingediend.

Gefixeerde schadevergoeding

Uit de Beschikking volgt naar het oordeel van de rechtbank dat werknemer door zijn schuld aan werkgeefster een dringende reden heeft gegeven voor onverwijlde opzegging van de arbeidsovereenkomst. Werkgeefster heeft vanwege die dringende reden de arbeidsovereenkomst met werknemer met onmiddellijke ingang opgezegd. Een en ander brengt mee dat werknemer aan werkgeefster de in artikel 7:677 lid 2 BW bedoelde vergoeding verschuldigd is geworden. De rechtbank is van oordeel dat op grond van artikel 7:672 lid 4 BW van een opzegtermijn van één maand voor werknemer dient te worden uitgegaan, nu de in artikel 2 van de arbeidsovereenkomst opgenomen opzegtermijn van werknemer van drie maanden in strijd met artikel 7:672 lid 7 BW en daarmee niet rechtsgeldig is, omdat deze niet (ten minste) de helft van de opzegtermijn van werkgeefster bedraagt.

Schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad

De rechtbank is van oordeel dat artikel 7:661 BW in dit geval niet mede van toepassing is op de aansprakelijkheid van werknemer jegens werkgeefster uit hoofde van onrechtmatige daad. Daartoe is redengevend dat het aan zichzelf toekennen en laten uitbetalen van tijd voor tijd-uren door werknemer op geen enkele wijze te maken heeft met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst door werknemer als bestuurder. Sterker nog: in artikel 4 van de arbeidsovereenkomst is bepaald dat in het salaris de vergoeding voor overwerk is inbegrepen. Het handelen van werknemer diende naar het oordeel van de rechtbank ook niet het belang van werkgeefster, maar slechts het belang van werknemer zelf, die daarom jegens werkgeefster geen bescherming kan ontlenen aan de hogere aansprakelijkheidsdrempel van opzet/bewuste roekeloosheid van artikel 7:661 BW. De rechtbank zal de aansprakelijkheid van werknemer jegens werkgeefster dus (slechts) toetsen aan artikel 6:162 BW. Uit de Beschikking volgt dat werknemer zich op ongeoorloofde wijze ten laste van werkgeefster voor een substantieel bedrag tijd voor tijd uren heeft toegekend en laten uitbetalen. Dit handelen van werknemer is naar het oordeel van de rechtbank in verregaande mate onzorgvuldig – en daarmee onrechtmatig – jegens werkgeefster. Voorts kan de onrechtmatige daad zonder meer aan werknemer worden verweten, waarmee aan de toerekeningseis is voldaan. De als gevolg van het onrechtmatig handelen van werknemer door werkgeefster geleden schade moet daarom door werknemer worden vergoed. De rechtbank begroot de schade op € 32.242,56.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 07-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:2049

Zaaknummer: C/18/197491 / HA RK 20-16

Rechters: M. Griffioen

Advocaten: D. Lacevic, D. Kuijken en E. Visser

Wetsartikelen: 7:677 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Rechtsgeldig ontslag op staande voet statutair bestuurder die zichzelf jarenlang ongeoorloofd extra verlofuren toekende.*Feiten*

Werknemer is met ingang van 1 maart 2005 in dienst getreden van werkgeefster in de functie van commercieel directeur, op basis van een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van 12 maanden. Bij aandeelhoudersbesluit van 23 april 2005 is werknemer met ingang van 1 juli 2005 benoemd tot statutair directeur van werkgeefster. Met ingang van 1 maart 2006 is een nieuwe schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen werkgeefster en werknemer gesloten. Naast werknemer is per 1 oktober 2018 een nieuwe directeur aangesteld, de heer F. F is in april 2019 ook tot statutair directeur van werkgeefster benoemd. F heeft op of omstreeks 2 december 2019 ontdekt dat werknemer zijn reisdagen in het weekend als tijd voor tijd-uren opschreef en werknemer om uitleg daarover gevraagd. Werknemer heeft daarop aangegeven dat dit al sinds 2011 het geval was en dat hij de betreffende uren opschreef als compensatie omdat hij deze uren niet bij zijn gezin kon doorbrengen. F heeft de kwestie van de uitbetaalde tijd voor tijd-uren van werknemer vervolgens bij A, lid van de RvC gemeld. A is op 16 december 2019 ten kantore van werkgeefster langs gekomen en heeft werknemer een brief overhandigd met de mededeling dat aan de aandeelhouders gevraagd zal worden over te gaan tot ontslag op staande voet. Op 27 december 2019 heeft de algemene vergadering van aandeelhouders van werkgeefster plaatsgevonden. De voorzitter van de RvC heeft toen mondeling aan werknemer en diens advocaat medegedeeld dat de AVA bij meerderheid van stemmen heeft besloten om over te gaan tot ontslag op staande voet. Partijen twisten onder meer over de vraag of het ontslag op staande voet/het ontslagbesluit rechtsgeldig is (zie ook AR 2020-0632).

*Oordeel**I. Het (vermeende) ontslag van 16 december 2019*

Werknemer mocht er naar het oordeel van de rechtbank reeds niet van uitgaan dat de brief van de RvC van 16 december 2019 een ontslag op staande voet inhield. Weliswaar wordt in het begin van de brief gemeld dat werknemer hierbij op staande voet is ontslagen, maar uit het vervolg van de brief wordt voldoende duidelijk dat de brief een schorsing van werknemer als bestuurder beoogt.

II. Het ontslagbesluit van de AVA van 27 december 2019

Partijen houdt verdeeld of de statuten van werkgeefster een mondelinge stemming over het ontslag toestaan. Daarbij komt het naar het oordeel van de rechtbank aan op de uitleg van de statuten op dit punt, waarbij een objectieve maatstaf moet worden gehanteerd. In dit geval hoefde niet met ongetekende briefjes te worden gestemd en kon door de AVA dus mondeling worden gestemd over het ontslag van werknemer. Nu in rechte ervan moet worden uitgegaan dat de meerderheid van de aandeelhouders vóór het ontslag van werknemer heeft gestemd, kleeft er naar het oordeel van de rechtbank ook in zoverre geen totstandkomingsgebrek aan het ontslagbesluit. Schorsing van een bestuurder is een ingrijpende en diffamerende maatregel en daaraan voorafgaand dient aan de betrokken bestuurder de gelegenheid te worden gegeven om zich tegen het voornemen tot schorsing te verdedigen, nu hij daarbij een redelijk belang heeft. Nu dat hier niet is gebeurd, is het schorsingsbesluit van de RvC niet met de vereiste zorgvuldigheid tot stand gekomen en kan het om die reden wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid worden aangetast. De rechtbank laat het bij deze vaststelling, nu de vernietiging van het schorsingsbesluit van de RvC niet is verzocht en naar het oordeel van de rechtbank ook los staat van de vraag of het nadien door de algemene vergadering van aandeelhouders genomen ontslagbesluit vernietigbaar is. Naar het oordeel van de rechtbank is niet gebleken dat werknemer in zijn verdediging is belemmerd doordat de RvC/de directie van werkgeefster niet is ingegaan op het verzoek van werknemer tot toezending van stukken. Daarnaast is de rechtbank van oordeel dat geen wettelijke of statutaire regel ertoe verplicht dat de bestuurder bij de stemming door de aandeelhouders over zijn ontslag in de gelegenheid moet worden gesteld om ook dat gedeelte van de algemene vergadering bij te wonen. De rechtbank concludeert daarom dat de door werknemer aangedragen gronden voor vernietigbaarheid van het ontslagbesluit wegens strijdigheid met artikel 2:8 BW falen.

III. Het ontslag op staande voet van 27 december 2019

Gelet op de inhoud van de brief van de RvC van 17 december 2019 had het voor werknemer naar het oordeel van de rechtbank reeds redelijkerwijs duidelijk moeten zijn dat ter algemene vergadering zijn ontslag als bestuurder aan de orde zou komen, op grond van het op onrechtmatige wijze aan zichzelf toekennen en laten uitbetalen van tijd voor tijd-uren. De reden voor het ontslag was aldus ook voor werknemer voldoende kenbaar en is ook tijdig aan hem medegedeeld. Een ontslag op staande voet als dit waarbij rekening is gehouden met de (minimale) oproepingstermijn voor de algemene vergadering is onverwijld gegeven. De rechtbank is ook van oordeel dat in het onderhavige geval sprake is van een dringende reden voor het verlenen van ontslag op staande voet. Naar het oordeel van de rechtbank is sprake van ernstig ongeoorloofd handelen van werknemer ten aanzien van de toekenning en uitbetaling van tijd voor tijd-uren, van welke ongeoorloofdheid hij zich zonder meer bewust moet zijn geweest, althans dat redelijkerwijs had moeten zijn. De rechtbank acht voorts van belang dat werknemer werkgeefster financieel heeft benadeeld door de onrechtmatige uitbetaling van tijd voor tijd-uren. Voorts acht de rechtbank bij het oordeel dat in dezen sprake is van een dringende reden redengevend dat werknemer als bestuurder van de onderneming een voorbeeldfunctie had en dat hij met het op ongeoorloofde wijze aan zichzelf toekennen en laten uitbetalen van tijd voor tijd-uren misbruik heeft gemaakt van de vrijheid

die hij als bestuurder van de onderneming genoot. De persoonlijke omstandigheden wegen naar het oordeel van de rechtbank niet op tegen aard en ernst van het ongeoorloofde handelen van werknemer. Er is derhalve (objectief én subjectief) sprake van een dringende reden voor het geven van ontslag op staande voet. Aan werknemer komt geen transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding of billijke vergoeding toe.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 07-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:2048

Zaaknummer: C/18/197208 / HA RK 20-11

Rechters: M. Griffioen

Advocaten: E. Visser, D. Lacevic en D. Kuijken

Wetsartikelen: 7:677 BW, 2:8 BW, 843a Rv, 2:14 BW, 2:15 BW, 2:227 BW, 7:669 BW en 7:682 lid 3 sub a BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft niet aangetoond dat werkgever een verwijt kan worden gemaakt van zijn burn-out. Geen toekenning billijke vergoeding. De loonstop is terecht doorgevoerd vanwege het niet meewerken aan de re-integratie.*Feiten*

