

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 39, 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. Kuijer, mr. D. Ottevanger, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1501](#) 25-09-2020

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1525](#) 25-09-2020

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1715](#) 22-09-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:2901](#) 22-09-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:2875](#) 17-09-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:2877](#) 17-09-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:2872](#) 17-09-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:2850](#) 15-09-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2343](#) 25-08-2020

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:4699](#) 24-09-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:8405](#) 23-09-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:8288](#) 22-09-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:8203](#) 21-09-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:8133](#) 18-09-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:8411](#) 18-09-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:6952](#) 17-09-2020

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:3211](#) 16-09-2020

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2020:4362](#) 16-09-2020

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:3134](#) 14-09-2020

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:3054](#) 11-09-2020

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:3218](#) 10-09-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:4354](#) 03-09-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:3504](#) 02-09-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:4266](#) 01-09-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:8158](#) 28-08-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:3700](#) 27-08-2020

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:4333](#) 26-08-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:8410](#) 21-08-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:9256](#) 08-07-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:8278](#) 15-06-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:9255](#) 27-05-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:10183](#) 10-03-2015

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2020:2251](#) 23-09-2020

RECHTSPRAAK

De Raad oordeelt dat het UWV deugdelijk heeft gemotiveerd dat geen sprake was van een dienstbetrekking. Van arbeid en loon was in de genoemde periode geen sprake, zodat van een gezagsverhouding ook geen sprake kan zijn geweest.

Feiten

Het UWV heeft aan appellant over de periode van 2 juli 2014 tot 18 januari 2015 een ZW-uitkering verstrekt. Bij besluit van 31 mei 2017 beslist het UWV dat appellant vanaf 2 juli 2014 geen recht heeft op een ZW-uitkering, omdat hij in de periode daaraan voorafgaand niet verzekerd was voor de ZW. Het UWV vordert vervolgens de verstrekte ZW-uitkering (€ 14.311,12) van appellant terug. Deze beslissing is gebaseerd op een rapport van 26 april 2017 van een onderzoek naar gefingeerde dienstverbanden, waaruit volgt dat sprake is geweest van een gefingeerd dienstverband. Appellant heeft nooit daadwerkelijk werkzaamheden verricht en heeft nimmer loon ontvangen over de periode van 1 januari 2014 tot en met 30 september 2014, zodat van een gezagsverhouding ook geen sprake kan zijn geweest. Het bezwaar en beroep tegen dit besluit zijn beide ongegrond verklaard.

Oordeel

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Met de rechtbank oordeelt de Raad dat het bestreden besluit deugdelijk is gemotiveerd en dat geen aanleiding bestaat om te twifelen aan de juistheid van de daarbij getrokken conclusies. Het UWV heeft in het bestreden besluit de conclusie gemotiveerd dat appellant nooit daadwerkelijk werkzaamheden heeft verricht. Deze conclusie is gebaseerd op wat appellant zelf op 29 juni 2016 heeft verklaard, en op de toetsing van die verklaring aan onder meer de verklaringen van voormalige uitzendkrachten en oud-medewerkers. Dat aan appellant nooit loon is betaald heeft het UWV gebaseerd op de vaststelling dat op zijn bankrekening in de relevante periode geen loon van het uitzendbureau is ontvangen. Uit het onderzoek van het UWV is gebleken dat pas op 24 juni 2014, in de week voor de ziekmelding, het dienstverband van appellant met het uitzendbureau in de administratie van het uitzendbureau is opgenomen. Vermeld is toen dat het dienstverband liep van 21 april 2014 tot en met 29 juni 2014. Appellant heeft in de beroepsfase kort voor de zitting bij de rechtbank vier salarisspecificaties overgelegd die betrekking hebben op de betreffende periode in 2014. Daarin is vermeld dat de betaling per kas heeft plaatsgevonden. Appellant heeft ook kort voor de zitting een overzicht loongegevens Mijn UWV overgelegd betreffende de genoemde periode. Terecht heeft de rechtbank geconcludeerd dat appellant daarmee niet heeft aangetoond dat aan hem wel loon is betaald. Het hoger beroep faalt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak: 23-09-2020
ECLI: ECLI:NL:CRVB:2020:2251
Zaaknummer: 18/5449 ZW
Rechters: A.T. de Kwaasteniet
Advocaten: Y. Schippers
Wetsartikelen: 3 ZW, 33 ZW en 7:61o BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging ontslag op staande voet, nadat ex-directeur in zijn nieuwe functie van docent ten onrechte is beticht van frauduleus handelen. Ontbindingsverzoek g-grond afgewezen, omdat hem de kans moet worden geboden zijn nieuwe functie (daadwerkelijk) uit te oefenen.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 1995 bij werkgeefster X in dienst getreden. Vanaf de aanvang van het dienstverband bekleedde werknemer de functie van directeur tegen een salaris van € 5.427 bruto. X heeft als doel het bevorderen van de sociale, emotionele en motorische ontwikkeling van kinderen door middel van circusspel in de ruimste zin van het woord. In 2000 heeft werknemer voor de ondersteuning van circussen in Ethiopië een stichting (hierna: SVCE) opgericht. Daarnaast is werknemer samen met het toenmalige bestuur van X betrokken geweest bij de oprichting van een andere stichting (hierna: SVCR), die tot doel heeft het genereren van financiële middelen ter ondersteuning van X en het jeugdcircuswerk in het algemeen en andere culturele, charitatieve of algemeen nut beogende instellingen. Op 31 januari 2020 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin is overeengekomen de arbeidsovereenkomst van werknemer per 1 maart 2020 met wederzijds goedvinden te beëindigen. Onderdeel van de vaststellingsovereenkomst is ook dat werknemer per laatstgenoemde datum opnieuw in dienst treedt bij X, ditmaal in de functie van docent tegen een salaris van € 1.871 bruto. Op 19 maart 2020 heeft werknemer een bedrag van € 5.392,98 overgeboekt van de bankrekening van SVCR naar een nieuwe door hem op zijn naam geopende bankrekening onder vermelding van 'Overboeking saldo Circussen in Ethiopië'. Naar aanleiding van deze gebeurtenis is werknemer op 1 mei 2020 – nadat hij daarvoor officieel is gewaarschuwd – wegens frauduleus handelen op staande voet ontslagen. Werknemer heeft zich tot de kantonrechter gewend met het verzoek de opzegging te vernietigen. Voor het geval de kantonrechter dit verzoek toewijst, verzoekt X de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op de e-grond, subsidiair op de g-grond en meer subsidiair op de h- en i-grond.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Ontslag op staande voet

X heeft aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd dat werknemer zonder opdracht, toestemming en/of overleg met het bestuur van X of SVCR een bedrag van € 5.392,98 heeft

overgeboekt van de rekening van SVCR naar een privérekening die op zijn naam stond. Uit een schriftelijke verklaring van de voorzitter/secretaris van SVCE blijkt echter (1) dat het geld van SVCE na de opheffing van de zakelijke bankrekening van SVCE administratief is ondergebracht op de bankrekening van SVCR en (2) dat het totale saldo van € 5.392,98 op 19 maart 2020 met zijn medeweten is overgemaakt op een nieuw geopende tijdelijke bankrekening op naam van werknemer. Voor zover deze posten vragen hebben opgeroepen bij het bestuur van X of SVCR valt niet in te zien waarom X of SVCR niet eerder aan werknemer een toelichting hebben gevraagd, aldus de kantonrechter. Bovendien blijkt dat het totaalbedrag van € 5.392,98 tot de eurocent nauwkeurig overeenkomt met de bedragen die in de jaarrekeningen van SVCE zijn genoemd. Dat werknemer zichzelf met de transactie heeft willen verrijken is op geen enkele wijze gebleken. Volgens de kantonrechter heeft werknemer hooguit onhandig geopereerd door het geld zonder enig overleg met het bestuur van SVCR of X over te boeken op een speciaal daarvoor door hem geopende bankrekening. De kantonrechter oordeelt dan ook dat werknemer ten onrechte op staande voet is ontslagen. Daarbij is ook meegewogen: het lange dienstverband van 25 jaar en de omstandigheid dat werknemer betrokken is geweest bij de oprichting van X.

Ontbindingsverzoek e-grond en g-grond

Aan het ontbindingsverzoek van X ligt hetzelfde feitencomplex ten grondslag als voor het ontslag op staande voet. De kantonrechter oordeelt dat de handelwijze van werknemer niet van verwijtbaar handelen of nalaten getuigt, omdat niet is gebleken dat werknemer zichzelf met de overboeking heeft willen verrijken. Ook het subsidiaire verzoek tot ontbinding op de g-grond slaagt niet. Door de coronacrisis en het ontslag op staande voet heeft werknemer nog geen dag in zijn nieuwe functie als docent kunnen werken. Naar het oordeel van de kantonrechter dient werknemer een kans te worden geboden de functie van docent uit te oefenen. Daarbij dient werknemer zich wél te onthouden van het voeren van acties in eigen belang, zoals het opzetten van een website waarop protestreacties over zijn vertrek als directeur kunnen worden achtergelaten. Als hij geen professionele distantie kan bewaren ten aanzien van de organisatie en de bedrijfsvoering van X, dient hij er rekening mee te houden dat een eventuele nieuwe ontbindingsprocedure in zijn nadeel uitvalt, aldus de kantonrechter.

Ontbindingsverzoek h-grond en i-grond

Omdat het ontbindingsverzoek op de h-grond niet van een deugdelijke onderbouwing is voorzien, wordt het afgewezen. Voor wat betreft de i-grond overweegt de kantonrechter dat de enkele stelling van X dat sprake is van een combinatie van verwijtbaar handelen of nalaten op basis van de g- en h-grond en een door toedoen van werknemer ontstane verstoorde arbeidsverhouding onvoldoende is. Bovendien is ook geen van de afzonderlijke ontslaggronden bijna voldragen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:8203

Zaaknummer: 8624016 VZ VERZ 20-13351

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: C.N. van den Heuvel en E.J. van Leeuwen

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:669 lid 3 onderdeel i BW

RECHTSPRAAK

Opzegverbod tijdens ziekte blokkeert opzegging door werkgever. Vordering tot wedertewerkstelling afgewezen, omdat arbeidsovereenkomst hoogstwaarschijnlijk in bodemprocedure wordt ontbonden.*Feiten*

Werkneemster is op 21 februari 2011 bij het, in Rotterdam kantoorhoudende, Consulaat-Generaal van de Federale Republiek Brazilië (hierna: 'het Consulaat') in dienst getreden in de functie van administratief medewerkster tegen een salaris van € 2.000 bruto per maand. Op 15 januari 2014 heeft het Consulaat werkneemster verzocht werkzaamheden te verrichten ten behoeve van de accountingafdeling. Op 7 juli 2014 heeft werkneemster zich ziek gemeld als gevolg van een door haar als hoog ervaren werkdruk. Conform het advies van haar huisarts is werkneemster in die periode voor halve dagen gaan werken. Vervolgens is werkneemster met ingang van 29 september 2014 conform het advies van de bedrijfsarts, volgens een opbouwschema, gestart met het verrichten van werkzaamheden op de afdeling legalisaties. Op 27 oktober 2014 heeft werkneemster het Consulaat schriftelijk verzocht een afspraak te maken bij de bedrijfsarts wegens toenemende rugklachten. Aan dit verzoek is geen gehoor gegeven. Op 6 november 2014 heeft werkneemster haar huisarts bezocht en het Consulaat laten weten dat zij conform het advies van de huisarts halve dagen diende te werken. Diezelfde dag heeft het Consulaat werkneemster opgeroepen en haar arbeidsovereenkomst opgezegd wegens een onherstelbaar verstoorde arbeidsrelatie. Werkneemster heeft zich nadien opnieuw ziek gemeld en is op 25 november 2014 op eigen initiatief naar de bedrijfsarts gegaan, die beoordeelde dat sprake was van gezondheidsklachten die negatief worden beïnvloed door de verstoorde arbeidsrelatie. Op basis van het advies dienden partijen met elkaar in gesprek te gaan, maar het Consulaat heeft daaraan geen gehoor gegeven. Werkneemster vordert (1) werkgever te bevelen haar door de bedrijfsarts te laten oproepen, (2) loon en (3) wedertewerkstelling.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Loonvordering