Werknemer, wonende in Duitsland, is sinds 1 november 2008 in dienst bij Urenco Nederland B.V. (hierna: Urenco), laatstelijk werkzaam in de functie van Site Delivery Manager. Op 2 mei 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 4 mei 2016 heeft hij een verklaring van zijn huisarts, een zogenoemde *Arbeitsunfähigkeitsbescheinung*, aan zijn leidinggevende gestuurd. In een e-mail van 18 mei 2016 heeft werknemer aan de algemeen directeur van Urenco uiteengezet wat de redenen voor zijn ziekmelding zijn; jarenlang overwerk, onduidelijkheid over de inhoud van zijn functie, onbegrip bij collega's over zijn relatie met een collega, het gevoel in een onveilige werkomgeving te verkeren en misstanden binnen de organisatie. In de e-mail van 20 mei 2016 heeft de leidinggevende van werknemer daarop gereageerd. Op 21 juli 2016 heeft Urenco de loonbetaling aan werknemer gestaakt, omdat werknemer in haar visie niet meewerkt aan zijn re-integratie. De kantonrechter heeft bij vonnis in kort geding van 7 oktober 2016 de loonvordering van werknemer over de periode 21 juli 2016 tot 1 oktober 2016 toegewezen. Op 16 september 2016 heeft Urenco een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer ingediend en dit op 9 november 2016 weer ingetrokken. De nieuwe advocaat van Urenco heeft in de brief van 28 maart 2017 aan de advocaat van werknemer een uiteenzetting gegeven van de gebeurtenissen voorafgaande aan de ziekmelding en het verloop van de re-integratie tot dan toe. Op 11 september 2017 heeft Urenco het loon stopgezet omdat werknemer tekortschiet in zijn re-integratieverplichtingen. De kantonrechter heeft bij vonnis in kort geding van 31 augustus 2018 werknemer niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering strekkende tot betaling van loon over de periode van 11 september 2017 tot 2 mei 2018 en andere nevenvorderingen. De bedrijfsarts heeft op 7 september 2018 geoordeeld dat werknemer niet belastbaar is voor zijn eigen of ander werk binnen Urenco. Op 27 september 2018 heeft het UWV Urenco toestemming verleend de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Urenco heeft vervolgens in de brief van 4 oktober 2018 aan werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 januari 2019. Werknemer heeft de kantonrechter onder meer verzocht om Urenco te veroordelen tot betaling van een billijke en/of schadevergoeding alsmede achterstallig loon. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking het verzoek en de vorderingen van werknemer afgewezen. Werknemer heeft in zijn beroepschrift onder meer verzocht de beschikking van de

kantonrechter te vernietigen en alsnog deze vorderingen toe te wijzen.

Oordeel

Heeft werkgever ernstig verwijtbaar gehandeld ten aanzien van het ontstaan van de burn-out bij werknemer?

Het hof volgt werknemer niet in zijn betoog dat het door hem in eerste aanleg weergegeven feitencomplex de conclusie rechtvaardigt dat de bij hem vastgestelde burn-out door omstandigheden op het werk is veroorzaakt. De door werknemer ervaren werkdruk, in samenhang met de ervaren cultuur van hard werken en de 'gevaarlijke' bedrijfsactiviteit van Urenco, zullen een rol hebben gespeeld bij het ontstaan van de arbeidsongeschiktheid, maar dat betekent niet zonder meer dat de (werk)druk ook naar objectieve maatstaven te hoog was. Zo kan uit de overgelegde aanwezigheidslijsten wel worden opgemaakt dat werknemer regelmatig overwerkte, maar ook dat hij over het algemeen binnen de overeengekomen werktijd van acht uur weer naar huis ging. Uit de ziekteverzuimcijfers blijkt voorts dat het ziekteverzuim binnen Urenco beduidend lager was dan het landelijk gemiddelde. Werknemer heeft evenmin vaak verzuimd wegens ziekte. Niet is gebleken dat werknemer aanzienlijk meer werkzaamheden verrichtte en meer bereikbaar diende te zijn dan gelet op zijn functie en takenpakket van hem kon worden verwacht.

Heeft werkgever ernstig verwijtbaar gehandeld door na de loonstop ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken?

Omdat de werkgever onder meer op grond van de Wet Verbetering Poortwachter gehouden is actie te ondernemen indien de werknemer zijn re-integratieverplichtingen niet nakomt, stond het Urenco naar het oordeel van het hof vrij een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in te dienen. Dat Urenco vervolgens gewacht heeft met het intrekken van het ontbindingsverzoek totdat werknemer meewerkte aan zijn re-integratie kan Urenco niet worden verweten, al kan aan werknemer worden toegegeven dat Urenco daartoe al eerder had kunnen overgaan. Dat hierdoor bij werknemer in de periode van 21 oktober 2016 tot 9 oktober 2016 onzekerheid kan zijn ontstaan, acht het hof voorstelbaar, maar dit maakt niet dat sprake is van *ernstig* verwijtbaar handelen of nalaten van Urenco. De conclusie is dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg is geweest van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Urenco, zodat er geen aanleiding is werknemer een billijke vergoeding toe te kennen

Is de loonstop terecht opgelegd?

Naar het oordeel van het hof doet zich in de geschetste omstandigheden een situatie voor waarvoor de loonstop is bedoeld. Vast staat dat werknemer op 29 juli 2017 zonder het maken van bezwaar of het aantekenen van protest is afgereisd naar Nederland en een bezoek heeft gebracht aan de verzekeringsarts van het UWV. Veel later heeft hij zich pas op het standpunt gesteld dat hij dit onder de druk van een loonstop heeft gedaan. Gelet op dit tijdsverloop en de omstandigheid dat hij eerst op 20 juni 2018 in kort geding uitbetaling van het loon vordert,

maakt dat niet aannemelijk is geworden dat werknemer zich onder druk gezet voelde zich bij het UWV te voegen. De weigering van werknemer naar Nederland af te reizen om een intakegesprek te voeren met een re-integratiebureau, dient naar het oordeel van het hof – gezien in het licht van alle omstandigheden, waaronder met name het vrijwillig en zonder protest verschijnen bij het UWV op 29 juli 2017 – gekwalificeerd te worden als het niet voldoen aan een redelijk voorschrift van de werkgever in de zin van artikel 7:660a BW, met als sanctie de loonstop. Urenco was derhalve gerechtigd het loon vanaf 11 september 2017 stop te zetten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:2377

Zaaknummer: 200.262.937

Rechters: M.P.C.J. van Bavel, H. Manuel en G.H. Bunt

Advocaten: L.S. van Dis en S.I. Witkamp

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:658 BW, 7:658a BW, 7:660a BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek werkgever afgewezen. Bedreiging van collega onvoldoende vast komen te staan. Werkgever heeft geen poging gedaan om de arbeidsverhouding te herstellen en werknemer is te weinig tijd gegund voor verbetertraject. Toewijzing i-grond zou waarborgen d-grond aan werknemer onthouden.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2007 in dienst getreden bij Silicon Refractory Anchoring Systems B.V. (hierna: Silicon) als medewerker van de afdeling Packing. Op 1 november 2019 heeft een incident plaatsgevonden waarbij werknemer een collega zou hebben bedreigd. Silicon verzoekt onder meer de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de e-grond, g-grond, d-grond of i-grond, zonder toekenning van een transitievergoeding.

*Oordeel**Verwijtbaar handelen of nalaten (e-grond)*

Silicon heeft gesteld dat werknemer een collega zou hebben bedreigd, terwijl de werknemer er al eerder op was gewezen dat hij zijn wijze van communiceren diende aan te passen. Allereerst is gelet op de gemotiveerde betwisting daarvan door de werknemer onvoldoende komen vast te staan dat daadwerkelijk de bewoordingen zouden zijn geuit zoals Silicon heeft gesteld. Voor zover er veronderstellende wijs van zou worden uitgegaan dat wel de bewoordingen zijn geuit zoals door Silicon gesteld, is de vraag of deze woorden daadwerkelijk bedreigend waren bedoeld en als zodanig konden worden opgevat. Ook dit is naar het oordeel van de kantonrechter niet voldoende komen vast te staan. Ook hiervoor geldt dat camerabeelden (meer) duidelijkheid kunnen geven, in het bijzonder over de sfeer en de toonzetting. Woorden die op zichzelf bedreigend zouden kunnen zijn, hoeven in de feitelijke situatie niet bedreigend te zijn geweest. Verder weegt mee dat bij de politie alleen melding van het incident is gemaakt, maar geen aangifte is gedaan. Daaruit leidt de kantonrechter af dat de vermeende dreiging kennelijk niet van een zodanige aard was dat het noodzakelijk werd geacht om een aangifte van het incident te laten opmaken. Ten slotte overweegt de kantonrechter dat zelfs indien zou komen vast te staan dat de woorden van de werknemer bedreigend zouden zijn geweest en ook als zodanig waren bedoeld, niet valt in te zien waarom niet had kunnen worden volstaan met een disciplinaire maatregel zoals een officiële waarschuwing. Naar het oordeel van de kantonrechter is onvoldoende komen vast te staan dat er in deze zaak voldoende reden is om het dienstverband wegens verwijtbaar handelen of

nalaten te ontbinden.

Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)

Silicon heeft gesteld dat zich in het afgelopen jaar meerdere incidenten hebben voorgedaan waarbij werknemer betrokken was. Allereerst is daarbij van belang dat niet is komen vast te staan dat er op 1 november 2019 daadwerkelijk op een manier is gecommuniceerd zoals door Silicon gesteld. Dat betekent dat Silicon te snel de conclusie heeft getrokken dat de situatie niet meer zal verbeteren en de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam is verstoord. Voor zover er als gevolg van het incident op 1 november 2019 sprake is van enige verstoring, is dat naar het oordeel van de kantonrechter aan Silicon te wijten. Silicon heeft immers nagelaten objectief onderzoek te doen naar de feiten door het bekijken van camerabeelden, maar is geheel afgegaan op de verklaringen van twee collega's zonder open te staan voor de kant van het verhaal van werknemer. Daarnaast is gesteld noch gebleken dat Silicon een poging heeft gedaan om de arbeidsverhouding ná het incident van 1 november 2019 te herstellen. Gelet op het voorgaande kan niet gezegd worden dat er sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding en dat van Silicon in redelijkheid niet verwacht kan worden dat hij het dienstverband niet langer kan voortzetten.

Disfunctioneren (d-grond)

Werknemer wordt verweten dat hij niet goed communiceert, dat hij in zijn communicatie te dwingend is en te negatief in plaats van motiverend. Naar het oordeel van de kantonrechter is dit pas een serieus verbeterpunt geworden en als zodanig aan werknemer kenbaar gemaakt in augustus 2019. Weliswaar is werknemer er eerder wel eens op gewezen dat zijn wijze van communiceren beter kon, maar dat dit is pas echt een punt van verbetering geworden nadat zijn direct leidinggevende was weggevallen. Op dat moment had het daarom op de weg van Silicon gelegen om met een concreet plan en tijdspad te komen om werknemer te helpen om zijn wijze van communiceren te verbeteren. Van een dergelijk plan is echter niet gebleken. Verder is de kantonrechter van oordeel dat werknemer naast te weinig middelen ook te weinig tijd is gegund om zijn wijze van communiceren te verbeteren. Het verbetertraject is stopgezet alvorens het feitelijk begonnen is. De conclusie is dat disfunctioneren evenmin een ontbindingsgrond oplevert.

Cumulatie van gronden (i-grond)

Naar het oordeel van de kantonrechter is ook het verzoek op de i-grond niet toewijsbaar. Silicon heeft niet of nauwelijks toegelicht om welke reden de combinatie van de onvoldragen gronden de ontbinding toch rechtvaardigt. Silicon heeft alleen verwezen naar hetgeen eerder is gesteld en herhaald dat de houding en wijze van communiceren niet is verbeterd en dat het laatste voorval van 1 november 2019 definitief het vertrouwen bij Silicon heeft doen verliezen. Niet alleen is de toedracht van dat incident, de door Silicon gestelde bedreiging op 1 november 2019, niet komen vast te staan, aan deze en aan de andere aangevoerde ontslaggronden ligt feitelijk steeds het verwijt ten grondslag dat de werknemer niet goed communiceert. Toewijzing op grond van de i-grond zou er daarom op neerkomen dat de waarborgen die

gelden voor de d-grond alsnog aan de werknemer zouden worden onthouden. Het ontbindingsverzoek wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:4679

Zaaknummer: 8263579 RP VERZ 20-50016

Rechters: A.M.H. van der Poort-Schoenmakers

Advocaten: H.K. Jap-A-Joe en I.W.E. Lansen

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 sub a BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub d BW en 7:669 lid 3 sub i BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering toegewezen. Voldoende aannemelijk dat op enig moment (mondeling) overeenstemming is bereikt over een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Uit het handelen van werkgever blijkt dat hij ervan uitging dat werknemer het aanbod had aanvaard.

Feiten

In 2019 heeft werknemer acht achtereenvolgende maanden (maart tot en met oktober) werkzaamheden verricht voor werkgever in de functie van valkenier. Deze werkzaamheden zijn door werknemer uitgevoerd bij het Kurpfalz-Park in Duitsland. Werknemer was in die periode tijdelijk woonachtig in Duitsland. Werknemer en het Kurpfalz-Park hebben na afloop van het seizoen 2019 uitgesproken dat zij in het nieuwe jaar de samenwerking willen voortzetten. Op 30 januari 2020 heeft X via e-mail een ondertekend document, getiteld: “Arbeidsovereenkomst 2020” aan werknemer gestuurd, waarin onder meer stond dat werknemer per 4 maart 2019 in dienst treedt en aan hem maandelijks € 1.750 zal worden voldaan. In januari 2020 heeft werkgever € 1.750 aan werknemer betaald. In februari 2020 heeft werkgever ook € 1.750 aan werknemer voldaan. Vervolgens heeft werkgever op 1 mei 2020 € 3.500 aan werknemer betaald. Het Kurpfalz-Park is in het voorjaar van 2020 enige tijd gesloten geweest in verband met de coronacrisis. Werknemer heeft in de periode van 1 januari 2020 tot 18 mei 2020 geen werkzaamheden verricht in het Kurpfalz-Park. Werknemer verzoekt betaling van achterstallig loon.

Oordeel

Voor de beantwoording van de vraag of werknemer recht heeft op betaling van loon over de maand mei 2020 en de wettelijke verhoging over het loon van de maanden maart en april 2020, zal beoordeeld moeten worden of tussen partijen een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Volgens werknemer is dit het geval, terwijl werkgever stelt dat het aanbod daartoe tijdig is ingetrokken. Om vast te kunnen stellen of sprake is van een overeenkomst dient voldoende aannemelijk te zijn dat werknemer het aanbod heeft aanvaard. Niet gebleken is dat werknemer dat aanbod schriftelijk heeft aanvaard. Daarom moet beoordeeld worden of de aanvaarding op andere wijze dan op schriftelijke wijze heeft plaatsgevonden. Overigens is ook niet gebleken dat werkgever het aanbod schriftelijk heeft ingetrokken. Bij de beoordeling wordt vooropgesteld dat niet ter discussie staat dat werknemer, werkgever en het Kurpfalz-Park aan het einde van het seizoen in 2019 hebben uitgesproken dat zij de onderlinge samenwerking in 2020 wensen voort te zetten. De kantonrechter overweegt dat werkgever van

meet af aan uitvoering heeft gegeven aan de arbeidsovereenkomst door in januari 2020 € 1.750, in februari 2020 € 1.750 en op 1 mei 2020 € 3.500 aan werknemer te betalen. Dat werkgever op 7 april 2020 telefonisch het aanbod tot het sluiten van de arbeidsovereenkomst heeft ingetrokken acht de kantonrechter gelet op de voornoemde betaling van 1 mei 2020 dan ook niet aannemelijk. Dat de door werkgever opgestelde arbeidsovereenkomst niet door werknemer is ondertekend, maakt het voorgaande niet anders. Een arbeidsovereenkomst kan immers ook op een andere wijze tot stand komen. Ook het feit dat werknemer de vogels op 1 april 2020 niet bij werkgever heeft opgehaald, doet aan het voorgaande niet af. De conclusie is dat aannemelijk is dat partijen op enig moment (mondeling) overeenstemming hebben bereikt over een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Dit brengt mee dat werknemer op grond van die overeenkomst recht heeft op betaling van loon. Naar het oordeel van de kantonrechter blijkt uit het feitelijk handelen van werkgever dan ook dat hij ervan uitging dat werknemer het door X gedane aanbod heeft aanvaard. Ook het verweer van werkgever dat hij geen loon aan werknemer IS verschuldigd omdat hij in het jaar 2020 (nog) geen feitelijke arbeid heeft verricht, slaagt niet. Het bekende adagium “geen arbeid, geen loon” is met inwerkingtreding van de Wet arbeidsmarkt in balans op 1 januari 2020 immers komen te vervallen en is – kort gezegd – gewijzigd in “geen arbeid, wel loon”. Duidelijk is dat het werk van werknemer seizoensgebonden is en dat hij daarom in de maanden januari en februari in ieder geval geen arbeid zal verrichten. Dat werknemer ook in de maanden daarna geen arbeid heeft verricht, kan gelet op alle omstandigheden (de coronacrisis) niet aan hem worden tegengeworpen, zodat werkgever op basis van artikel 7:628 lid 1 BW het loon aan werknemer dient te betalen. De kantonrechter wijst de vordering tot betaling van het loon over de maand mei 2020 (€ 1.750) daarom toe.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 29-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:2838

Zaaknummer: 8487687_E29052020

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: R. Janssen en J.H. Keulen

Wetsartikelen: 7:625 BW, 6:217 BW, 6:219 BW, 7:610 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft het verzoek tot vermindering arbeidsduur ten onrechte afgewezen. Toch is het door werknemer genomen ontslag op staande voet niet rechtsgeldig wegens het ontbreken van een dringende reden.*Feiten*

Werkneemster is op 15 mei 2006 bij CINOP B.V. (hierna: CINOP) in dienst getreden. Op 9 mei 2019 heeft werkneemster met CINOP onder andere gesproken over haar wens om na het eindigen van het ouderschapsverlof 24 uur per week (in plaats van 33,75) te kunnen blijven werken. Op 23 mei 2019 heeft zij schriftelijk aan CINOP verzocht om met ingang van 1 augustus 2019 24 uur per week te mogen werken. CINOP heeft op 3 juni 2019 schriftelijk bevestigd dat het verzoek van werkneemster om 24 uur per week te werken niet overeenstemt met haar beleid en dat zij een minimale inzet vraagt van 30 uur per week. Op 5 juli 2019 heeft werkneemster een verzoek bij de kantonrechter ingediend om te bepalen dat de arbeidsduur 24 uur per week zal zijn in plaats van 33,75 uur per week. Op 20 augustus 2019 heeft de kantonrechter een beschikking gegeven, waarin het verzoek van werkneemster is afgewezen onder compensatie van de proceskosten. Op 2 oktober 2019 heeft werkneemster hoger beroep ingesteld. Bij brief van 6 oktober 2019 heeft werkneemster ontslag op staande voet genomen. De ontslagreden houdt verband met de afwijzende reactie van CINOP op haar verzoek tot vermindering van de arbeidsduur. Bij arrest van 31 maart 2020 heeft het Gerechtshof 's-Hertogenbosch de door werkneemster bestreden beschikking vernietigd en heeft het hof vervolgens onder meer bepaald dat CINOP ten onrechte het verzoek tot vermindering van de arbeidsduur heeft afgewezen (zie AR 2020-0365). Partijen twisten over de vraag of werkneemster terecht ontslag op staande voet heeft genomen.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Naar het oordeel van de kantonrechter is er in dit geval geen sprake van een dringende reden. Het door CINOP berusten in het ontslag betekent niet (automatisch) een erkenning van de dringende reden. Verder maakt de omstandigheid dat inmiddels is komen vast te staan dat CINOP het verzoek tot vermindering van de arbeidsduur ten onrechte heeft afgewezen, nog niet dat CINOP aan werkneemster een dringende reden voor ontslag op staande voet heeft gegeven. In dit geval is van belang dat de kantonrechter tot het oordeel kwam dat CINOP het verzoek mocht weigeren. Het is in het geheel niet komen vast te staan dat er sprake was van

opzettelijke en bewuste misleiding. Blijkbaar heeft CINOP een verkeerde interpretatie gegeven aan een door werknemster kort voor de zitting ingebracht stuk en was die interpretatie op dat moment blijkbaar niet zo onzinnig dat het noch werknemster noch haar gemachtigde tijdens de zitting duidelijk is geworden dat de interpretatie onjuist was. CINOP heeft nadat zij er door werknemster op is gewezen dat CINOP een fout had gemaakt tijdens de zitting ook uitgesproken dat zij het betreurt dat zij onjuiste informatie heeft gegeven. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat er in dit geval geen sprake is van een dringende reden.

Vergoedingen

Omdat geen sprake is van een dringende reden, is er ook geen grond voor toekenning van vergoedingen conform artikel 7:677 lid 2 en lid 5 BW zoals door werknemster is verzocht. Voor toekenning van een transitievergoeding, zoals door werknemster is verzocht, is vereist dat de arbeidsovereenkomst als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever door de werknemer is geëindigd. De kantonrechter is van oordeel dat CINOP verwijtbaar heeft gehandeld door de weigering van de arbeidsduurvermindering. Zij had zich ervan bewust moeten zijn dat zij haar gestelde zwaarwegende belangen bij die weigering diende te onderbouwen en dat heeft zij, zo is door het hof vastgesteld, nagelaten. Van een uitzonderlijke situatie was hier geen sprake. CINOP en werknemster waren verwickeld in een juridisch debat waarin CINOP uiteindelijk in het ongelijk is gesteld. Dat maakt haar gedrag niet ernstig verwijtbaar. Een vergoeding op grond van de artikelen 7:686 BW, 7:611 BW en 6:162 BW is evenmin toewijsbaar. Alle vorderingen zijn gebaseerd op de stelling dat CINOP aan werknemster een dringende reden voor een ontslag op staande voet heeft gegeven. Omdat de kantonrechter hierboven heeft vastgesteld dat er naar haar oordeel geen sprake is van een dringende reden en daarmee ook niet van een rechtsgeldig ontslag op staande voet, is er geen grond voor toewijzing van een van deze vergoedingen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 27-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:2807

Zaaknummer: 8212432_E27052020

Rechters: M.H. Kobussen

Advocaten: G.P. Oberman en M.J.E. Stuurup

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:679 BW, 7:686 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Tussen schooldirecteur en werkgeefster is een arbeidsovereenkomst tot stand gekomen, aangezien het tijdig aanleveren van een geldige VOG de enige voorwaarde was voor benoeming. Verweren van werkgeefster gericht op bedrog, dwaling en ontslag op staande voet niet succesvol. Arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wegens gebrek aan (essentieel) vertrouwen.