Op 12 november 2014 heeft het Consulaat de arbeidsovereenkomst van werkneemster opgezegd, terwijl zij op dat moment arbeidsongeschikt was. Deze opzegging is in strijd met artikel 7:670 lid 1 BW, dat immers bepaalt dat opzegging gedurende de tijd dat een werknemer

ongeschikt is tot het verrichten van arbeid wegens ziekte niet is toegestaan. Van een herstelmelding of andere objectieve medische informatie op basis waarvan het Consulaat kan aannemen dat werkneemster kan worden geacht haar arbeid (volledig) te kunnen verrichten, is geen sprake. Bij twijfel omtrent de gezondheidstoestand van een werknemer dient de werkgever – die verantwoordelijkheid draagt voor ziekteverzuimbegeleiding en re-integratie – de werknemer te laten oproepen voor medisch onderzoek; het is niet aan de werkgever gelaten daar zelf over te oordelen. Nu de werkgever dit heeft nagelaten, kan in rechte ervan worden uitgegaan dat werkneemster (op basis van het oordeel van de bedrijfsarts) vanaf 7 juli 2014 ongeschikt is tot het verrichten van de overeengekomen werkzaamheden en dat die arbeidsongeschiktheid nog altijd voortduurt. Volgens de kantonrechter klemt dit temeer nu zij het Consulaat korte tijd voorafgaand aan de opzegging nog heeft verzocht een afspraak bij de bedrijfsarts te maken. Het Consulaat was op dat moment bekend met het feit dat werkneemster op de dag van de opzegging nog medische klachten ondervond. Van volledig herstel was op dat moment nog geen sprake. Doordat werkneemster tijdig de vernietigbaarheid van de opzegging heeft ingeroepen, is de opzegging nietig en is de arbeidsovereenkomst in stand gebleven. De loonvordering wordt daarom toegewezen. Daarnaast veroordeelt de kantonrechter het Consulaat werkneemster binnen zeven dagen na betekening op te laten roepen door de bedrijfsarts voor een vervolgsprekbeurt in het kader van de re-integratie en de mate van arbeids(on)geschiktheid te laten beoordelen.

Vordering tot wedertewerkstelling

Hoewel met het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst – zoals op het gebied van re-integratie – moeten worden nageleefd, wordt de vordering tot wedertewerkstelling afgewezen in afwachting van het oordeel over ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daarbij is niet alleen van belang dat de mondelinge behandeling reeds is bepaald, maar ook dat de arbeidsovereenkomst hoogstwaarschijnlijk zal worden ontbonden. Een waarschijnlijk kortstondige terugkeer op de kleinschalige werkvloer bij het Consulaat zal dan slechts escalerend werken – hetgeen niet in het belang van werkneemster wordt geacht.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:10183

Zaaknummer: 3772943 VV EXPL 15-29

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

Advocaten: W.K. van Briemen en E. van Houweninge Graftdijk

Wetsartikelen: 7:670 BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

Vordering werkneemster tot doorbetaling van loon na vrijstelling van werk tijdens re-integratieperiode en om wedertewerkstelling wordt toegewezen.*Feiten*

Werkneemster is werkzaam bij Stichting Wilhelmina Ziekenhuis Assen (hierna: WZA) in de functie van operatieassistent. Werkneemster heeft zich op 3 november 2013 in eerste instantie ziek gemeld met lichamelijke klachten. Op 26 januari 2015, toen zij inmiddels weer voor 75% in haar eigen werk was gere-integreerd, is zij weer volledig uitgevallen doordat haar echtgenoot ernstig ziek werd en intensief zorg behoefde. Werkneemster heeft daarna een WGA-uitkering ontvangen. Werkneemster is op 1 juni 2017 volledig hersteld gemeld. Op 6 november 2017 is zij opnieuw door moeilijke omstandigheden in haar privésituatie arbeidsongeschikt geraakt. Werkneemster is op 1 januari 2018 gestart met re-integreren, maar op 26 augustus 2018 andermaal uitgevallen. Vanaf 2 oktober 2018 is werkneemster haar eigen werkzaamheden weer gaan opbouwen. In september werkte zij weer 17,5 uur per week, te weten op 2 tot 3 dagen per week 7 uur van 8.00 uur tot 15.30 uur. Werkneemster draaide nog geen bereikbaarheidsdiensten en overuren. WZA heeft werkneemster op 2 januari 2020 uit haar werk gehaald, haar vrijgesteld van werk en haar een beëindigingsovereenkomst aangeboden. Werkneemster heeft die overeenkomst niet getekend en WZA bij brief van 7 januari 2020 verzocht om haar weer toe te laten tot haar werk. WZA heeft aan een en ander geen gehoor gegeven en werkneemster niet toegelaten tot het werk. Werkneemster is tot op heden niet te werk gesteld en ontvangt sinds 20 januari 2020 alleen een uitkering. Werknemer vordert onder meer tewerkstelling en achterstallig loon.

*Oordeel**Wedertewerkstelling*

Vaststaat dat werkneemster, die regulier 20 uur per week werkt, in november 2019 al weer 17,5 uur werkzaam was als operatieassistent, zij het nog alleen in dagdiensten. Werkneemster heeft gesteld dat zij in die periode nimmer op haar functioneren is aangesproken en dat WZA ook niet heeft meegedeeld dat het re-integratietraject na twee jaar ziekte zou eindigen. WZA heeft een en ander niet betwist en ook niet onderbouwd dat de inzet van werkneemster vanuit het oogpunt van patiëntveiligheid feitelijk niet verantwoord was. De verzekeringsarts van het UWV heeft in zijn rapportage van 31 maart 2020 geconcludeerd dat werkneemster 'uit het dal' is gekrabbeld en dat volledige hervatting in eigen werk te verwachten was. Omdat WZA aan

die conclusie twijfelde, heeft zij haar bedrijfsarts gevraagd om hierover een oordeel gegeven. Uit de rapportage blijkt ondubbelzinnig dat deze werkneemster op dat moment weer belastbaar en in staat achtte om haar werk als operatieassistent volledig te hervatten en geen enkele reden meer zag om haar op medische gronden arbeidsongeschikt te achten. Dat de bedrijfsarts daarbij geen of onvoldoende acht zou hebben geslagen op de stressvolle omstandigheden die horen bij het werken op een operatiekamer, acht de kantonrechter weinig aannemelijk. Bovendien blijkt uit de op 15 juni 2020 afgenomen persoonlijkheidstest dat werkneemster op de onderdelen emotionele stabiliteit en nauwgezetheid hoog scoorde. Gelet op het feit dat werkneemster kennelijk sinds 1984 goed heeft gefunctioneerd, ligt het ook in de rede dat zij op zichzelf uit het juiste, stressbestendige hout is gesneden om de functie van operatieassistent te vervullen, maar een tijd 'uit het lood' is geslagen door de achtereenvolgende gebeurtenissen in haar privéleven. Er zijn dan ook geen (contra)indicaties dat werkneemster niet in staat zou zijn om haar eigen werkzaamheden weer volledig uit te voeren of dat het vanuit het oogpunt van patiëntenzorg onverantwoord zou zijn haar om in te zetten. De kantonrechter zal de vordering tot wedertewerkstelling daarom toewijzen.

Loonvordering

Nu de bedrijfsarts op 26 mei 2020 heeft geconcludeerd dat werkneemster niet meer arbeidsongeschikt is en haar eigen werkzaamheden volledig kan hervatten, zal WZA worden veroordeeld om vanaf 31 mei 2020 100% van het loon aan werkneemster door te betalen. Ten aanzien van de daaraan voorafgaande loonperiode vanaf 20 januari 2020 overweegt de kantonrechter het volgende. Toen werkneemster begin januari 2020 werd 'vrijgesteld van werk', werkte zij inmiddels alweer 17,5 van de 20 uur als operatieassistent, zij het in aangepast werk. Zoals hiervoor overwogen heeft WZA niet althans onvoldoende onderbouwd dat werkneemster haar werk in de praktijk niet goed deed of dat haar inzet eigenlijk onverantwoord was. De kantonrechter neemt aan dat WZA werkneemster ook niet zou hebben laten werken indien dat laatste het geval zou zijn geweest. Dat het voor WZA lastig is om rekening te moeten houden met de beperkte inzetbaarheid van een operatieassistent is duidelijk, zeker als dit langere tijd duurt. WZA, die hiervoor de bewijslast draagt, heeft echter niet onderbouwd dat in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs niet meer van haar gevergd kon worden om werkneemster op die manier verder te re-integreren. Daarom kan, nu werkneemster zich steeds beschikbaar heeft gehouden voor werk, in dit geval op grond van de artikelen 7:628 en 7:658a BW een loonbetalingsplicht voor WZA worden aangenomen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 10-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:3218

Zaaknummer: 8589470 \ VV EXPL 20-40

Rechters: M.E. van Rossum

Advocaten: M. Zuidema

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:658a BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer berust in ontslag op staande voet. Billijke vergoeding gelet op onder meer de uitzonderlijke omstandigheden door de coronapandemie, de financiële omstandigheden van werkgever en de aan werknemer toegekende WW-uitkering, op nihil gesteld.*Feiten*

Werknemer is op 12 februari 2020 in dienst van werkgever getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde tijd van een jaar in de functie van kok. De schriftelijke arbeidsovereenkomst bevat een beding tot tussentijdse opzegging. In een brief van 22 april 2020 heeft werkgever werknemer per 1 april 2020 ontslagen. De tekst van de brief luidt als volgt: 'Door de drastische maatregelen die de regering heeft genomen in het kader van het COVID 19|virus, zijn wij helaas genoodzaakt de arbeidsovereenkomst met u per 01-04-2020 te beëindigen.' Bij brief van 19 mei 2020 heeft de gemachtigde van werknemer namens hem geprotesteerd tegen het ontslag. Zij heeft daarbij te kennen gegeven dat werknemer berust in dit ontslag, maar wel aanspraak maakt op een billijke vergoeding ter hoogte van één brutomaandsalaris, een schadevergoeding wegens het niet in acht nemen van de contractuele opzegtermijn en een transitievergoeding.

Oordeel

Een ontslag met onmiddellijke ingang kan alleen worden gegeven indien hiervoor een dringende reden is als bedoeld in de wet. Overmacht vanwege gedwongen sluiting als gevolg van de uitgebroken corona-epidemie kwalificeert niet als een dringende reden. Op grond van de ontstane situatie had werkgever een ontslagvergunning kunnen aanvragen of kunnen streven naar een beëindiging met wederzijds goedvinden. Dat betekent dat het ontslag is gegeven in strijd met de wettelijke regels en daarom vernietigbaar is. Werknemer heeft evenwel berust in het ontslag, zodat dit in stand blijft. Het ontslag kwalificeert als een onregelmatig ontslag en dat betekent dat de vordering tot betaling van een vergoeding ter hoogte van de niet in acht genomen opzegtermijn toewijsbaar is. Bij een regelmatige opzegging zou de arbeidsovereenkomst per 1 juni 2020 zijn geëindigd. Dat betekent dat een vergoeding ter hoogte van twee maanden toewijsbaar is. Dat levert een bedrag van € 5.673,09 bruto op. De gevorderde transitievergoeding is toewijsbaar. Deze wordt berekend met inachtneming van de datum waarop werkgever de overeenkomst regelmatig had kunnen opzeggen. De vergoeding komt dan neer op een bedrag van € 290,78 bruto. Een ontslag op staande voet in strijd met de wettelijke regels wordt geacht aan de zijde van werkgever ernstig verwijtbaar te zijn. Dat betekent dat een verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding in

beginsel toewijsbaar is. Gelet op de onvoorziene wijziging van omstandigheden door de coronapandemie, de daarmee samenhangende en aannemelijk gemaakte penibele financiële omstandigheden van werkgever, het korte dienstverband en de aan werknemer toegekende WW-uitkering, wordt de vergoeding naar redelijkheid gesteld op nihil.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:4266

Zaaknummer: 8556056

Rechters: I.H.J. Konings

Advocaten: N. Bakker

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens schending bedrijfsgeheimen ten onrechte gegeven. Billijke vergoeding van € 7.500.*Feiten*

Werkneemster is op 11 april 2016 in dienst getreden bij werkgeefster, met een salaris van laatstelijk € 2.190,24 bruto per maand. In artikel 10 van de arbeidsovereenkomst staat een geheimhoudingsbeding. Op 22 januari 2020 is werkneemster door werkgeefster op staande voet ontslagen wegens het schenden van bedrijfsgeheimen. Partijen twisten over de vraag of het ontslag op staande voet terecht is gegeven.

Oordeel

In de brief van 27 januari 2020 heeft werkgeefster aan het gegeven ontslag ten grondslag gelegd dat er sprake is van het schenden van bedrijfsgeheimen. Werkgeefster heeft in de ontslagbrief echter niet duidelijk gemaakt welk handelen van werkneemster maakt dat zij bedrijfsgeheimen van werkgeefster heeft geschonden en welke bedrijfsgeheimen dat dan zou betreffen. Voor zover werkgeefster heeft bedoeld dat het mogelijk niet, of niet juist naleven van voorschriften van de overheid is aan te merken als een bedrijfsgeheim dat een medewerker niet mag melden aan een instantie, kan de kantonrechter dit niet volgen. Voorschriften van de overheid zijn niet als bedrijfsgeheimen aan te merken. En het melden van het niet naleven van deze voorschriften aan een instantie als de GGD is evenmin aan te merken als het schenden van bedrijfsgeheimen. Dat werkneemster werkgeefster heeft bedreigd door naar de GGD te willen stappen, hetgeen gemotiveerd is weersproken door werkneemster, is geen gegronde reden om het zwaarste arbeidsrechtelijke middel van een werkgever in te zetten tegen deze werknemer. Tevens is redengevend dat niet vaststaat dat de gronden van het ontslag die in de brief van 27 januari 2020 zijn genoemd (het vermeend niet functioneren, het schenden van geheimhoudingsplicht dan wel bedrijfsgeheimen, bedreiging) aan werkneemster kenbaar zijn gemaakt tijdens het gesprek op 22 januari 2020. De kantonrechter zal de billijke vergoeding vaststellen op een bedrag van € 7.500. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat werkneemster naar verwachting niet lang zonder werk zal zitten gezien haar ervaring in de kinderopvang en anderzijds dat het ontslag op staande voet zonder geldige reden is gegeven. Ter zake van de door werkgever gevorderde boete van € 500 vanwege het schenden van de geheimhoudingsplicht en de schadevergoeding van € 25.000 ter zake van smaad, wordt overwogen dat deze vorderingen als onvoldoende onderbouwd worden afgewezen. Werkneemster heeft gemotiveerd weersproken dat zij een geheimhoudingsplicht heeft geschonden en dat er sprake is van smaad dan wel schade.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 27-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:9255

Zaaknummer: 8396273/20-50168

Rechters: E.A.W. Schippers

Advocaten: A.C.E.G. Cordesius en N. Gierdharie

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering timmerman afgewezen. Geen sprake van substantiële en structurele zelfstandige uitvoering werkzaamheden. Feitelijke werkzaamheden niet van zodanige aard dat deze binnen een andere functie en loongroep vielen.*Feiten*

Werknemer is op 16 januari 2017 voor de duur van zeven maanden in dienst getreden bij werkgever. Zijn startsalaris bedroeg € 13,27 bruto per uur oftewel € 2.300 bruto per maand op basis van een 40-urige werkweek. De functiebenaming in de arbeidsovereenkomst is 'allround timmerman'. Op 15 augustus 2017 is de arbeidsovereenkomst van werknemer verlengd voor de duur van acht maanden. Ten opzichte van de eerste arbeidsovereenkomst is zijn salaris verhoogd naar € 2.380 bruto per maand en is de functiebenaming gewijzigd naar 'timmerman'. Werknemer werd tewerkgesteld bij diverse opdrachtgevers van werkgever. Op de arbeidsverhouding is zowel de cao Bouw & Infra 2018/2019 als de cao NBBU 2014-2019 van toepassing. Werknemer heeft zich op 3 november 2017 ziek gemeld en is nadien niet meer aan het werk geweest voor werkgever. Het dienstverband is op 15 maart 2018 geëindigd. Werknemer vordert onder meer veroordeling van werkgever om aan hem € 6.840,15 ter zake van achterstallig salaris te voldoen. Ter onderbouwing van die vordering stelt werknemer dat hij te weinig salaris heeft ontvangen gedurende de periode dat hij bij werkgever in dienst is geweest. Werknemer stelt dat hij werkzaam is geweest in de functie van timmerman I, maar uitbetaald heeft gekregen conform de salarisschaal van timmerman II.

Oordeel

Uitgangspunt is wat partijen bij het aangaan van de dienstbetrekking met elkaar zijn overeengekomen. Werkgever en werknemer worden geacht op dat moment met elkaar in overleg te treden over de uit te voeren werkzaamheden en de kennis en ervaring van de werknemer. Partijen dienen samen te beoordelen tot welke functie de uit te oefenen werkzaamheden behoren en welk loon daartegenover staat op grond van de loongroepen in de cao. Door ondertekening van de arbeidsovereenkomst wordt verondersteld dat partijen overeenstemming hebben bereikt over de functie en het bijbehorende salaris. Werknemer heeft, gelet op de tekst van de arbeidsovereenkomst, ingestemd met het werk als (allround) timmerman tegen een salaris van € 2.300 bruto per maand. Die afspraak heeft hij een half jaar later bestendigd bij de totstandkoming van de tweede arbeidsovereenkomst. Tijdens de gehele duur van het dienstverband heeft werknemer zich niet beklagd over zijn salaris in relatie tot de door hem verrichte werkzaamheden. Pas bijna een jaar na uitdiensttreding heeft

werknemer werkgever te kennen gegeven het niet eens te zijn met zijn salaris, omdat de waardering van zijn feitelijke werkzaamheden zou nopen tot inschaling in een andere functie en daarmee in een hogere loongroep. Hij stelt zich in deze procedure op het standpunt dat werkgever de feitelijk door hem uitgevoerde werkzaamheden niet zorgvuldig heeft gewaardeerd. Voor een geslaagd beroep op aanpassing van de functiewaardering naar timmerman I rust op werknemer de stelplicht en bij betwisting de bewijslast van zijn standpunt. Werknemer zal overtuigend moeten onderbouwen dat zijn werkzaamheden bij aanvang van zijn dienstbetrekking of op enig moment nadien van zodanige aard waren dat deze binnen een andere functie en andere loongroep dienden te vallen. Gelet op de gemotiveerde betwisting door werkgever is de kantonrechter van oordeel dat werknemer onvoldoende gemotiveerd heeft gesteld dat bij hem sprake was van een substantiële en structurele zelfstandige uitvoering van de werkzaamheden overeenkomstig de functieomschrijving van timmerman I. Hoewel dit misschien wel de wens en behoefte van werknemer is geweest, heeft hij niet aangetoond dat hij gedurende zijn dienstverband bij werkgever ook overeenkomstig heeft gewerkt. Zijn loonvordering zal dan ook worden afgewezen. Nu vaststaat dat werknemer met werkgever heeft afgesproken in dienst te treden in de functie van timmerman II en de aard van de door hem verrichte werkzaamheden in de praktijk ook aansluiten bij het functieprofiel van timmerman II, slaagt het standpunt van werknemer niet dat hij overeenkomstig een ander functieprofiel verloond had moeten worden. Daarom zal zijn vordering tot betaling van achterstallig loon worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:3504

Zaaknummer: 8181957

Rechters: A.J. Reitsma

Advocaten: E. Hoekstra en R. Eringa

Wetsartikelen: 7:616 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer is op enkele brieven na niet aantoonbaar aangesproken op zijn wangedrag. Werkgever heeft te snel aangestuurd op einde dienstverband. Geen ontbinding arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding, disfunctioneren, restgrond of cumulatiegrond.*Feiten*

Op 8 mei 2017 is werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgever. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van medewerker klantenservice/verkoop binnendienst. Op 5 april 2019 heeft er tussen partijen een gesprek plaatsgevonden over het efficiënter omgaan met tijd en het daadwerkelijk invulling geven aan gemaakte werkafspraken. Op 11 februari 2020 heeft er een gesprek plaatsgevonden met werknemer, waarbij is gesproken over het streven van werkgever om te komen tot een beëindiging van het dienstverband met werknemer. Bij e-mail van 2 april 2020 heeft werknemer aan werkgever meegedeeld baanbehoud na te streven. Volgens werknemer is er immers geen sprake van een verschil van inzicht. Ook is er wat hem betreft geen sprake van een verstoorde arbeidsverhouding. Kort daarna is er tussen partijen een mediationtraject gestart, dat op 12 mei 2020 is beëindigd. Per 20 mei 2020 is werknemer op non-actief gesteld en is hem een ontbindingsprocedure in het vooruitzicht gesteld. Werkgever verzoekt primair ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

*Oordeel**Verstoorde arbeidsrelatie*

Hoewel naar het oordeel van de kantonrechter kan worden vastgesteld dat op zichzelf wel sprake is van een (enigszins) verstoorde arbeidsverhouding tussen werkgever en werknemer, is bij de beoordeling van de vraag of dit uiteindelijk tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst dient te leiden, van belang aan wie de verstoring van de arbeidsverhouding daadwerkelijk te wijten is. Indien het verwijt in overwegende mate bij de werkgever ligt, kan niet worden geoordeeld dat van deze werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Anders dan door werkgever is gesteld, is de kantonrechter van oordeel dat hiervan in dit geval sprake is en dat het verwijt aan de verstoorde arbeidsrelatie niet (enkel) bij werknemer ligt, maar dat zeker ook werkgever hierin een belangrijk aandeel heeft gehad. Werkgever heeft onvoldoende aangetoond dat hij

moeite heeft gedaan om op constructieve wijze het gesprek met werknemer aan te gaan, dan wel de wellicht (mede) deels als gevolg hiervan ontstane problemen uit de wereld te helpen. In plaats van het gesprek met hem aan te gaan of het mediationtraject voort te zetten en werknemer tevens de gelegenheid te bieden zijn gedrag en werkhouding op positieve wijze te veranderen, heeft werkgever te voortvarend aangestuurd op een beëindiging van het dienstverband. Daarmee heeft werkgever de zaak onnodig op scherp gezet en heeft hij werknemer bovendien de mogelijkheid onthouden om zijn gedrag en werkhouding op positieve wijze te veranderen. Het vorenstaande klemt temeer nu het hier om een werknemer gaat die, behalve in de brieven van 28 maart 2019, 8 juli 2019 en 27 augustus 2019, niet aantoonbaar is aangesproken op zijn – in de visie van werkgever – wangedrag. Mede gelet hierop heeft werkgever naar het oordeel van de kantonrechter dan ook veel te snel aangestuurd op een beëindiging van het dienstverband. Gelet hierop, kan derhalve niet gezegd worden dat de arbeidsverhouding tussen partijen zodanig is verstoord dat van werkgever niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daarom levert deze grond geen redelijke grond op om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden.