Feiten

Stichting Onderwijsgroep Zuid-Hollandse Waarden (hierna: OZHW) is een onderwijsgroep voor openbaar onderwijs. Werkneemster heeft in november 2019 gesolliciteerd op de functie van directeur op een school te Zwijndrecht, ondergebracht bij OZHW. Op 6 december 2019 heeft een arbeidsvoorwaardengesprek plaatsgevonden waarbij werkneemster, de voorzitter van het college van bestuur van OZHW (hierna: de voorzitter) en de personeelsfunctionaris aanwezig waren. Werkneemster was op dat moment nog als directeur in dienst van een andere school te Waddinxveen. Besloten is dat de school te Waddinxveen met ingang van 21 februari 2020 sluit. In de bijlage bij een e-mail van de personeelsfunctionaris van 13 december 2019 is een brief, ondertekend door de voorzitter bijgevoegd, waarin onder meer staat dat werkneemster voorgedragen wordt voor een dienstverband aan de school te Zwijndrecht onder voorbehoud van het tijdig aanleveren van een geldige verklaring omtrent gedrag (hierna: VOG). Op de volgende pagina volgt een bijlage met gemaakte afspraken over onder andere de aanstelling, het aantal lessen, de functie en het salaris. Op 10 december heeft werkneemster de VOG aan de personeelsfunctionaris overhandigd. Op 20 december 2019 heeft werkneemster haar arbeidsovereenkomst met de school te Waddinxveen opgezegd tegen 1 februari 2020. Op 30 december 2019 wordt in het televisieprogramma Radar aandacht besteed aan de sluiting van de school te Waddinxveen. Op 3 januari 2020 mailt de voorzitter werkneemster in reactie op het bericht van werkneemster dat zij per 1 februari 2020 bij de school te Zwijndrecht kan beginnen. Per e-mail van 16 januari 2020 aan de voorzitter reageert werkneemster op de opzegging van haar arbeidsovereenkomst wegens wantrouwen bij het team dat niet weggenomen kan worden, aldus de voorzitter. Bij brief van 17 januari 2020 schrijft de voorzitter aan werkneemster – kort gezegd – dat er klemmende redenen zijn gerezen die er na de voordracht intern toe hebben geleid dat alsnog moest worden afgezien van het voornemen tot indiensttreding van werkneemster. Werkneemster verzoekt onder meer vernietiging van de opzegging door OZHW van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst, loondoorbetaling en wedertewerkstelling. Indien de kantonrechter van oordeel is dat de verzoeken van werkneemster dienen te worden toegewezen, verzoekt OZHW

ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van onder meer een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Totstandkoming arbeidsovereenkomst

De kantonrechter is van oordeel dat uit de brief van 12 december 2019 volgt dat de enige voorwaarde die OZHW aan de benoeming van werknemster heeft gesteld, het tijdig aanleveren van een geldige VOG is. Niet in geschil is dat werknemster tijdig een geldige verklaring omtrent gedrag aan OZHW heeft verstrekt. In de brief van 12 december 2019 schrijft de voorzitter ‘met deze benoeming wens ik u van harte geluk’ en ‘ik spreek de wens uit dat we op prettige wijze zullen samenwerken’, waarbij in de bijlage bij de brief de gemaakte afspraken over de arbeidsvoorwaarden worden bevestigd. Uit de gang van zaken na 12 december 2019 volgt op geen enkele manier dat er nog geen sprake was van definitieve besluitvorming. Gesteld noch gebleken is dat er in het gesprek tussen de voorzitter en werknemster op 19 december 2019 over is gesproken dat de benoeming van werknemster nog niet definitief is. Integendeel: werknemster heeft onweersproken gesteld dat tijdens dit gesprek een ander lid van het college van bestuur van OZHW binnenkwam en haar feliciteerde met de baan en haar verwelkomde bij OZHW. Ook in de e-mail van de voorzitter aan werknemster van 3 januari 2020 blijkt niets van het door OZHW gestelde voorbehoud en doet de voorzitter werknemster het voorstel haar volgende week te introduceren. Verder schrijft de personeelsfunctionaris in zijn e-mail van 6 januari 2020 dat het fijn is dat werknemster op 1 februari 2020 kan beginnen en dat alles administratief in orde wordt gemaakt. Ook wordt werknemster bij e-mail van 6 januari 2020 door de bestuurssecretaris van OZHW gefeliciteerd met haar nieuwe baan en wordt haar gevraagd naar haar gegevens voor het maken van een OZHW-account. Gelet op deze omstandigheden kan niet gezegd worden dat het voor werknemster duidelijk moest zijn dat definitieve besluitvorming over haar aanstelling nog moest plaatsvinden, laat staan dat duidelijk was door wie en op welk moment deze besluitvorming nog zou hebben moeten plaatsvinden. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, zullen de verzoeken van werknemster tot vernietiging van de opzegging en loondoorbetaling worden toegewezen.

Ontbinding arbeidsovereenkomst

Naar het oordeel van de kantonrechter is voldoende komen vast te staan dat er bij het college van bestuur en bij (een aantal) leerkrachten van de school te Zwijndrecht geen enkel draagvlak bestaat voor de samenwerking met werknemster, aangezien het daarvoor vereiste vertrouwen ontbreekt. Gelet op de functie van werknemster als directeur is dit vertrouwen essentieel om tot een vruchtbare samenwerking te komen. Na alle commotie die rondom werknemster is ontstaan, waarbij collega-leerkrachten hebben laten weten hun eigen kinderen van de school te Zwijndrecht te halen of ontslag te nemen als werknemster als directeur aan de slag gaat, valt niet in te zien op welke wijze OZHW de situatie weer zou kunnen vlot trekken, zoals werknemster heeft gesteld. Naar het oordeel van de kantonrechter

is sprake van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. OZHW wordt veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding. Het verzoek van werknemers om toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:4942

Zaaknummer: 8364318 VZ VERZ 20-3436

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: A.M. Boogaart en A. Klaassen

Wetsartikelen: 6:217 BW, 6:228 BW, 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, 7:671b BW, 7:672 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

In vaststellingsovereenkomst overeengekomen wachtgeld op grond van de cao is na faillissement niet aan te merken als boedelschuld of verifieerbare preferente vordering. Wijziging na faillissement van wachtgeld naar de eerder geboden optie van een beëindigingsvergoeding is in strijd met het fixatiebeginsel.*Feiten*

Werkneemster is op 15 september 1986 in dienst getreden bij Stichting Riagg Rijnmond (hierna: RIAGG). In 2014 heeft RIAGG in het kader van een reorganisatie een tweetal beëindigingsovereenkomsten voorgelegd aan meerdere werknemers, onder wie werkneemster. In de eerste variant is bepaald dat werkneemster recht heeft op wachtgeld op grond van artikel 14A van de cao GGZ 2011-2014 (hierna: de cao), voor zover zij voldoet aan de daarin gestelde voorwaarden. In de tweede variant is bepaald dat werkneemster recht heeft op een beëindigingsvergoeding van € 54.776,69 bruto. Werkneemster heeft gekozen voor de wachtgeldregeling. Op 26 augustus 2014 heeft zij de betreffende vaststellingsovereenkomst (hierna: VSO) ondertekend. Bij vonnis van de Rechtbank Rotterdam van 13 november 2014 is RIAGG in staat van faillissement verklaard, met aanstelling van de curator als zodanig. Na verkregen toestemming van de rechter-commissaris heeft de curator werkneemster op 14 november 2014 ontslagen, met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn van zes weken. De arbeidsovereenkomst eindigde daarmee na het sluiten van de VSO, maar vóór 1 januari 2015 (de einddatum van de arbeidsovereenkomst op grond van de VSO). Op 2 november 2017 heeft de curator een brief verzonden aan de werknemers van RIAGG, met als bijlage een notitie waarin de status van de diverse werknemersvorderingen wordt toegelicht. In de notitie heeft de curator aangegeven – kort samengevat – dat hij geen beletsel ziet om de vorderingen van de werknemers van RIAGG die hebben geopteerd voor een beëindigingsvergoeding als preferente vorderingen te verifiëren, maar dat hij geen goede grond ziet voor het verifiëren van wachtgeldclaims. Per 1 januari 2018 is werkneemster in dienst getreden bij Avant Sanare B.V. Kern van het geschil tussen partijen is of werkneemster in verband met de beëindiging van haar arbeidsovereenkomst aanspraken kan doen gelden jegens de boedel dan wel ter zake daarvan een verifieerbare vordering heeft. De rechtbank heeft deze vraag ontkennend beantwoord. Werkneemster vordert in hoger beroep de vernietiging van het bestreden vonnis en, opnieuw rechtdoende, haar vordering(en) alsnog toe te wijzen. Werkneemster meent onder meer dat het haar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid vrij staat om alsnog voor de beëindigingsvergoeding te opteren. Daarnaast is werkneemster van mening dat haar aanspraak op wachtgeld als boedelschuld is aan te merken. Voor zover het hof daarover anders

mocht oordelen is werkneemster van mening dat deze aanspraak in ieder geval verifieerbaar is als preferente vordering.

Oordeel

Wijziging aanspraak op wachtgeld naar beëindigingsvergoeding?

Met het uitgangspunt van het fixatiebeginsel is niet in overeenstemming dat werkneemster na het intreden van het faillissement haar voorkeur voor een wachtgeldaanspraak wijzigt in een beëindigingsvergoeding. Dat zou immers betekenen dat werkneemster, ten nadele van andere schuldeisers, haar aanspraken jegens de boedel na datum faillissement uitbreidt dan wel versterkt terwijl de boedel daardoor niet gebaat is.

Is wachtgeld aan te merken als boedelschuld?

Werkneemster betoogt dat haar aanspraak op wachtgeld door vastlegging in de VSO een bedongen aanspraak is die op grond van artikel 40 Fw kwalificeert als loon en daarmee als boedelschuld op grond van de wet. Het hof volgt werkneemster hierin niet. Uitgangspunt is dat het loonbegrip in artikel 40 Fw identiek is aan het loonbegrip in artikel 7:610 BW. Inderdaad valt, zoals werkneemster stelt, de uitkering in geld wegens niet genoten vakantiedagen daaronder. Aanspraken op wachtgeld op grond van de cao (al dan niet door verwijzing daarnaar in de VSO) zijn daarmee niet op één lijn te stellen: deze vormen, ook als ze bedongen zijn, in tegenstelling tot de vergoeding voor niet genoten vakantiedagen, geen tegenprestatie voor de bedongen arbeid. Voor dit oordeel is expliciete steun te vinden in het arrest van de Hoge Raad van 28 maart 1997, waarin is geoordeeld dat, omdat wachtgeld geen loon is, daarover geen wettelijke verhoging kan worden toegekend. Aanspraken op wachtgeld kunnen dus niet door wetsduiding als een boedelschuld worden aangemerkt.