Disfunctioneren

Hoewel uit de overgelegde stukken kan worden afgeleid dat het belang van het 'nieuwe werken' onderwerp van gesprek is geweest en dat kennelijk de gewenste verbetering is uitgebleven, is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende vast komen te staan dat werknemer ter zake van de instructies en de naleving hiervan ondermaats functioneert. Ook is niet gebleken dat werknemer door werkgever is aangesproken op onvoldoende productkennis. Ten overvloede wordt nog opgemerkt dat vanwege de zware consequenties die werkgever aan het gestelde disfunctioneren heeft willen verbinden, van hem als goed werkgever dan verlangd had mogen worden dat hij werknemer schriftelijk wees op de consequenties van zijn disfunctioneren en dat werkgever hem schriftelijk waarschuwde voor een mogelijk ontslag. Hiervan is niet gebleken. Evenmin is gebleken dat werkgever werknemer in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld om zijn functioneren te verbeteren. Om deze redenen levert ook deze grond geen redelijke grond op om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden.

Cumulatie van de gronden

Naar het oordeel van de kantonrechter is ook het verzoek op de i-grond niet toewijsbaar. Werkgever heeft niet of nauwelijks toegelicht om welke reden de combinatie van de onvoldragen gronden – en welke combinatie precies – de ontbinding toch rechtvaardigt. Het is daartoe niet voldoende om weer dezelfde feiten en gedragingen te herhalen die ook aan de andere gronden ten grondslag zijn gelegd en te stellen dat dit wel voldoende is voor een ontbinding op basis van de i-grond. Daarbij komt dat er ook geen sprake is van een bijna voldragen ontslaggrond. Zo heeft werknemer weliswaar een tweetal waarschuwingen gekregen, maar daarin is hij niet geweest op de mogelijke consequenties. Bovendien is niet gebleken dat hij een kans heeft gekregen om zich te verbeteren. Daar komt nog bij dat voor wat betreft de g-grond het erop lijkt dat nog niet een begin van een poging is gedaan om de

gestelde verstoorde arbeidsverhouding te herstellen. Gelet op het voorgaande kan naar het oordeel van de kantonrechter niet gezegd worden dat van werkgever in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook op de i-grond is het ontbindingsverzoek dus niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 26-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:4333

Zaaknummer: 8597116

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: J.C. van Haarlem en S. Wouters

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

RECHTSPRAAK

Reorganisatie bij de oude werkgever leidt voor werknemster tot een nieuw dienstverband bij gelieerde werkgever met een daling in arbeidsomvang van vijf uren. Oude werkgever wordt veroordeeld tot betaling van gedeeltelijke transitievergoeding.*Feiten*

Werknemeester is op 1 oktober 1988 in dienst getreden bij Steps Nederland B.V. (hierna: Steps) op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een arbeidsomvang van laatstelijk 20 uur per week. Steps is onderdeel van FNG NL, waar onder andere Miss Etam Operations B.V. (hierna: Miss Etam) onder valt. In februari 2019 heeft FNG NL een sociaal plan getekend. In januari 2020 werd bekend dat de vestiging van Steps in Enschede gaat sluiten. Binnen FNG NL is voor werknemeester ander werk gezocht, met als resultaat dat zij met ingang van 1 april 2020 in dienst is getreden bij Miss Etam voor 15 uur per week in het filiaal in Almelo. Dit is door Steps bevestigd per brief van 25 maart 2020. In de periode van 11 tot 20 mei 2020 heeft werknemeester een drietal e-mailberichten gezonden aan FNG NL, waarin zij zich beroept op haar gedeeltelijk ontslag voor vijf arbeidsuren en de daaraan verwante transitievergoeding. Werknemeester verzoekt de kantonrechter om Steps te veroordelen tot betaling van de wettelijk transitievergoeding ter hoogte van € 10.510,71. Steps verweert zich primair met de stelling dat sprake is van een contractovername in de zin van artikel 6:159 BW en subsidiair dat de brief van 25 maart 2020 niet kan worden beschouwd als opzegging. Ook als de brief wel gekwalificeerd dient te worden als een opzegging, betoogt Steps dat geen transitievergoeding is verschuldigd omdat werknemeester is verplaatst, zodat geen situatie is ontstaan waarvoor de wetgever de transitievergoeding in het leven heeft geroepen.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat het initiatief tot de beëindiging van het dienstverband tussen werknemeester en Steps uitgaat van Steps, die heeft besloten tot een reorganisatie. Anders dan Steps stelt, is naar het oordeel van de kantonrechter van een contractovername van Steps door Miss Etam geen sprake. Niet alleen is Steps niet in alle rechten en plichten die

voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en Steps getreden, nu de arbeidsomvang met vijf uren per week is gedaald, ook is niet gesteld of gebleken dat tussen Steps en Miss Etam een akte is opgesteld waarbij de arbeidsovereenkomst is overgegaan. Anders dan Steps stelt, is de kantonrechter van oordeel dat de brief van 25 maart 2020 niet kan worden aangemerkt als een aanbod van Steps om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen, nu ook niet is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste waar het betreft de instemming van werkneemster. Daarmee komt de kantonrechter tot de conclusie dat Steps met de brief van 25 maart 2020 de arbeidsovereenkomst met werkneemster heeft opgezegd. Voorts overweegt de kantonrechter dat het verweer van Steps inhoudende dat interne herplaatsing geen situatie is waarvoor de wetgever de transitievergoeding in het leven heeft geroepen omdat in geval van interne herplaatsingsmogelijkheden Steps geen toestemming zou hebben gekregen van het UWV om de arbeidsverhouding op te zeggen, niet kan slagen. Dat het UWV in dat geval geen ontslagvergunning zou hebben afgegeven betekent niet dat om die reden niet tot een einde van de arbeidsovereenkomst gekomen zou kunnen worden. In dat geval zou ontbinding verzocht kunnen worden bij de kantonrechter. Daarbij heeft werkneemster wel degelijk een verlies van inkomen uit arbeid heeft nu zij niet voor de volledige arbeidsomvang is herplaatst. De kantonrechter komt daarmee tot de conclusie dat Steps een transitievergoeding verschuldigd is aan werkneemster vanwege de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Nu Steps de hoogte van de door werkneemster berekende transitievergoeding niet heeft betwist, zal het door werkneemster verzochte bedrag ter hoogte van € 10.510,71 worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 11-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:3054

Zaaknummer: 8607523 EJ VERZ 20-177

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: C.J.M. Fens en S.M.J. Heeren

Wetsartikelen: 6:159 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Rechtsvermoeden arbeidsomvang door referteperiode vastgesteld. Niet werken als toeristengids in verband met coronamaatregelen valt in de risicosfeer van werkgever die aanspraak heeft op NOW-regeling.*Feiten*

Werknemer is met ingang van 15 maart 2017 in dienst getreden van werkgeefster op basis van een oproepovereenkomst voor onbepaalde tijd met uitgestelde prestatieplicht. Bij brief van 13 januari 2020 heeft werkgeefster aan werknemer op basis van artikel 7:628a BW een arbeidsovereenkomst aangeboden met een omvang van 28 uur. In de brief is opgenomen dat indien werknemer het aanbod niet accepteert, hij onder zijn oude arbeidsovereenkomst werkzaam blijft. Werknemer heeft het aanbod niet aanvaard en bij brief van 7 maart 2020 aan werkgeefster verzocht zijn arbeidsovereenkomst te wijzigen naar 18 uur per week op grond van artikel 7:610b BW. Werkgever heeft afwijzend op dit verzoek gereageerd. Werknemer heeft vervolgens op 7 mei 2020 aan werkgever meegedeeld het niet eens te zijn met de hoogte van zijn loon. Werknemer is sinds de start van de lockdown in verband met het coronavirus, halverwege maart, niet meer opgeroepen om te komen werken, waarna werkgeefster heeft besloten het salaris van april aan te vullen tot het gemiddeld aantal gewerkte uren in de maanden januari, februari en maart 2020. Werknemer geeft in de brief aan het niet eens te zijn met deze referteperiode, nu dit volgens hem geen representatieve periode betreft, doordat deze maanden in het laagseizoen vielen en werknemer in die periode twee keer verlof heeft opgenomen. Werknemer vordert dat werkgeefster bij vonnis veroordeeld wordt tot betaling van het salaris gebaseerd op een arbeidsomvang van 28 uur per week zolang de arbeidsovereenkomst voortduurt. Ook vordert hij betaling van achterstallig salaris vanaf april 2020 tot en met juni 2020. Daartoe stelt hij dat op basis van het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW sprake is van een arbeidsomvang van 28 uur per week.

*Oordeel**Arbeidsomvang*

Het verweer van werkgeefster dat de regeling van artikel 7:628a BW een beroep op het rechtsvermoeden in de weg staat, wordt door de kantonrechter verworpen. Dat werknemer niet wenste in te stemmen met een arbeidsovereenkomst met een omvang van 28 uur maakt niet dat hij heeft ingestemd met een arbeidsomvang van nul uren. De enkele omstandigheid dat werknemer en werkgeefster in 2017 een nulurenarbeidsovereenkomst zijn aangegaan, maakt dit niet anders, nu de feitelijke invulling van partijen de laatste jaren anders was. Aannemelijk is volgens de kantonrechter dat werknemer de feitelijke invulling heeft willen voortzetten. Werknemer heeft voorts onvoldoende gesteld dat het hele jaar 2019 als referteperiode heeft te gelden. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat werknemer een maand daarvoor de 28 uur per week geen reden vond om in te gaan op het aanbod van werkgeefster. De omstandigheid dat in de toeristenbranche sprake is van wisselende periodes is daarvoor evenzeer onvoldoende, nu het niet de bedoeling is om alleen de periode waarin het meest gewerkt is als referteperiode te gebruiken. Dit maakt dat geen feiten en omstandigheden in het geding zijn gebracht die een andere referteperiode rechtvaardigen.