Is wachtgeld aan te merken als preferente vordering?

De vraag naar de rangorde is alleen van belang als de vordering van werkneemster geverifieerd kan worden. De curator voert tot zijn verweer onder meer aan dat de aanspraken van werkneemster op wachtgeld toekomstige vorderingen zijn en om die reden niet voor verificatie in aanmerking komen. Werkneemster erkent het bestaan van verplichtingen voor verkrijging en behoud van wachtgeld. Verder bestaat er geen aanspraak op wachtgeld (meer) als de werknemer elders in dienst treedt. Uit het voorgaande volgt naar het oordeel van het hof onmiskenbaar dat werkneemster niet zonder meer aanspraak heeft op wachtgeld. Zij zal, teneinde daadwerkelijk aanspraak op wachtgeld te kunnen (blijven) maken, aan haar verplichtingen moeten voldoen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:977

Zaaknummer: 200.254.281/01

Rechters: M.T. Nijhuis, J.W. Frieling en J.A. van Dorp

Advocaten: P.A. Visser en E.J. Heijnen

Wetsartikelen: 7:610 BW, 40 Fw, 129 Fw, 130 Fw, 131 Fw, 6:248 BW, 6:258 BW en

RECHTSPRAAK

Terecht ontslag op staande voet wegens schaden van vertrouwen werkgever door verrichten van nevenwerkzaamheden onder werktijd, met gebruikmaking van bedrijfsmiddelen en vertrouwelijke bedrijfsinformatie van de werkgever, alsmede het heimelijk plaatsen van vertrouwelijke bedrijfsinformatie op een USB-stick.*Feiten*

Werkgever is een aannemingsbedrijf dat gericht is op grond-, straat- en rioolwerkzaamheden. Werknemer is op 1 september 2015 in dienst getreden bij werkgever. In de arbeidsovereenkomsten van werknemer zijn geen bijzondere bedingen opgenomen. Op 17 of 18 december 2019 heeft de directeur werknemer telefonisch horen praten met een ander bedrijf over de planning en calculatie/begroting van een werk. Daarbij heeft de directeur gezien dat werknemer gebruikmaakte van een USB-stick. Hierop trof de directeur onder 'verwijderde items' informatie aan die niets met de bedrijfsvoering van werkgever te maken had. Werknemer is daarop op staande voet ontslagen, hetgeen bij brief van 19 december 2019 is bevestigd. Werkgever heeft een lijst gemaakt met de bij hem bekende privé-opdrachten die werknemer in de periode van 13 december 2017 t/m 17 december 2019 tijdens werktijd heeft uitgevoerd, voor een totaalbedrag van € 3.815.986,71. Daarbij heeft werkgever 264 e-mails van werknemer overgelegd, waaruit deze privé-opdrachten kunnen blijken. In deze procedure verzoekt werknemer vernietiging van het ontslag op staande voet en betaling van achterstallig salaris en subsidiair betaling van een billijke vergoeding en de transitievergoeding. Werkgever heeft in zijn tegenverzoek onder andere schadevergoeding gevorderd, alsmede voorwaardelijke ontbinding op de e- of g-grond.

*Oordeel**Vernietiging ontslag op staande voet*

De kantonrechter oordeelt dat is vast komen te staan dat werknemer met gebruikmaking van bedrijfsmiddelen van werkgever calculaties heeft verricht voor een concurrent en dat ten minste bij een van die calculaties in ieder geval door de werknemer gebruik is gemaakt van vertrouwelijke bedrijfsinformatie. Ook staat vast dat de werknemer heimelijk en zonder noodzaak gebruik heeft gemaakt van een USB-stick waarop hij vertrouwelijke bedrijfsinformatie van werkgever heeft geplaatst. De aard van de functie van werknemer brengt mee dat hij zelfstandig te werk diende te gaan, waarbij hij kennis had van het reilen en zeilen van werkgever. In een dergelijke positie moet een werkgever erop kunnen vertrouwen

dat de werknemer prudent omgaat met bedrijfsmiddelen en vertrouwelijke bedrijfsinformatie van de werkgever, ook als daarvoor niets apart geregeld is in de arbeidsovereenkomst met de werkgever. Door voornoemde handelwijze heeft werknemer het vertrouwen dat werkgever in hem moet kunnen stellen in ernstige mate geschaad en wel zodanig dat van werkgever redelijkerwijze niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Gelet op alle omstandigheden van het geval komt de kantonrechter tot het oordeel dat het ontslag op staande voet op 19 december 2019 terecht is gegeven en derhalve wordt het verzoek tot vernietiging afgewezen. De kantonrechter is daarbij van oordeel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer, op grond waarvan de transitievergoeding en een billijke vergoeding niet verschuldigd zijn.

Schadevergoeding

Het verzoek van werkgever tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding wordt toegewezen. Verder is de kantonrechter van oordeel dat werkgever onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit schending van een contractuele verplichting blijkt. Het enkel noemen van de redelijkheid en billijkheid of het goed werknemerschap zijn hiervoor onvoldoende onderbouwing. Ook is de enkele omstandigheid dat een werknemer nevenwerkzaamheden heeft verricht waarmee hij zijn werkgever concurrentie heeft aangedaan en het bedrijfsbelang van zijn werkgever heeft geschaad, naar vaste rechtspraak onvoldoende voor het oordeel dat de werknemer onrechtmatig heeft gehandeld. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden vereist en die zijn naar het oordeel van de kantonrechter niet gebleken. Het verzoek tot betaling van schadevergoeding wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 04-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:4978

Zaaknummer: 8328766 EJ VERZ 20-81210

Rechters: S.M. de Bruijn

Advocaten: A.W.E.S. van Duyneveldt-Franken en E.F. Seunke

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Veroordeling tot betaling van € 11.285,77 aan onbetaalde facturen wegens terbeschikkingstelling van twee medewerkers op grond van een payrollovereenkomst. Bewijswaardering door kantonrechter terecht.*Feiten*

X exploiteert een eenmanszaak die zich bezighoudt met het ontwikkelen, produceren en leveren van innovatieve producten ter bevordering van duurzaam leven. X heeft op 13 september 2016 een payrollovereenkomst gesloten met Please Personeel B.V. (hierna: Please), om aan personeel te komen. Op basis van die overeenkomst zou Please werknemers ter beschikking stellen aan X. Zo zijn een new business developer, een marketing manager en een projectmanager communicatie en personeelszaken ter beschikking gesteld. In eerste aanleg heeft Please betaling van diverse facturen gevorderd. De kantonrechter heeft deze vorderingen na een bewijsopdracht en getuigenverhoren geheel toegewezen. Hiertegen heeft X hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Allereerst stelt X dat de factuur voor de marketing manager niet klopt, omdat geen sprake is geweest van terbeschikkingstelling van deze marketing manager aan X om onder zijn toezicht en leiding werkzaamheden te verrichten, zoals volgens de payrollovereenkomst het geval zou moeten zijn. De payrollovereenkomst is pas op 13 oktober 2016 tot stand gekomen en de marketing manager heeft de arbeidsovereenkomst pas op 23 november 2016 digitaal getekend. Verder ontkent X dat hij deze uren heeft geaccordeerd. Het hof oordeelt dat uit een brief van Please volgt dat de startdatum van de werkzaamheden van de marketing manager bij X 6 oktober 2016 is. Deze datum staat ook vermeld in de (concept)arbeidsovereenkomst van Please met de marketing manager. De kantonrechter had al vastgesteld dat X toen niet tegen de ingangsdatum van 6 oktober 2016 heeft geprotesteerd, hetgeen niet door X bestreden is. X heeft daarom niet (voldoende) betwist dat de marketing manager daadwerkelijk met ingang van 6 oktober 2016 werkzaamheden voor hem heeft verricht. De enkele niet onderbouwde stelling van X dat geen sprake is geweest van het krachtens de payrollovereenkomst onder zijn toezicht en leiding verrichten van werkzaamheden door de marketing manager, is daartoe onvoldoende. Ten aanzien van de new business developer stelt X dat deze medewerker buiten medeweten van X zijn eigen uren heeft geaccordeerd. Het hof oordeelt echter dat X zich niet met succes kan beroepen op de stelling dat hij de inlogcodes niet heeft ontvangen. Verder deelt het hof het oordeel van de kantonrechter omtrent de bewijswaardering van de diverse

verklaringen. Ook is het feit dat de payrollovereenkomst tussen X en Please nog niet getekend was op 5 september 2016 niet van (doorslaggevende) betekenis voor het bewijs dat de new business developer nog geen werkzaamheden voor X zou hebben verricht. Kennelijk waren er redenen waarom die overeenkomst nog niet eerder werd getekend. Tot slot houdt de payrollovereenkomst naar het oordeel van het hof niet in dat de werkzaamheden door de new business developer in het bijzijn van de opdrachtgever (X) moeten worden verricht. In artikel 1.1 van de payrollovereenkomst wordt voor de terbeschikkingstelling van de medewerkers aan de opdrachtgever ter uitvoering van werkzaamheden verwezen naar artikel 7:690 BW, waarin de definitie van de uitzendovereenkomst staat vermeld. Laatstgenoemd artikel houdt niet in dat de werkzaamheden in het bijzijn van de derde/opdrachtgever moeten worden verricht. Hetgeen X heeft aangevoerd kan niet tot een ander oordeel leiden. Het hof komt derhalve tot de conclusie dat het vonnis van de kantonrechter moet worden bekrachtigd en veroordeelt X tot het betalen van een bedrag van € 11.285,77 aan facturen ten behoeve van Please.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:1699

Zaaknummer: 200.259.218/01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, J.M.H. Schoenmakers en H.M.M. Steenberghe

Advocaten: E. van der Maal en G. te Biesebeek

Wetsartikelen: 7:690 BW en 7:692 BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging ontslag op staande voet vanwege vermeend drankgebruik in combinatie met rijden in de bedrijfswagen, ongeoorloofde afwezigheid en/of werkweigering en het negeren van protocollen. Voorwaardelijke ontbinding op de d-, e- of g-grond als onvoldoende onderbouwd afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 2 januari 2017 in dienst getreden bij Start Autoservice B.V. (hierna: Start). Op dinsdag 10 maart 2020 heeft werknemer het werk neergelegd omdat het hem te veel werd. Hij is naar huis gegaan en na bespreking met de directeur is werknemer twee dagen betaald verlof gegeven om over de ontstane situatie na te denken. Op vrijdag 13 maart 2020 is werknemer niet op het werk verschenen maar is hij met zijn gezin voor een weekendje weg vertrokken naar een bungalowpark. Vervolgens heeft op 15 maart 2020 op kantoor een bespreking plaatsgevonden tussen de directeur en werknemer. Bij e-mail van 16 maart 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op dezelfde datum heeft de directeur werknemer bij brief op staande voet ontslagen. In deze procedure verzoekt werknemer vernietiging van het ontslag op staande voet. Start verzoekt voorwaardelijk ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de kortst mogelijke termijn op de d-, e- of g-grond.