Artikel 7:628 BW

Het verweer van werkgeefster dat de aanspraak van werknemer moet worden afgewezen nu hij niet heeft gewerkt en dit op grond van artikel 7:628 BW voor zijn rekening dient te komen, wordt verworpen. Met ingang van de Wet arbeidsmarkt in balans geldt namelijk het adagium 'geen arbeid, wel loon, tenzij'. Voor beide partijen geldt dat de coronacrisis als een onvoorziene omstandigheid heeft te gelden. De stelling van werkgeefster dat werknemer op het moment dat hij het aanbod van werkgeefster afwees, willens en wetens het risico heeft geaccepteerd dat in verband met de pandemie er minder werk voor hem zou zijn, houdt geen stand. Dat in redelijkheid de gevolgen van de coronacrisis voor rekening van werknemer dienen te komen, is in dit geding niet aannemelijk. Hier is immers sprake van een exceptionele omstandigheid die niet zonder meer in de risicosfeer van werknemer of werkgeefster valt. Doorslaggevend voor de belangenafweging is de omstandigheid dat werkgeefster in aanmerking is gekomen voor de NOW-regeling van de overheid. De bedoeling van deze regeling is om salarissen door te betalen. Indien nu het risico in de gegeven omstandigheden voor het niet kunnen werken niet bij werkgeefster, maar bij werknemer zou worden neergelegd, mist de NOW-regeling in dit geval haar werking en ontvangt werkgeefster een vergoeding zonder dat daar een loonprestatie van werkgeefster jegens werknemer tegenover staat. Dit alles leidt ertoe dat de vorderingen van werknemer niet toewijsbaar zijn omdat hij geen loonaanspraak heeft voor 28 uur per week. Wel heeft werknemer aanspraak op doorbetaling van zijn loon op basis van het gemiddelde aantal uren over de referteperiode van januari, februari en maart 2020.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:4354

Zaaknummer: 8652571 KK EXPL 20-424

Rechters: E. Pennink

Advocaten: D. Griffiths en B. Bostancieri-Dinc

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:610b BW, 7:628 BW en 7:628a BW

RECHTSPRAAK

Werkgever die welbewust bij betaling van het achterstallig loon de betaling van het vakantiegeld achterwege heeft gelaten, wordt veroordeeld tot betaling van het vakantiegeld inclusief de wettelijke verhoging.*Feiten*

Werkneemster is sinds 18 november 2016 in dienst van werkgever. Werkneemster genoot zwangerschaps- en bevallingsverlof en heeft zich tegen het einde van haar verlof, op 3 februari 2020, ziek gemeld. Bij een eerder tussen partijen gewezen vonnis van 28 mei 2020 is werkgever veroordeeld tot betaling van 70% van het loon van werkneemster zolang zij ziek is en betaling van 100% van haar loon vanaf het moment waarop zij is hersteld, een en ander tot aan het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig tot een einde is gekomen. In deze procedure vordert werkneemster werkgever te veroordelen om aan haar te betalen het loon over de periode van februari tot april 2020 en vanaf april 2020 tot aan het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn beëindigd, de vakantiebijslag over de periode vanaf april 2020 en de wettelijke rente en de verhoging. Werkgever verweert zich met het standpunt dat hij niet begrijpt waarom de dagvaardingsprocedure nog loopt, nu aan alle verplichtingen die in het vonnis van 28 mei 2020 zijn opgelegd, is voldaan.

Oordeel

Tijdens de mondelinge behandeling heeft werkneemster haar eis verminderd door de vorderingen die zien op doorbetaling van haar loon en de wettelijke rente hierover in te trekken. Ten aanzien van de vordering tot betaling van het vakantiegeld overweegt de kantonrechter dat niet gemotiveerd is betwist dat werkneemster het bedrag aan vakantietoeslag waar zij dit jaar recht op heeft nog niet uitbetaald heeft gekregen. Dit leidt tot de conclusie dat het gevorderde bedrag aan vakantietoeslag wordt toegewezen. De kantonrechter veroordeelt werkgever voorts tot betaling van de wettelijke verhoging van 50% over het verschuldigde bedrag aan vakantietoeslag, nu werkneemster onbetwist heeft gesteld dat werkgever tot op heden niet aan zijn betalingsverplichting heeft voldaan. Werkgever heeft in juni het achterstallige loon betaald en welbewust de betaling van het vakantiegeld

achterwege gelaten. Ook de gevorderde rente over de toegewezen wettelijke verhoging, waartegen geen afzonderlijk verweer is gevoerd, wordt als op de wet gegrond toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:8158

Zaaknummer: 8449387 CV EXPL 20-11548

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: C.S. Schuurink

Wetsartikelen: 6:119 BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Beëindiging grensoverschrijdende arbeidsovereenkomst wordt beheerst door Engels recht. Ondanks verhuizing van werknemster naar Nederland is sprake van een kennelijk nauwere band met het Verenigd Koninkrijk.*Feiten*

Werkneemster is op 1 april 2019 in dienst getreden bij werkgever. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat het recht van Engeland en Wales op de arbeidsovereenkomst van toepassing is. Werkneemster heeft haar werkzaamheden tot 1 augustus 2019 in London uitgevoerd. Per 1 augustus 2019 is zij verhuisd naar Almere. Werkgever heeft het salaris van werknemster per 1 april 2020 met 20% verlaagd. Bij brief van 19 mei 2020 deelt werkgever aan werknemster mee dat haar arbeidsovereenkomst onder toepassing van het Engelse arbeidsrecht per 31 mei 2020 zal eindigen. Bij brief van 4 juni 2020 heeft werknemster het standpunt ingenomen dat het Nederlandse arbeidsrecht op haar arbeidsovereenkomst van toepassing is. Werkneemster vordert bij de kantonrechter werkgever te veroordelen tot betaling van achterstallig loon over de maanden april, juni, juli en september 2020.

Oordeel

Welk recht op een grensoverschrijdende arbeidsovereenkomst van toepassing is, wordt geregeld in Verordening (EG) nr. 593/2008 (Rome I). De kantonrechter overweegt dat het feit dat partijen een rechtskeuze in de arbeidsovereenkomst hebben opgenomen er niet toe mag leiden dat werknemster daardoor de rechtsbescherming verliest van het recht dat bij gebreke van een rechtskeuze zou hebben gegolden. Zowel de inhoud als de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemster was gericht op het Verenigd Koninkrijk. Werkneemster is door een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde werkgever in dienst genomen. De standplaats van werknemster was London, zij voerde een deel van haar werkzaamheden vanuit haar woning in London uit en niet weersproken is dat werkgever zich enkel op de Engelse markt richt. Hiervan uitgaande en gelet op hetgeen in artikel 8 lid 1, 2 en 3 Rome I is bepaald, wordt de arbeidsovereenkomst beheerst door het Engelse recht. Werkneemster heeft zich echter op het standpunt gesteld dat de inhoud van de

arbeidsovereenkomst in verband met haar verhuizing naar Nederland, met instemming van werkgever is gewijzigd. Het werkland van werkneemster is daardoor, zo stelt zij, Nederland geworden. De kantonrechter overweegt hieromtrent dat niet is gebleken dat partijen zich ten tijde van de verhuizing van werkneemster, buiten de financiële gevolgen, bezig hebben gehouden met de gevolgen van de grensoverschrijdende arbeid van werkneemster. Evenmin kan worden geoordeeld dat werkneemster haar arbeid tijdelijk in Nederland verrichtte in de zin van artikel 8 lid 2 Rome I. Vervolgens beoordeelt de kantonrechter of het werkland van werkneemster is gewijzigd als gevolg van haar verhuizing. Naar het oordeel van de kantonrechter is het gewoonlijk werkland van werkneemster per 1 augustus 2019 Nederland geworden, nu zij vanaf die datum met toestemming en op instructie van werkgever vanuit haar woning in Nederland het overgrote deel van haar werkzaamheden uitvoerde. Dat zij voor een beperkt deel van haar werkzaamheden naar het Verenigd Koninkrijk zou moeten reizen maakt dit niet anders. Vervolgens is de vraag aan de orde of de arbeidsovereenkomst een kennelijk nauwere band heeft met het Verenigd Koninkrijk, dan met Nederland, waardoor het Engelse recht van toepassing zou zijn. Werkneemster betaalt in Nederland belasting en premies en heeft een Nederlandse ziektekostenverzekering, maar de arbeidsvoorwaarden van werkneemster, waaronder haar salaris, zijn in het Verenigd Koninkrijk vastgesteld. Gelet op de omstandigheden dat werkgever enkel op verzoek van werkneemster aan de verhuizing heeft meegewerkt en zelf geen Nederlandse vestiging heeft en zich niet richt op de Nederlandse markt, is dit onvoldoende om nauwere banden met Nederland aan te nemen. Dit leidt tot de slotsom dat de arbeidsovereenkomst een (kennelijk) nauwere band heeft met het Verenigd Koninkrijk dan met Nederland. De kantonrechter wijst de vordering van werkneemster, die is gebaseerd op het Nederlandse recht, dan ook af. Of het Engelse recht correct is toegepast, ligt thans niet ter beoordeling voor.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:3700

Zaaknummer: 8627715 MV EXPL 20-84

Rechters: J.M. van Wegen

Advocaten: K.O. Valentien en K.T.B. Salomons

Wetsartikelen: art. 3 Rome I en art. 8 Rome I

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet is ten onrechte gegeven. Toewijzing van een billijke vergoeding ter hoogte van zes maandsalarissen, nu te verwachten was dat de arbeidsovereenkomst binnen afzienbare tijd tot een einde zou zijn gekomen.*Feiten*

Werknemer is op 1 juni 2019 in dienst getreden bij de Ambassade van Koeweit in Nederland (hierna: de Ambassade). Op 20 december 2019 heeft een overleg plaatsgevonden tussen werknemer en de ambassadeur. Werknemer heeft zich vervolgens bij e-mailbericht van 23 december 2019 ziek gemeld. Diezelfde dag heeft werknemer een brief ontvangen waarin hem is meegedeeld dat hij op staande voet is ontslagen. In deze brief is aangegeven dat werknemer tijdens het overleg van 20 december 2019 te kennen is gegeven dat hij ondanks eerder aanzeggingen en verzoeken nog altijd niet voldoet aan de eisen die redelijkerwijs van hem mogen worden verwacht, waarop werknemer in woede is uitgebarsten en de ambassadeur voor 'anima' heeft uitgemaakt. Werknemer verzoekt de kantonrechter om de Ambassade te veroordelen tot betaling van onder meer een billijke vergoeding en een gefixeerde schadevergoeding.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Met hetgeen de Ambassade naar voren heeft gebracht en in het licht van de betwisting door werknemer, staat niet vast dat de gebeurtenissen op 23 december 2019 overeenstemmen met wat daarover in de ontslagbrief is uiteengezet en door de werkgever als reden wordt gegeven voor het ontslag op staande voet. De kantonrechter komt bij het bezien van de genoemde feiten niet tot het oordeel dat daarmee sprake is van een dringende reden die het gegeven ontslag op staande voet rechtvaardigt. Het verwijt dat werknemer niet zou voldoen aan de eisen die redelijkerwijs van hem mochten worden verwacht, is door de Ambassade niet geheel onderbouwd. Hierin kan dus geen steun worden gevonden voor de rechtmatigheid van het ontslag op staande voet. Ook al zou werknemer daarop in woede zijn uitgebarsten, dan valt volgens de kantonrechter niet zonder meer in te zien dat een ontslag op staande voet daarop de passende reactie is van een werkgever. Het had op de weg van de werkgever gelegen om – eventueel na een korte afkoelingsperiode – de werknemer om een toelichting te vragen op de

gebeurtenissen. Gesteld noch gebleken is echter dat de Ambassade een poging heeft gedaan om met werknemer in contact te komen om zijn kant van het verhaal te horen voordat tot ontslag is overgegaan. Het ontslag op staande voet is daarom niet rechtsgeldig gegeven. De opzegging is dan ook in strijd met artikel 7:671 BW.

Billijke vergoeding

De kantonrechter stelt de billijke vergoeding vast op een bedrag van € 25.000,. De kantonrechter overweegt dat met de vaststelling dat geen sprake is van een rechtsgeldig gegeven ontslag, het ernstig verwijtbaar handelen van de Ambassade een gegeven is. Dat werknemer vervolgens niet wil terugkeren naar de Ambassade, is niet onbegrijpelijk. Zonder wederhoor toe te passen, is werkgever overgegaan tot een – zo is nu vastgesteld – niet rechtsgeldig ontslag op staande voet. Hiervoor dient werknemer gecompenseerd te worden. Bij de hoogte van de billijke vergoeding weegt in dit verband mee dat een ontslag op staande voet diffamerend voor werknemer kan werken en hij daarvan hinder kan ondervinden bij het vinden van een nieuwe werkkring, terwijl niet is vastgesteld dat hij daarvoor aanleiding heeft gegeven. Ook is van belang dat met alle kritiek die partijen op elkaar voorafgaand aan het gesprek op 20 december 2019 hadden, was te verwachten dat de arbeidsovereenkomst binnen afzienbare tijd tot een einde zou komen. De kantonrechter gaat er daarbij van uit dat de arbeidsovereenkomst theoretisch gezien nog maximaal zes maanden zou hebben voortgeduurd, waarmee hij tot de hoogte van een billijke vergoeding van zes maandsalarissen komt.