*Oordeel**Vernietiging ontslag op staande voet*

Het zwaartepunt van de gemaakte verwijten is het vermeende gebruik van alcohol tijdens het rijden in de bedrijfswagen van Start. Start heeft na 10 maart 2020 in de bedrijfswagen lege blikjes bier gevonden en daaruit de conclusie getrokken dat werknemer in die bedrijfswagen alcohol heeft genuttigd tijdens het rijden. De kantonrechter is echter van oordeel dat uit het enkele gegeven dat er bierblikjes zijn aangetroffen in de bedrijfswagen, niet zonder meer geconcludeerd kan worden dat het werknemer is geweest die bier heeft gedronken tijdens het rijden. Daarbij komt ook nog dat partijen twisten over de vraag of werknemer de enige persoon was die gebruikmaakte van de bedrijfswagen. Start heeft dat wel als zodanig gesteld, maar werknemer heeft in dat kader aangevoerd dat ook andere werknemers gebruikmaakten van die wagen. Ook daaruit volgt dat het allerminst zeker is dat het werknemer is geweest die verantwoordelijk is geweest voor de bierblikjes in de bedrijfswagen. Nu in rechte niet is komen vast te staan dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan de gestelde combinatie van drankgebruik en deelnemen aan het verkeer met de bedrijfswagen van Start, kan dat geen

grondslag opleveren voor een ontslag op staande voet. Verder is de kantonrechter van oordeel dat het ten onrechte niet op het werk verschijnen, nu het een eenmalig incident betrof, hooguit een waarschuwing kan opleveren en dat dit geen valide reden is voor een ontslag op staande voet. Verder staat ongeoorloofde afwezigheid naar het oordeel van de kantonrechter niet synoniem voor werkweigering. Dat er sprake zou zijn van werkweigering in de letterlijke betekenis van het woord, is op geen enkele wijze vast komen te staan. Dezelfde conclusie kan getrokken worden voor de stelling dat werknemer protocollen blijvend genegeerd zou hebben. Gelet hierop dient het verzoek van werknemer tot vernietiging van het ontslag op staande voet te worden toegewezen.

Voorwaardelijke ontbinding

Ten aanzien van het disfunctioneren oordeelt de kantonrechter dat Start op geen enkele wijze heeft aangetoond dat werknemer niet, althans onvoldoende, gefunctioneerd heeft. Verslagen van functioneringsgesprekken zijn niet overgelegd en van een verbetertraject is evenmin iets gebleken. Het verzoek op de d-grond wordt derhalve afgewezen. Voor wat betreft de e-grond volstaat de kantonrechter met het verwijzen naar zijn oordeel op dat punt dat in rechte niet is aangetoond dat werknemer alcohol zou hebben gebruikt in combinatie met het deelnemen aan het verkeer met de bedrijfswagen. Daarmee is ook het ernstig verwijtbaar handelen niet komen vast te staan, zodat deze grond evenmin kan leiden tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De vraag is of er uiteindelijk sprake is van een zodanige verstoring van de arbeidsrelatie dat die met zich brengt dat van Start niet gevegd kan worden de arbeidsovereenkomst voort te zetten. De kantonrechter meent van niet. Dat betekent dat het verzoek tot ontbinding op de g-grond eveneens wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 26-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:1898

Zaaknummer: 8442873 EJ VERZ 20-91

Rechters: A.J. Louter

Advocaten: S.A. van Lammeren en A. Hurenkamp

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Geen grond voor toepassing van de cumulatiegrond (combinatie van d- en g-grond), omdat d-grond niet bijna voldragen is. Ontbinding toegewezen op de g-grond. Verstoring van de arbeidsverhouding is niet enkel aan werkgever te wijten, dus geen aanleiding voor toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 2011 in dienst getreden bij Luxlight B.V. Met ingang van 6 mei 2019 is X als titulair directeur een deel van de managementtaken gaan vervullen. Vanaf augustus 2019 hebben diverse gesprekken plaatsgevonden tussen werkneemster en X, waarbij werkneemster is aangesproken op haar houding en gedrag. In een verslag van het gesprek van 4 november 2019 heeft X opgenomen dat hij ontevreden is over het functioneren van werkneemster en dat hij inmiddels geen oplossing meer ziet. Na een vervolgesprek op 7 november 2019 heeft werkneemster op 10 november 2019 in een e-mail geschreven dat ze uit de gesprekken met X opmaakt dat hun wegen zullen scheiden en dat zij hiervoor een voorstel wenst te ontvangen. Bij e-mail van 18 november 2019 heeft Luxlight een voorstel aan werkneemster gedaan, werkneemster heeft een tegenvoorstel gedaan en partijen hebben daarna gecorrespondeerd over de voorwaarden voor beëindiging van het dienstverband; er is geen overeenstemming bereikt. Op 2 december 2019 heeft werkneemster zich ziek gemeld. De arboarts heeft het advies gegeven een mediationtraject te volgen. Medio januari 2020 is met mediation gestart maar partijen zijn er niet in geslaagd een oplossing te bereiken. Daarom verzoekt Luxlight in deze procedure primair ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de i-grond of g-grond.

*Oordeel**Ontbinding i-grond*

Luxlight heeft primair verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een combinatie van omstandigheden genoemd in twee of meer gronden, die zodanig is dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (de i-grond). Luxlight baseert dit primaire verzoek op een combinatie van de d- en de g-grond. De kantonrechter is echter van oordeel dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens de cumulatiegrond niet is gerechtvaardigd. De kantonrechter stelt voorop dat er, anders dan het gespreksverslag van 4 november 2019, geen documentatie beschikbaar is waaruit kan worden afgeleid dat werkneemster is aangesproken op haar functioneren voordat Luxlight een

voorstel tot beëindigen heeft gedaan. Van functionerings- en beoordelingsgesprekken waaruit disfunctioneren blijkt, lijkt geen sprake te zijn en van een deugdelijk verbetertraject is evenmin gebleken. De conclusie is dan ook dat niet is komen vast te staan dat werknemster ongeschikt is voor haar functie. Van een voldragen d-grond is derhalve geen sprake. Van een bijna voldragen d-grond is evenmin sprake. Om die reden is er ook geen grond voor toepassing van de cumulatiegrond.

Ontbinding g-grond

Werknemster ontkent de verstoorde arbeidsrelatie niet en nu partijen het hierover eens zijn is sprake van een redelijke grond voor ontbinding. Gelet op de verwijten die partijen elkaar over en weer maken, is de kantonrechter verder van oordeel dat herplaatsing van werknemster binnen een redelijke termijn niet in de rede ligt. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van Luxlight zal toewijzen.

Vergoedingen

De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemster een billijke vergoeding toe te kennen. Dat de verhouding verstoord is geraakt, is naar het oordeel van de kantonrechter niet enkel aan Luxlight tegen te werpen. Haar manier van aanpak verdient niet de schoonheidsprijs, maar maakt niet dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 14-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:2864

Zaaknummer: 8355403 \ EJ VERZ 20-113

Rechters: J.M.J. Godrie

Advocaten: N. de Bie en J. Bauer

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

RECHTSPRAAK

Het doel van artikel 9a Waadi en de bepaling in de Uitzendrichtlijn is om de toegang tot vast werk voor de werknemer te verbeteren. ‘Vast werk’ betekent niet zozeer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, maar eerder zekerheid om werkzaam te zijn op een vaste locatie, voor een vaste werkgever en vaste arbeidsomstandigheden.

Feiten

Werknemer is op 23 november 2015 bij I-Workx B.V. in dienst getreden en werd jarenlang door I-Workx tewerkgesteld bij Volta. Eind december 2018 heeft I-Workx haar werknemers die tewerkgesteld zijn bij Volta teruggehaald. Werknemer heeft in diezelfde maand toestemming aan I-Workx gevraagd om bij Volta te mogen solliciteren. I-Workx heeft dit geweigerd. Volta heeft op 16 januari 2019 formeel de raamovereenkomst met I-Workx opgezegd. In de periode januari-februari 2019 verricht werknemer voor I-Workx werkzaamheden bij de Koninklijke BAM Groep. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst met I-Workx per 1 maart 2019 opgezegd, waarna hij bij Volta in dienst is getreden. In deze procedure vordert I-Workx om werknemer te verbieden bij een onderneming van een opdrachtgever en/of klant van I-Workx werkzaam te zijn, alsmede de verbeurde boete te betalen wegens overtreding van het relatiebeding.

Oordeel

Allereerst dient beoordeeld te worden of het beding van artikel 10 van de arbeidsovereenkomst niet nietig is. Vast staat dat werknemer door I-Workx werd uitgeleend. Naar het oordeel van de kantonrechter is het de uitlener (I-Workx) niet toegestaan belemmeringen op te werpen voor de werknemer om in dienst te treden bij de opdrachtgever die hem inleent: het belemmeringsverbod. Het doel van artikel 9a Waadi en de achterliggende bepaling in de Uitzendrichtlijn is om de toegang tot vast werk voor de werknemer te verbeteren. Naar het oordeel van de kantonrechter betekent ‘vast werk’ in dit kader niet zozeer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, maar ‘vast werk’ in de zin van zekerheid om werkzaam te zijn op een vaste locatie, voor een vaste werkgever en vaste arbeidsomstandigheden. De kantonrechter oordeelt daarom dat het relatiebeding nietig is en dat de uitlener voor het tot stand komen van een arbeidsverhouding/overeenkomst tussen inlener en arbeidskracht na afloop van de uitzending hooguit een bedrag voor daadwerkelijk gemaakte wervingskosten in rekening mag brengen. Ten overvloede overweegt de kantonrechter nog dat, zou artikel 10 van de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zijn overeengekomen, de vordering van I-Workx evenmin had kunnen slagen. Artikel 10 verbiedt

de werknemer immers om na beëindiging van de arbeidsovereenkomst in enigerlei vorm bij een onderneming van een opdrachtgever/klant van I-Workx een belang te hebben of werkzaam te zijn. Vast staat dat Volta in maart 2019 geen opdrachtgever/klant was van I-Workx. De vorderingen van Volta dienen te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:4003

Zaaknummer: 8028604 \ CV EXPL 19-6348

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: S.J.W.M. Vonken en H.W.T. de Ruijter

Wetsartikelen: ga Waadi en 6 Uitzendrichtlijn

RECHTSPRAAK

Ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Werkgever stelt zich op het standpunt dat werknemer disfunctioneert, terwijl werknemer werkgever ervan beschuldigt hem uitsluitend te willen ontslaan omdat hij kritisch was over het creatief boekhouden binnen werkgever en zijn verweer tot afwijzing van het ontbindingsverzoek heeft laten varen.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2019 bij Bilfinger Shared Services B.V. (hierna: Bilfinger) in dienst getreden in de functie van Manager Control. Met ingang van 1 januari 2020 is zijn functie gewijzigd in die van Manager Finance. Op 27 januari 2020 heeft Bilfinger aan werknemer medegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst met werknemer wenst te beëindigen en dat hij met onmiddellijke ingang is vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden. Bilfinger heeft werknemer een conceptvaststellingsovereenkomst overhandigd om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen. Partijen zijn niet tot een overeenstemming gekomen. Bij brief van 7 april 2020 heeft Bilfinger aan werknemer onder meer medegedeeld dat alle stafmedewerkers worden geacht, met ingang van die week, per week 20% vakantie op te nemen tot 1 juni 2020, met toevoeging van de brief van 31 maart 2020 waarin de maatregel aan het personeel van Bilfinger is gecommuniceerd. In mei 2020 heeft werknemer bij de afdeling Corporate Compliance een melding gedaan van creatief boekhouden binnen Bilfinger. Bilfinger verzoekt de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op grond van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding (art. 7:669 lid 3 sub g BW). Werknemer heeft zijn aanvankelijke verweer tot afwijzing van het ontbindingsverzoek van Bilfinger laten vallen.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is voldoende gebleken dat de verhouding tussen Bilfinger en werknemer zodanig ernstig en duurzaam is verstoord dat herstel van de arbeidsrelatie niet meer mogelijk is. Tegenover Bilfinger, die zich op het standpunt stelt dat werknemer zijn functie niet vervult op de wijze zoals Bilfinger van hem verwacht en die ook niet het vertrouwen heeft dat daarin verandering komt, staat werknemer die Bilfinger ervan beschuldigt hem uitsluitend te willen ontslaan omdat hij kritisch was over het creatief boekhouden binnen Bilfinger. Los van de vraag wie het gelijk aan zijn of haar zijde heeft, is evident dat dit geschil in de weg staat aan een verdere vruchtbare samenwerking tussen

partijen. Dat betekent dat het ontbindingsverzoek op deze grond zal worden toegewezen. De arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden met ingang van 1 juli 2020.

Transitievergoeding

Van belang is voorts dat, voor zover werknemer zou disfunctioneren, onvoldoende gebleken is dat hij door Bilfinger daarop is aangesproken en vervolgens voldoende in de gelegenheid is gesteld om zijn werkhouding te verbeteren. Wat betreft de melding van werknemer bij de compliance-afdeling gaat het hier om een interne melding, althans een melding die binnen de Bilfingergroep blijft. Hoewel dit kan leiden tot een intern onderzoek en negatieve gevolgen kan hebben voor Bilfinger neemt dat niet weg dat werknemer, indien hij op onoirbare praktijken stuit, zich mag wenden tot een binnen de organisatie van de Bilfingergroep bestaande compliance-afdeling die juist in het leven is geroepen om erop toe te zien dat de verschillende ondernemingen van de organisatie zich aan de regels houden. Uit het voorgaande vloeit voort dat van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werknemer geen sprake is. Bilfinger is aan werknemer de transitievergoeding verschuldigd.

Openstaande vakantie-uren

Tot slot bevat de arbeidsovereenkomst van werknemer een eenzijdig wijzigingsbeding. Nu werknemer niet heeft ingestemd met de eenzijdige wijziging, is het aan Bilfinger om haar zwaarwichtige belang bij de maatregel te onderbouwen. Een enkele verwijzing naar de Coronacrisis is daarvoor onvoldoende. Bovendien blijkt uit de brief van 31 maart 2020 dat het gaat om een uitgangspunt en dat het een en ander geschiedt in overleg met de leidinggevende. Op dat moment was werknemer al op non-actief gesteld en met hem is nimmer overleg gepleegd over het opnemen van 20% van zijn vakantie-uren. Tegen die achtergrond kan Bilfinger niet eenzijdig aan werknemer opleggen om 20% van zijn vakantie-uren in te leveren.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:4731

Zaaknummer: 8408116 / VZ VERZ 20-5185

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: M.C.V. Dornstedt en B.J. Bongaards

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:653 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub i BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Voor werkgeefster bestaat geen aanleiding om te onderzoeken of bij werknemer de wil bestond de arbeidsovereenkomst op te zeggen, nu er immers niet van uit kan worden gegaan dat bij werknemer de wil heeft ontbroken de arbeidsovereenkomst op te zeggen.

Feiten

Appellante is de echtgenote van wijlen werknemer. Uit het huwelijk van appellante en werknemer is de thans nog minderjarige zoon geboren. Werknemer is in 2005 bij TÜV Nederland QA B.V. (hierna: TÜV) in dienst getreden als APK-keurmeester. Werknemer kampte vanaf 12 december 2011 met gezondheidsproblemen van psychische aard en was daardoor (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt. Werknemer heeft bij brief van 25 augustus 2012 zijn arbeidsovereenkomst met TÜV per 30 september 2012 opgezegd. Bij brief van 30 augustus 2012 heeft TÜV aan werknemer doen weten dat zij het ontslag aanvaardde. Werknemer is op 14 januari 2013 door zelfdoding overleden. Tijdens het dienstverband van werknemer bij TÜV was er op risicobasis een partner- en wezenpensioen verzekerd. Het partner- en wezenpensioen verviel op het moment dat werknemer bij TÜV uit dienst ging. In eerste aanleg heeft appellante een verklaring voor recht gevorderd dat TÜV aansprakelijk is voor de schade die appellante en haar zoon als gevolg van het tekortschieten van TÜV als werkgever hebben geleden. Appellante heeft hieraan onder meer ten grondslag gelegd dat TÜV bij de ontslagname door werknemer heeft nagelaten te onderzoeken of er van zijn zijde sprake was van een ondubbelzinnige op beëindiging van het dienstverband rustende wilsverklaring. De rechtbank heeft appellante niet-ontvankelijk verklaard in haar vorderingen voor zover zij deze heeft ingesteld als wettelijk vertegenwoordiger van haar zoon bij ontbreken van toestemming van de kantonrechter en overigens de vorderingen van appellante afgewezen. Appellante heeft geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis en tot het alsnog toewijzen van haar vorderingen.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof rijst het beeld op van een langzaam aan getroebleerde verhouding van werknemer met deze en gene bij TÜV met daarin een rol voor de ex-echtgenote van de (oorspronkelijk) leidinggevende alsmede de almaar groeiende onzekerheid over het voortbestaan van TÜV waarmee ook de inkomens- en bestaanszekerheid voor werknemer op het spel kwam te staan. Dit alles had ongetwijfeld zijn weerslag op de psychische conditie van werknemer, terwijl hij als gevolg daarvan ook arbeidsongeschikt was. Hiertegenover staat dat er van de kant van werknemer na het verzenden van zijn ontslagbrief en de bevestiging van

die opzegging door TÜV enkele dagen later, geen enkel signaal is gekomen dat hij op zijn schriftelijke mededeling inhoudende een opzegging wilde terugkomen. Werknemer heeft de opzeggingstermijn in acht genomen, terwijl ook verder niet is gebleken dat de financiële en feitelijke afwikkeling van de arbeidsovereenkomst als neergelegd in de bevestigingsbrief van TÜV tot enige discussie heeft geleid. Zelfs in de periode na de beëindiging van het dienstverband vanaf 1 oktober 2012 heeft werknemer er jegens TÜV geen blijk van gegeven dat hij eigenlijk zijn baan bij TÜV had wensen te behouden. In die zin is ook begrijpelijk de verklaring van werknemer zelf als afgelegd in het kader van het voorlopig getuigenverhoor dat werknemer ontslag heeft genomen bij TÜV 'omdat hij weer gezond wilde worden'. Werknemer voelde zich kennelijk onvoldoende in staat het hoofd te bieden aan de stressvolle situatie op het werk. Aldus is met onvoldoende mate van zekerheid aan te nemen dat bij werknemer werkelijk de wil ontbrak om afscheid te nemen van TÜV als werkgever. In die zin had TÜV geen nadere onderzoeksplicht. Tegen de achtergrond van dit oordeel komt het hof evenals de rechtbank ook niet toe aan de vraag of de door werknemer gevorderde schade wel in voldoende verband staat met het gestelde onrechtmatige handelen van TÜV. Dit betekent dat de aangevoerde grieven niet kunnen slagen en dat het bestreden vonnis van de rechtbank zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:1370

Zaaknummer: 200.243.293_01

Rechters: O.G.H. Milar, R.A. van der Pol en A. van Zanten-Baris

Advocaten: A.G.W. Leysen en M. Bouman

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster die een zieke werknemster heeft gevraagd haar sleutels van het bedrijf in te leveren en haar actief toegang tot de computersystemen heeft ontzegd, heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld.*Feiten*

Werkneemster is gehuwd met X, directeur-grotaandeelhouder van werkgeefster. Werkneemster is sinds 1 juli 2005 in dienst bij werkgeefster. In 2011 heeft werkneemster een ernstig ski-ongeval gehad in Oostenrijk. Naar aanleiding van dat ski-ongeval is een letselschadeprocedure gevoerd in Oostenrijk tegen degene die verantwoordelijk was voor dat ongeval. In een e-mail d.d. 17 december 2013 heeft werkneemster om een arbeidsovereenkomst verzocht waarin staat dat zij recht heeft op 100% loondoorbetaling bij ziekte ten behoeve van de afwikkeling van de letselschadeprocedure. In januari 2014 is veelvuldig gecorrespondeerd per e-mail omtrent aanpassingen in de arbeidsovereenkomst. Op 19 maart 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld vanwege griep. In juli 2018 hebben partijen ten behoeve van de re-integratie een plan van aanpak opgesteld. Hierin is opgenomen dat sprake is van een ernstig verstoorde werkverhouding. Op 12 juli 2018 hebben werkneemster en X gecorrespondeerd over het verrichten van werkzaamheden. In juli 2018 is een mediationtraject gestart. Op 17 september 2018 is dat traject zonder succes afgesloten. Op 15 april 2019 heeft de bedrijfsarts geconcludeerd dat de arbeidsgerelateerde situatie nog niet is verbeterd of opgelost en dat de belastbaarheid hetzelfde blijft. Vanaf 16 april 2019 is een tweedespoortraject gestart. In december 2019 is een tweede mediationtraject gestart. Medio februari 2020 is ook dat traject zonder succes afgesloten. Op 23 februari 2020 heeft werkneemster verklaard dat zij per 1 maart 2020 hersteld zal zijn en bereid en beschikbaar is om haar werkzaamheden op eerste afroep te hervatten. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsrelatie.

Oordeel

Gelet op hetgeen partijen naar voren hebben gebracht kan er geen andere conclusie worden getrokken dan dat sprake is van een ernstig verstoorde arbeidsrelatie. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 1 juli 2020 en aan werkneemster wordt een transitievergoeding toegekend.