Nevenvorderingen

De door werknemer verzochte gefixeerde vergoeding wegens onregelmatige opzegging zal worden toegewezen. Op grond van artikel 7:672 lid 11 BW is werkgever die vergoeding verschuldigd aan werknemer, nu hij de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd tegen een eerdere dag dan die tussen partijen (met inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden) geldt. De vergoeding is gelijk aan het bedrag van het loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 08-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:9256

Zaaknummer: 8345320 / 20-50116

Rechters: E.A.W. Schippers

Advocaten: E.K.W. van Kampen, E. Köse en E.J. ter Hart

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Het is niet vereist dat werkgeefster nadeel heeft geleden als gevolg van het niet naleven van de re-integratieverplichtingen van werkneemster. Loonstop op goede gronden toegepast.*Feiten*

Werkneemster is met ingang van 1 juni 2013 in dienst getreden van Asito. Sinds 20 maart 2018 is werkneemster arbeidsongeschikt. De bedrijfsarts heeft op 30 april 2019 geadviseerd om onderlinge contacten te onderhouden en re-integratie tweede spoor voort te zetten. Op 21 juni 2019 heeft het UWV op verzoek van werkneemster een deskundigenoordeel gegeven, waarin is vermeld dat de re-integratie-inspanningen van werkneemster onvoldoende zijn, dat er benutbare mogelijkheden zijn en activiteiten naar passend werk kunnen worden uitgevoerd. Over de periode tot het deskundigenoordeel heeft Asito het loon stopgezet en aangezien Asito van oordeel was dat werkneemster ook daarna nog onvoldoende meewerkte aan de re-integratie, is de loonstop van kracht gebleven, uiteindelijk tot de dag dat werkneemster het trajectplan in het kader van re-integratie in het tweede spoor heeft ondertekend. Op 19 december 2019 heeft werkneemster wederom een deskundigenoordeel aangevraagd, waarin wederom is geoordeeld dat werkneemsters inspanningen onvoldoende zijn. Werkneemster vordert betaling van salaris, althans ziekengeld over de maanden juni tot en met augustus 2019.

Oordeel

Uit de oordelen van de bedrijfsarts, het arbeidsdeskundig onderzoek en de twee deskundigenoordelen van het UWV volgt dat werkneemster in staat wordt geacht activiteiten in het kader van re-integratie in het tweede spoor te ontplooien. Door zich op het standpunt te stellen dat zij niet in staat is mee te werken aan re-integratie in het tweede spoor en door te weigeren het trajectplan in het kader van re-integratie in het tweede spoor te ondertekenen, heeft werkneemster de op haar rustende re-integratieverplichting geschonden. Bij brief van 7 mei 2019 heeft Asito bovendien aangekondigd een loonstop toe te passen, indien werkneemster zou blijven weigeren het trajectplan te ondertekenen. Asito heeft derhalve op goede gronden een loonsanctie mogen toepassen van 17 juli 2019 tot 2 september 2019, het moment dat werkneemster het trajectplan in het kader van re-integratie in het tweede spoor heeft ondertekend en een start kon worden gemaakt met de re-integratie in het tweede spoor. De door werkneemster overgelegde medische stukken van de huisarts en verschillende behandelaars leiden niet tot een ander oordeel. Anders dan werkneemster heeft aangevoerd, is het toepassen van een loonstop ook niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid

onaanvaardbaar. Dat er voor Asito nadeel moet zijn ontstaan als gevolg van het niet naleven van de re-integratieverplichtingen door werkneemster is geen vereiste voor het rechtsgeldig toepassen van een loonstop. Daarbij komt dat het UWV pas aan het eind van het tweede ziektejaar bij de aanvraag van een WIA-uitkering door de werknemer zal toetsen of een bevredigend re-integratieresultaat is bereikt en zo niet, of de re-integratie-inspanningen van de werkgever voldoende zijn geweest.

Loon na 104 weken ziekte

Tussen partijen is niet in geschil dat de ziekte van werkneemster inmiddels meer dan 104 weken heeft geduurd. De loondoorbetalingsverplichting van Asito is derhalve inmiddels geëindigd. Gesteld noch gebleken is dat het UWV aan Asito een loonsanctie heeft opgelegd. De vordering van werkneemster tot doorbetaling van het salaris na de 104 weken zal dan ook worden afgewezen. Dat de arbeidsovereenkomst mogelijk nog bestaat, doet aan het voorgaande niets af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:8411

Zaaknummer: 8201469 CV EXPL 19-51974

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: P.A. Visser en A. Weijermars-Kalatozova

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

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft arbeidsovereenkomst op eigen initiatief opgezegd. Beroep op (rechts)dwaling slaagt niet. Geen oorzakelijk verband tussen de rechtsdwaling bij werknemer over de duur van zijn arbeidsovereenkomst (bepaalde dan wel onbepaalde tijd) en zijn plan om voor zichzelf te beginnen.

Feiten

Werknemer is vanaf 1 februari 2016 voor de bepaalde tijd van een jaar in dienst getreden bij werkgever in de functie van winkel-/marktslager. De eerste arbeidsovereenkomst is verlengd voor de duur van 14,5 maanden, eindigend op 15 april 2018. In januari, februari en maart 2018 hebben partijen erover gesproken dat werknemer na 15 april 2018 als zelfstandig ondernemer gaat werken en de marktstandplaats van werkgever overneemt. Op 13 april 2018 heeft werknemer de sleutel voor de stroomkast op de markt op naam van werkgever bij de gemeente ingeleverd. Hij heeft deze direct op eigen naam weer in ontvangst genomen. Na 15 april 2018 is gebleken dat werknemer de financiering van de eigen onderneming niet rond kon krijgen. Begin mei 2018 heeft werknemer zich op het standpunt gesteld dat de arbeidsovereenkomst niet per 15 april 2018 is beëindigd, maar dat op grond van de ketenregeling sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werkgever stelt zich op het standpunt dat werknemer de arbeidsovereenkomst op eigen initiatief heeft opgezegd. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat uit de feiten en omstandigheden van deze zaak de uitdrukkelijke – zowel aan werkgever als aan derden geuite – wil van werknemer is af te leiden tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst en wel naar zijn wens (om voor zichzelf te beginnen) en op zijn initiatief. Werkgever heeft dit redelijkerwijs mogen begrijpen uit de consistente uitingen en gedragingen van werknemer. Het hof oordeelt in gelijke zin. De omstandigheid dat werknemer – en ook werkgever – in de onjuiste veronderstelling verkeerde dat zijn arbeidsovereenkomst per 15 april 2018 van rechtswege zou eindigen, doet daar niet aan af. In wezen doet werknemer aldus een beroep erop dat hij heeft gedwaald omtrent het recht, waar dit bepaalt dat zijn arbeidsovereenkomst per 1 februari 2018 gold als zijnde aangegaan voor onbepaalde tijd. Voor een behoorlijk verloop van het rechtsverkeer wordt evenwel als uitgangspunt genomen dat een beroep op rechtsdwaling in het algemeen niet kan worden aanvaard. Werknemer heeft geen feiten en omstandigheden gesteld die, indien bewezen, tot de conclusie kunnen leiden dat in deze zaak een uitzondering op dit uitgangspunt moet worden gemaakt, aldus het hof. Werknemer heeft cassatieberoep ingesteld.

Conclusie A-G Van Peurse

De A-G overweegt als volgt. Werknemer heeft gesteld dat hij zijn plannen voor een zelfstandige toekomst maakte omdat hij van werkgever had begrepen dat het dienstverband per 15 april 2018 eindigde; dat had werkgever immers zo vermeld in de schriftelijke arbeidsovereenkomst. De nadelige gevolgen van een dergelijke misvatting bij werknemer, die door werkgever is veroorzaakt, komen uiteindelijk voor rekening van werkgever, aldus werknemer. Op grond daarvan gaat het middel ervan uit dat er in deze zaak sprake is van (rechts)dwaling bij werknemer ten aanzien van de duur van zijn arbeidsovereenkomst die te wijten is aan een inlichting van werkgever in de zin van artikel 6:228 lid 1 onder a BW. De A-G overweegt dat dit feitelijke grondslag mist in de bestreden uitspraak, nu in de zaak niet is gesteld door werknemer of vastgesteld door het hof dat (a) de rechtsdwaling bij werknemer over de duur van zijn arbeidsovereenkomst *te wijten is aan een inlichting van werkgever* en dat (b) er sprake is van een causaal *condicio sine qua non*-verband tussen deze rechtsdwaling bij werknemer en zijn plannen voor een zelfstandige toekomst.

Ad a: geen (rechts)dwaling die te wijten is aan een inlichting van werkgever

Een beroep op dwaling zal meestal worden afgewezen, omdat zij niet verschoonbaar is of voor risico van de dwalende komt. Wanneer echter de wederpartij van de dwalende een mededeling over de bewuste rechtsregel heeft gedaan (vgl. art. 6:228 lid 1 sub a BW) of heeft gezwegen waar zij behoorde te spreken (vgl. art. 6:228 lid 1 sub b BW), dan heeft een dwalingsberoep een goede kans van slagen. Volgens het hof heeft werknemer geen feiten of omstandigheden gesteld die tot het oordeel kunnen leiden dat sprake is van verschoonbare rechtsdwaling of een dwaling die niet voor zijn risico behoort te komen. Het onderdeel mist dus feitelijke grondslag. In het middel leest de A-G namelijk geen voldoende kenbare klacht gericht tegen het oordeel dat door werknemer geen feiten en omstandigheden zijn gesteld die de conclusie kunnen rechtvaardigen dat ruimte is om een uitzondering op de hoofdregel aan te nemen. Maar ook als het onderdeel wel zo opgevat moet worden, kan dit volgens de A-G geen doel treffen. Uit het enkele gegeven dat het hof als feit heeft vastgesteld dat in de tweede arbeidsovereenkomst stond vermeld dat het dienstverband per 15 april 2018 eindigde, volgt niet zonder meer dat werknemer door een mededeling van werkgever in de onjuiste veronderstelling is gebracht dat de overeenkomst van rechtswege eindigde. En evenmin dat er alleen al daarom sprake is van dwaling, die verschoonbaar was en niet voor risico van werknemer komt.

Ad b: geen causaal condicio sine qua non-verband

Belangrijker lijkt de A-G dat ook niet is gesteld door werknemer of vastgesteld door het hof dat er een oorzakelijk verband is tussen de rechtsdwaling bij werknemer over de duur van zijn arbeidsovereenkomst en zijn plannen om voor zichzelf te beginnen. Het hof stelt hier vast dat volgens de eigen stellingen van werknemer de conclusie die hij verbond aan de uitlatingen van werkgever, namelijk dat werkgever kritisch over hem was en hij het gevoel had dat werkgever de arbeidsovereenkomst niet wilde voortzetten – werkgever stelt overigens die uitlatingen

niet als kritiek te hebben bedoeld, maar als zoektocht om de omzet te kunnen verhogen – de oorzaak was van zijn plannen voor een zelfstandige toekomst. *Dat* is in de ogen van het hof de reden voor zijn beëindigingswil en niet dat hij dwaalde over de duur van zijn arbeidsovereenkomst. De A-G acht deze beredenering niet onbegrijpelijk.