Billijke vergoeding

Werkneemster heeft daarnaast verzocht om een billijke vergoeding ter hoogte van drie

jaarsalarissen. Volgens werknemster is het ernstig verwijtbaar handelen en/of nalaten gelegen in het geschil omtrent de arbeidsovereenkomst uit 2009, het terugbrengen van de loondoorbetaling van 100% naar 70% tijdens het tweede ziektejaar en in het opdragen van werkzaamheden tijdens de ziekteperiode. Overwogen wordt dat voorshands niet kan worden aangenomen dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster, omdat partijen twisten over de rechtsgeldigheid van de gestelde arbeidsovereenkomst uit 2009, welk aspect onderwerp van debat is in de loonvorderingsprocedure bij de kantonrechter te Dordrecht. Daarnaast blijkt uit niets dat werknemster door haar werkgeefster onder druk is gezet om gedurende haar periode van ziekte werkzaamheden te verrichten. Tot slot kan, voor zover al kan worden gesproken van verwijtbaar handelen door de sleutels van het bedrijf van werknemster terug te vragen en haar de toegang tot het systeem te ontzeggen, niet worden gesproken van ernstig verwijtbaar handelen. Het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:4735

Zaaknummer: 8374128 \ VZ VERZ 20-3775

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: E.M.Y. Sorensen en M.A. Breewel-Witteveen

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

De feitelijke verhouding van de vrijwilligers jegens X is niet vergelijkbaar met die van een werkgever/werknemer. Geen sprake van analogische toepassing van artikel 7:658 lid 4 BW.*Feiten*

Vanaf 2011 heeft de gemeente besloten om de dorpsraden toestemming te geven om zelf (jaarlijks) een kerstboom te plaatsen en hiertoe een brief gestuurd met in de bijlage “Regeling met dorpsraden: verlichte kerstboom in de kern”. De Dorpsraad heeft deelgenomen aan de zogenoemde “kerstboomactie” en heeft in 2011, 2012 en 2013 de uitvoering van de kerstboomactie overgedragen dan wel doorgegeven aan Speelruimte X. Op 7 december 2012 wilde X de kerstboom plaatsen. De boom moest eerst omgezaagd worden. Vrijwilliger is toen met behulp van een zetje, zonder beschermende maatregelen, de boom ingeklommen om het trektouw om de stam van de boom aan te brengen. Toen vrijwilliger op een hoogte van circa 3,5 meter was, is hij naar beneden gevallen en met zijn rug, althans zijn lichaam, op het tuinhuisje gevallen. Vrijwilliger heeft vervolgens negen dagen in het ziekenhuis doorgebracht. De daaropvolgende revalidatie heeft zes maanden geduurd. Bij brief d.d. 13 december 2013 is X aansprakelijk gesteld voor de schade. Aansprakelijkheid is door (de verzekeraar van X) afgewezen. Vervolgens heeft (de advocaat van) vrijwilliger X, de gemeente en de Dorpsraad aansprakelijk gesteld. Bij dagvaarding d.d. 4 augustus 2017 heeft vrijwilliger onderhavige procedure aanhangig gemaakt jegens de gemeente, de Dorpsraad en X en gevorderd voor recht de verklaren dat de gemeente c.s. hoofdelijk aansprakelijk is voor alle materiële en immateriële schade die vrijwilliger heeft geleden. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Vrijwilliger komt van dit vonnis in hoger beroep.

*Oordeel**Vorderingen jegens de gemeente en de Dorpsraad*

Vrijwilliger stelt dat de gemeente en de Dorpsraad op grond van artikel 6:162 BW aansprakelijk zijn. Vrijwilliger stelt zich daarbij primair op het standpunt dat de gemeente niet had mogen instemmen met de uitbesteding van de opdracht zonder nadere voorwaarden aan de veiligheid van de deelnemers te stellen. Het hof volgt vrijwilliger niet in zijn standpunt dat er tussen de gemeente en de Dorpsraad en de Dorpsraad en X een overeenkomst van opdracht is gesloten. Van een uit die overeenkomst voortvloeiende zorgplicht voor de gemeente om bij het sluiten van die overeenkomst en voor de Dorpsraad om bij de uitbesteding daarvan nadere voorwaarden te stellen aan de veiligheid van bij de kerstboomactie betrokken vrijwilligers, is

derhalve evenmin sprake. Verder concludeert het hof dat noch de gemeente noch de Dorpsraad een gevaarlijke situatie in het leven heeft geroepen. Het hof is daarom van oordeel dat noch van de gemeente noch van de Dorpsraad kon worden gevergd toezicht op de veiligheid te houden.

Vorderingen jegens X

De rechtsverhouding betreft die van vrijwilliger en organisatie. Ervan uitgaande dat er voor 7 december 2013 binnen X een vergadering is geweest waarop is afgesproken om bijeen te komen om de kerstboom om te zagen, leidt dat nog niet tot de conclusie dat X aan vrijwilliger een (mondeline) opdracht heeft verstrekt om daaraan deel te nemen. Vrijwilligers zijn immers vrij om aan de activiteiten deel te nemen en van een rechtens afdwingbare verplichting is geen sprake. Nu er van een mondelinge opdracht tussen X en vrijwilliger geen sprake is, behoeft het beroep op de analogische toepassing van artikel 7:658 lid 4 BW op die grond geen bespreking. Ten aanzien van de vordering op grond van onrechtmatige daad is het hof van oordeel dat het omzagen van een circa 6 meter hoge boom per definitie een gevaarlijke situatie betreft en de vrijwilligers niet gekwalificeerd waren. Voor dergelijke activiteiten geldt een zorgplicht voor X. X had daarbij van tevoren moeten inventariseren welke materialen er nodig waren voor het omzagen van de boom. X is dan ook op grond van artikel 6:162 BW aansprakelijk.

Analogische toepassing van artikel 7:658 lid 4 BW

Vrijwilliger beroept zich in het kader van de aansprakelijkheid van X tevens op analogische toepassing van artikel 7:658 lid 4 BW. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 15 december 2017 geoordeeld dat dit artikel ook van toepassing kan zijn bij vrijwilligerswerk. X is naar het oordeel van het hof niet gelijk te stellen met een werkgever/opdrachtgever die ten behoeve van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten. De activiteiten die plaatsvinden binnen X zijn niet zijn aan te merken als beroeps- of bedrijfsmatige activiteiten. De feitelijke verhouding van de bij de kerstboomactie betrokken vrijwilligers is niet vergelijkbaar met die van werkgever/opdrachtgever enerzijds en werknemer anderzijds.

Eigen schuld

Niet alleen volgt uit de getuigenverklaringen dat vrijwilliger op eigen initiatief in de boom is geklommen om het trektouw te bevestigen, vrijwilliger heeft dat ook erkend tijdens de comparitie bij de rechtbank. Vrijwilliger was zich bewust, althans had zich terdege bewust moeten zijn van het feit dat het aanbrenge van een trektouw in een boom van circa 6 meter gevaarlijk is. Het hof is van oordeel dat vrijwilliger door op eigen initiatief en zonder beschermende maatregelen in de boom te klimmen onzorgvuldig heeft gehandeld, hetgeen aan hem moet worden toegerekend. Het hof is van oordeel dat beide omstandigheden in gelijke mate aan de schade hebben bijgedragen. Gelet op de ernstige gevolgen van het ongeval is het hof echter van mening dat de billijkheid een andere verdeling met zich brengt, te weten dat de vergoedingsplicht van X met 25% dient te worden verminderd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:1701

Zaaknummer: 200.259.694_01

Rechters: H.A.W. Vermeulen, M. van Ham en C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden

Advocaten: B.M. Stroetinga en A.W.M. Beckx

Wetsartikelen: 6:162 BW , 7:658 BW, 7:658 lid 4 BW en 7:406 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Wanneer een onderneming bestaat uit meerdere echt zelfstandige onderdelen, kan het opzegverbod komen te vervallen indien het gaat om het beëindigen van de werkzaamheden van een onderdeel van de onderneming. Daar is in dit geval sprake van.

Feiten

Werkgeefster exploiteerde twee restaurants, X en Y. Werknemer is op 1 december 2015 in dienst getreden bij werkgeefster. Werknemer was werkzaam in restaurant X. Dat restaurant heeft zijn werkzaamheden beëindigd en per 17 juni 2019 zijn de deuren van het restaurant gesloten. Werkgeefster heeft op 19 november een ontslaaanvraag bij het UWV ingediend, die is afgewezen, omdat sprake zou zijn van een opzegverbod en de V.O.F. blijft bestaan. Slechts een onderdeel is beëindigd. X verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van bedrijfseconomische omstandigheden.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat sprake is van een opzegverbod, omdat werknemer ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte. Bij een gedeeltelijke bedrijfsbeëindiging blijft het opzegverbod tijdens ziekte zijn gelding behouden. Tussen partijen is in geschil of sprake is van beëindiging van de gehele onderneming. Volgens werkgeefster kwalificeren X en Y ieder voor zich als onderneming, hetgeen steun vindt in de MvT. De wetgever heeft zich daar op het standpunt gesteld dat het voor zich spreekt het begrip onderneming 'bij de opzeggelingen' dezelfde betekenis toe te kennen als in de bepalingen betreffende overgang van ondernemingen. Voor het begrip onderneming moet het daarom gaan om de organisatorische eenheid van ondernemingsactiviteiten waarmee de werknemer uitsluitend of in hoofdzaak is verbonden. Wanneer een onderneming bestaat uit meerdere echt zelfstandige onderdelen, kan het opzegverbod daarom komen te vervallen indien het gaat om het beëindigen van de werkzaamheden van een onderdeel van de onderneming. Werkgeefster heeft uitgebreid toegelicht waarom de beide restaurants gezien moeten worden als zelfstandige onderdelen. Zij wijst op de boekenonderzoeken die bij beide restaurants afzonderlijk zijn uitgevoerd, op de eigen polissen die beide restaurants hebben, op de eigen administratie die beide restaurants voeren en op de eigen vergunning op grond van de Drank- en Horecawet voor beide restaurants. Er vond ook geen uitwisseling van personeel plaats. Met werkgeefster is de kantonrechter van oordeel dat uit deze omstandigheden – in onderlinge samenhang bezien – volgt dat sprake is van zelfstandige onderdelen en dat het UWV een te enge definitie voor 'de onderneming' heeft gehanteerd. Naar het oordeel van de kantonrechter

leveren de naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op. Vast staat immers dat X de deuren heeft gesloten, dat het pand verkocht is en dat de bedrijfsactiviteiten definitief zijn gestaakt. Het verzoek wordt toegewezen en aan werknemer wordt een transitievergoeding toegekend.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 14-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:2863

Zaaknummer: 8302600 \ EJ VERZ 20-73

Rechters: J.M.J. Godrie

Advocaten: J.A. Buur

Wetsartikelen: 7:670a BW, 7:670a lid 2 sub d BW, 7:671b BW, 7:670 BW, 7:669 lid 3 sub a BW en 7:673 lid 1 BW