De A-G overweegt nog dat gesteld noch gebleken is dat werkgever begreep of moest begrijpen dat het punt waaromtrent werknemer (volgens werknemer) dwaalde (einde arbeidsovereenkomst van rechtswege) voor hem mede van doorslaggevende betekenis was voor zijn opzegging van de arbeidsovereenkomst. De conclusie is dat de klachten niet kunnen slagen. De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Oordeel

De Hoge Raad heeft de klachten over de beschikking van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die beschikking. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 Wet RO).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 25-09-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1525

Zaaknummer: 19/04035

Rechters: E.J. Numann, G. Sniijders en T.H. Tanja-van den Broek

Advocaten: J. de Jong van Lier

Wetsartikelen: 3:35 BW, 3:37 BW, 6:228 BW en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Redacteur heeft zijn positie als vooraanstaand literair recensent van de Volkskrant stelselmatig misbruikt door via sociale media contact te zoeken met jonge vrouwelijke auteurs voorafgaand aan de publicatie van een recensie van hun werk.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 januari 2004 in dienst bij DPG Media en is werkzaam in de functie van redacteur bij de Volkskrant. Werknemer schrijft voor de Volkskrant onder meer boekrecensies en is hiernaast jurylid voor meerdere literatuurprijzen. In december 2017 is de hoofdredacteur van de Volkskrant via een anonieme tip gewezen op 'een Volkskrant-redacteur die stelselmatig grensoverschrijdend seksueel gedrag zou vertonen'. In de bijgesloten e-mail van de anonieme tipgever staat dat werknemer meerdere jonge schrijfsters had uitgenodigd om met hem in het Okura Hotel seks te hebben in ruil voor een recensie in de Volkskrant. Naar aanleiding van de aanhoudende geruchten is hierover begin 2018 met werknemer gesproken en is hem gevraagd wat hiervan waar was. Werknemer heeft de geruchten ontkend en weersproken dat hij anderszins ongepast contact zou hebben gehad met schrijfsters. In februari 2020 kwam de hoofdredacteur van de Volkskrant ter ore dat NRC Handelsblad bezig zou zijn met een onderzoek naar werknemer. Werknemer zou schrijfsters hebben uitgenodigd voor lunches voordat hij hun boeken zou recenseren. Werknemer heeft dit ontkend en verklaard dat zijn contacten met schrijvers zich beperkten tot interviews. De adjunct-hoofdredacteur van de Volkskrant heeft tussen 6 maart 2002 en 14 mei 2020 gesprekken gevoerd met tien vrouwelijke auteurs. Naar aanleiding daarvan is werknemer nogmaals gevraagd te bevestigen dat hij zulke contacten met schrijvers ten stelligste ontkent. Dit heeft werknemer bevestigd. In een gesprek op 18 mei 2020 zijn de bevindingen van een intern onderzoek met werknemer besproken. Op 19 mei 2020 is werknemer op non-actief gesteld. Op 25 mei 2020 en ook daarna verschenen in de media (NRC Handelsblad, De Telegraaf, Twitter) berichten over de op non-actiefstelling van werknemer. DPG Media heeft Hoffmann Bedrijfsrecherche (hierna: Hoffmann) opdracht gegeven tot een nader onderzoek om vast te stellen of de klachten ten aanzien van werknemer op waarheid berusten. Het onderzoek heeft in juni 2020 plaatsgevonden. Hoffmann heeft negen van de elf vrouwelijke auteurs, met wie eerder in het kader van het interne onderzoek was gesproken, geïnterviewd. De bevindingen van Hoffmann en de geanonimiseerde gespreksverslagen inclusief bewijsstukken van drie auteurs zijn op 19 juni 2020 met werknemer gedeeld. DPG Media verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens primair verwijtbaar handelen en subsidiair een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Hoewel werknemer heeft aangevoerd dat het lastig was verweer te voeren tegen anonieme beschuldigingen, zijn er voldoende concrete aanwijzingen en ook bewijsstukken over de bronnen en de aard en inhoud van de contacten aan hem voorgelegd, om te kunnen begrijpen waartegen hij zich diende te verweren. Werknemer heeft zelf de namen van de drie vrouwelijke auteurs genoemd, van wie hij aan de hand van de screenshots heeft achterhaald dat zij over hem hebben verklaard. Daarnaast heeft hij in zijn correspondentie met (de hoofdredactie van) de Volkskrant nog de namen van zes andere vrouwelijke auteurs genoemd, met wie hij heeft gecorrespondeerd en/of contact heeft gehad. De bevindingen uit het interne onderzoek vroegen dan ook om een toelichting van werknemer. Die toelichting heeft hij niet meteen en slechts voor een deel gegeven. Na een aanvankelijke ontkenning heeft werknemer erkend dat hij met vrouwelijke auteurs contact opnam via Facebook Messenger. Hij heeft toegegeven dat hij een ontmoeting aan een schrijfster heeft voorgesteld, terwijl zijn recensie van haar roman nog niet was gepubliceerd. Ook heeft hij toegegeven dat hij een andere schrijfster, wier boek zou verschijnen, voor een ontmoeting heeft uitgenodigd. Werknemer heeft bovendien toegegeven dat hij vertrouwelijke informatie uit een literaire jury heeft gedeeld met een schrijfster. Het moet werknemer duidelijk zijn geweest dat dergelijk gedrag door DPG Media als ontoelaatbaar wordt gezien. Keer op keer heeft de hoofdredactie hem gevraagd naar het waarheidsgehalte van de geruchten die over zijn contacten met vrouwelijke auteurs circuleerden. Het moet hem uit die vragen duidelijk zijn geworden dat de hoofdredactie vindt dat hij als recensent uiterst terughoudend dient te zijn in zijn contacten met schrijvers. Dit valt hem aan te rekenen, nu hij een ervaren redacteur is die al jaren boeken recenseert voor de Volkskrant. Door het gedrag van werknemer, dat heeft geleid tot geruchten in het literaire circuit, is de reputatie van zowel werknemer als de Volkskrant, die journalistieke integriteit en respectvolle omgangsvormen van groot belang vindt en dat ook uitdraagt, in diskrediet gebracht. Het gedrag van werknemer is verwijtbaar, maar niet in die mate dat dit voldoende grond is voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. DPG Media had – gelet op de lange en zeer goede staat van dienst van werknemer – de zaak aanvankelijk nog kunnen afdoen met een officiële waarschuwing en/of een andere disciplinaire maatregel, ware het niet dat werknemer de hem verweten gedragingen van begin af aan heeft ontkend, eerst zelfs zeer stellig. Werknemer is door die herhaalde ontkenningen debet aan de ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie waarvan thans naar het oordeel van de kantonrechter sprake is. Het gedrag van werknemer in combinatie met zijn aanhoudende ontkenning, maakt dat het vertrouwen van de hoofdredactie in werknemer volledig weg is en dat de arbeidsrelatie dientengevolge ernstig en duurzaam is verstoord. Van DPG Media kan in redelijk niet worden gevergd dat zij de arbeidsovereenkomst met werknemer laat voortduren.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:4699

Zaaknummer: 8635608 EA VERZ 20-497

Rechters: I.H.J. Konings

Advocaten: J. Schulp en M.J. Draaisma

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

RECHTSPRAAK

Van een zorgvuldig handelend werkgever mocht hulp worden verwacht bij het opstellen van een geëist verbeterplan. Het eenzijdig beëindigen van een vrijwillig coachingstraject en een verschil van mening over de wijze van re-integratie levert geen verstoorde arbeidsrelatie op.

Feiten

Werkneemster is in dienst getreden bij Stichting Vrijwilligers Terminale Zorg Drenthe (hierna: Acanthis) in de functie van thuiscoördinator voor zes uur per week. Per 1 april 2016 heeft zij haar werkzaamheden uitgebreid met de functie van coördinator in het hospice in Meppel. Deze laatste (duo)functie oefende zij samen met een collega uit. In opdracht van de algemeen manager wordt op 30 augustus 2018 een vrijwillig coachingstraject opgestart vanwege – kort gezegd – een verstoorde relatie tussen werkneemster en haar collega. Op 11 februari 2019 is werkneemster met ingang van 15 februari 2019 vrijgesteld van haar werkzaamheden vanwege onder meer het eenzijdig beëindigen van het coachingstraject. Werkneemster heeft de gelegenheid gekregen een verbeterplan op te stellen en uit te werken. Hierbij heeft zij de algemeen manager om verduidelijking gevraagd. Op 1 mei 2019 is werkneemster meegedeeld dat het bestuur en de algemeen manager tot de conclusie zijn gekomen dat het verbeterplan van werkneemster niet voldoet en dat het bestuur geen ander mogelijkheid ziet dan om tot een afscheid te komen. Werkneemster heeft zich op 7 mei 2019 ziek gemeld. Naar aanleiding van haar bezoek aan de bedrijfsarts op 28 oktober 2019 adviseert de bedrijfsarts werkneemster te laten starten met 3 uur per week in aangepast werk. Op 21 november 2019 heeft de algemeen manager werkneemster bericht dat re-integratie in het tweede spoor moet gaan plaatsvinden. Acanthis heeft gedreigd met een loonstop indien werkneemster niet meewerkt. Op 17 maart 2020 heeft een arbeidsdeskundige van het UWV geoordeeld dat de re-integratie-inspanningen van Acanthis onvoldoende zijn en dat de adviezen van de bedrijfsarts om werkneemster gefaseerd in aangepast werk te laten hervatten niet zijn opgevolgd. Acanthis verzoekt de kantonrechter de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsrelatie en te bepalen dat werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten. Werkneemster verzoekt de kantonrechter onder meer het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst af te wijzen en Acanthis te veroordelen tot re-integratie van werkneemster.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat Acanthis heeft verzuimd voldoende duidelijk te maken op welke wijze de arbeidsrelatie met werkneemster is verstoord. Op basis van het Plan van

Aanpak dat door de coach is opgesteld, kan worden vastgesteld dat zowel werkneemster als haar collega ermee heeft ingestemd dat zij op vrijwillige basis deelnamen aan een coachingstraject. Niet kan worden ingezien waarom het beëindigen van een vrijwillig coachingstraject tot een verstoring van de relatie tussen Acanthis en werkneemster zou moeten leiden. Werkneemster is daarna nog wel in de gelegenheid gesteld om via een verbeterprogramma terug te keren in haar functie, maar in dit verband is niet duidelijk gemaakt waar het van werkneemster gevraagde verbeterplan precies op zag. Haar functioneren als zodanig stond tussen partijen immers niet ter discussie, althans Acanthis heeft zich nooit ingespannen om met werkneemster functionerings- of beoordelingsgesprekken te voeren en naar aanleiding daarvan afspraken met werkneemster te maken. Daarnaast is niet of onvoldoende gebleken dat Acanthis voldoende inspanningen heeft verricht om werkneemster te begeleiden bij het opstellen van het door haar geëiste verbeterplan, zoals van een zorgvuldig handelend werkgever mag worden verwacht. Niet is betwist dat werkneemster Acanthis heeft gevraagd om vier verbeterpunten nader te concretiseren, omdat zij niet in staat was om invulling te geven aan deze abstracte punten. Daarnaast wordt overwogen dat het enkele feit dat tussen partijen een verschil van mening bestaat over de re-integratie van werkneemster geen verstoring van arbeidsverhouding is. In dit verband is van belang dat uit de rapportages van de bedrijfsarts niet blijkt dat de ziekte van werkneemster enkel verband houdt met de vermeende verstoorde relatie. Verder kan worden vastgesteld dat Acanthis tijdens de ziekte van werkneemster niet heeft voldaan aan haar verplichtingen als werkgever voortvloeiende uit de Wet Verbetering Poortwachter. De arbeidsdeskundige heeft in het daartoe opgestelde rapport immers aangegeven, dat de re-integratie-inspanningen van de werkgever onvoldoende zijn en dat de adviezen van de bedrijfsarts om werkneemster gefaseerd in aangepast het werk te laten hervatten niet zijn opgevolgd. Dat werkneemster niet heeft willen meewerken aan re-integratie in het tweede spoor kan niet als verwijtbaar worden aangemerkt. De kantonrechter concludeert op basis van het bovenstaande dat geen sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding die een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond rechtvaardigt. Het verzoek van Acanthis zal dan ook worden afgewezen. Dit betekent dat Acanthis zal moeten meewerken aan de re-integratie van werkneemster, zoals dit door de bedrijfsarts is voorgesteld.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 14-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:3134

Zaaknummer: 8487480 AR VERZ 20-33

Rechters: A. van der Meer

Advocaten: E. van Dijk en T. Bouwman-Huisman

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

RECHTSPRAAK

Terechte loonstop tijdens ziekte wegens niet meewerken aan mediation. Loonstop wegens het niet doorgeven van vakantie tijdens ziekte is daarentegen niet rechtsgeldig.*Feiten*

Werkneemster is op 1 oktober 2015 als sportinstructrice in dienst getreden van werkgever. Sinds 12 augustus 2019 is werkneemster als gevolg van ziekte arbeidsongeschikt. Op 19 augustus 2019 stelt de bedrijfsarts vast dat een belangrijke reden van de arbeidsongeschiktheid is gelegen in een arbeidsconflict. Daarbij heeft de bedrijfsarts mediation geadviseerd. Werkneemster heeft de mediation vanwege fysieke klachten afgezegd en zij was voornemens om een deskundigenoordeel aan te vragen. De aanvraag bij het UWV heeft zij echter teruggetrokken. In de probleemanalyse van 1 november 2019 heeft de bedrijfsarts wederom vastgesteld dat de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid niet in het werk ligt en op 10 december 2019 achtte de bedrijfsarts werkneemster nog niet in staat om het werk te hervatten. Op 7 januari 2020 heeft werkneemster meegedeeld dat zij de volgende dag vanwege privéredenen niet in staat is om deel te nemen aan de mediation. Zij is op 8 januari niet verschenen. In februari 2020 heeft werkgever vernomen dat werkneemster zonder toestemming op vakantie is gegaan. In deze procedure vordert werkneemster betaling van het vanwege de loonstaking achtergebleven salaris.

*Oordeel**Loonstop 7 januari 2020 tot 24 januari 2020*

Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter heeft werkneemster door de afspraak met de mediator op 8 januari 2020 af te zeggen en niet op deze afspraak te verschijnen zonder deugdelijke grond, geweigerd een redelijk voorschrift in het kader van haar re-integratie als bedoeld in artikel 7:629 lid 3 onder d BW na te leven. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat werkneemster op 8 januari 2020 niet in staat was deel te nemen aan mediation. Van werkneemster mocht worden verlangd dat zij het redelijke voorschrift om op 8 januari 2020 het mediationgesprek in het kader van haar re-integratie aan te gaan, zou opvolgen. Hoewel het overleggen van een deskundigenoordeel ingevolge artikel 7:629a BW in kort geding niet verplicht is, lag het wel op de weg van werkneemster om een deskundigenoordeel bij het UWV aan te vragen. Het betoog van werkneemster dat zij geen waarschuwing voorafgaand aan de loonstaking heeft ontvangen en dit gezien haar (mentale) gezondheidssituatie wel op de weg van werkgever had gelegen, volgt

de kantonrechter niet. Bij e-mail van 7 januari 2020 heeft werkgever immers de loonstop met ingang van 8 januari 2020 aangekondigd. Gelet op het voorgaande is het voldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat werkgever terecht een loonstop heeft toegepast over de periode 7 januari 2020 tot en met 23 januari 2020. Deze vordering zal derhalve worden afgewezen.

Loonstop 26 februari 2020 tot en met 28 februari 2020

Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter is de loonstaking over de periode 26 februari 2020 tot en met 28 februari 2020 niet gerechtvaardigd. Van werkneemster had mogen worden verwacht dat zij haar vakantie van 26 februari 2020 tot en met 28 februari 2020 aan werkgever had doorgegeven. Dat zij ziek was, maakt dit niet anders. Met het niet (tijdig) doorgeven van de drie vakantiedagen is naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter echter niet voldaan aan een van uitsluitingsgronden als bedoeld in artikel 7:629 lid 3 BW. Werkgever had naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter dienen te volstaan met het in mindering brengen van de vakantie-uren op het vakantie-urensaldo van werkneemster in plaats van het toepassen van een loonstop. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat toewijzing van de loonvordering over de periode van 26 februari 2020 tot en met 28 februari 2020 in een bodemprocedure dusdanig waarschijnlijk is, dat het gerechtvaardigd is reeds nu daarop vooruit te lopen door toewijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:8410

Zaaknummer: 8615937 VV EXPL 20-252

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: K. Ez-Zaitouni

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek op onder meer c-grond afgewezen. Het is niet aan werkgever om te bepalen of de deskundigenverklaring van het UWV al dan niet nuttig of nodig is. Van werkgever mag bovendien in dit geval worden gevergd dat hij dit probleem anders oplost dan door ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Gaming Casino Services B.V. (hierna: GCS) is een onderneming die zich bezighoudt met het ondersteunen van ondernemingen in de gaming industrie. Werknemer is met ingang van 1 juni 2007 in dienst bij (een rechtsvoorganger van) GCS. De werkzaamheden van werknemer bestaan onder andere uit onderhoud en reparatiewerkzaamheden binnen de vestigingen van Holland Casino. Medio 2015 werd werknemer geconfronteerd met medische problemen die hem zowel in de privésfeer als in de arbeidssfeer hebben geraakt. Werknemer heeft in de periode 2015 tot en met 2019 zes medische ingrepen en (na)behandelingen ondergaan. Na elke medische ingreep heeft werknemer gewerkt aan zijn herstel en zich gehouden aan zijn re-integratieverplichtingen en zijn werkzaamheden hervat. Na de zesde operatie, op 28 oktober 2019, is werknemer conform het advies van de bedrijfsarts en in overleg met GCS zijn werkzaamheden gaan opbouwen per 20 januari 2020. Het is thans nog niet bekend of er nog een nieuwe operatie moet volgen. Als gevolg van de coronamaatregelen zijn de locaties van Holland Casino per 15 maart 2020 gesloten en heeft werknemer van 28 maart 2020 tot 20 april 2020 niet kunnen werken. Er heeft op 30 maart 2020 een telefonisch consult met de bedrijfsarts plaatsgevonden. Werknemer is vervolgens aangepast werk gaan verrichten. Nadat werknemer zijn volle uren had bereikt en zijn opbouwschema had voltooid, heeft werknemer tot 17 juni 2020 niet gewerkt. Per die datum is hij hersteld gemeld en heeft hij zijn werkzaamheden weer hervat. Op 1 juli 2020 zijn de casino's weer voor het publiek opengegaan. Op 9 juli 2020 is werknemer tijdens werktijd uitgenodigd voor een gesprek. Aan hem is medegedeeld dat GCS afscheid van hem wilde nemen, dat hij vrijgesteld werd van het verrichten van werkzaamheden en dat hij zijn bedrijfsspullen diende in te leveren. Deze beslissing is bij brief van 9 juli 2020 aan werknemer bevestigd met een beëindigingsvoorstel. De gemachtigde van werknemer heeft bij e-mailbericht van 22 juli 2020 het voorstel van GCS afgewezen, waarbij werknemer zich bereid en beschikbaar heeft verklaard voor het verrichten van zijn werkzaamheden. GCS verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden op onder meer de c-grond.

Oordeel

Nu een verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a BW ontbreekt, moet het verzoek op de c-grond met toepassing van artikel 7:671b lid 4 BW worden afgewezen. Het is niet aan GCS om te bepalen of de UWV-deskundigenverklaring al dan niet nuttig of nodig is. Aan de hand van het deskundigenoordeel kan allereerst beoordeeld worden in hoeverre het ziekteverzuim van werknemer heeft geleid tot voor de bedrijfsvoering van GCS onaanvaardbare gevolgen, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder c BW. Tevens kan met een dergelijk deskundigenoordeel getoetst worden of het ontbindingsverzoek niet in strijd komt met het opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 BW (opzegverbod bij ziekte) en of het frequente ziekteverzuim niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer. Bovendien kan aan de hand van het deskundigenoordeel mogelijk beoordeeld worden of in de toekomst nog frequent ziekteverzuim van werknemer te verwachten valt, waarbij van belang is of werknemer nog een volgende operatie dient te ondergaan. Denkbaar is dat de deskundige daarover overleg voert met de behandelende sector, zodat mogelijk ook meer informatie verstrekt kan worden over de vraag in hoeverre toekomstig ziekteverzuim te verwachten is in verband met de huidige klachten van werknemer. De enkele omstandigheid dat werknemer op dit moment volledig arbeidsgeschikt is, rechtvaardigt naar het oordeel van de kantonrechter niet de conclusie dat van GCS in redelijkheid niet gevergd kan worden dat zij een deskundigenverklaring overlegt. De kantonrechter begrijpt dat het voor GCS – zeker in deze coronatijd – vervelend is (geweest) dat het frequente ziekteverzuim van werknemer in de afgelopen 5,5 jaar voor bezettingsproblemen in haar vestigingen heeft geleid, maar van GCS mag worden gevergd dat zij dit probleem anders oplost dan door ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dat geldt in dit geval temeer nu sprake is van langdurige periodes van arbeidsongeschiktheid, waarbij van belang is dat bij aanvang van de arbeidsongeschiktheid al te voorzien was dat werknemer als gevolg daarvan gedurende langere tijd niet in staat zou zijn om zijn werkzaamheden te verrichten. Daardoor was het voor GCS derhalve makkelijker om een vervanger voor werknemer aan te trekken. Bovendien is in dit verband van belang dat GCS 30 personeelsleden in dienst heeft die belast zijn met het uitvoeren van onderhoudswerkzaamheden bij de verschillende vestigingen van Holland Casino. Het moet voor GCS derhalve mogelijk zijn om te schuiven met de personeelsbezetting per vestiging om op die wijze afwezigheid als gevolg van ziekte op te vangen, zeker nu GCS zelf stelt dat het gemiddelde ziekteverzuim van de afdeling van werknemer (inclusief het hoge ziekteverzuim van werknemer zelf) slechts 3,54% bedraagt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:8288

Zaaknummer: 8676881

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: H. Moltmaker en G. Sarier

Wetsartikelen: 7:629a BW, 7:669 lid 3 sub c BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Onrechtmatige concurrentie door ex-werknemer door een concurrerend bedrijf op te richten en leveranciers/klanten van ex-werkgever te benaderen? Voor vaststellen aansprakelijkheid en eventuele schade doorverwezen naar de rol.*Feiten*

Werknemer is met ingang van 10 augustus 2015 voor de duur van een jaar in dienst getreden bij de Holding c.s., in de functie van directeur. In de arbeidsovereenkomst waren een geheimhoudingsbeding en een verbod op het verrichten van nevenwerkzaamheden opgenomen, maar geen specifiek concurrentiebeding of relatiebeding. Bij e-mailbericht van 23 december 2015 heeft de bestuurder werknemer op non-actief gesteld. Als reden wordt vermeld dat werknemer zonder overleg met de Holding e-mails de markt in heeft gestuurd. Bij vaststellingsovereenkomst van 31 maart 2016 zijn partijen beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2016 overeengekomen. De echtgenote van werknemer (hierna: de echtgenote) heeft op 1 januari 2006 een eenmanszaak opgericht, met als bedrijfsactiviteit 'Detailhandel in tuinbeelden en decoratie en bronzen beelden'. Met ingang van 1 april 2016 is de naam van deze eenmanszaak gewijzigd en is in het handelsregister de bedrijfsactiviteit van de onderneming aangepast naar 'Groothandel in gereedschapswerktuigen. Handel in industriële haspels'. Gedurende de nieuwe werkzaamheden is werknemer in contact geweest met een leverancier van de Holding, alsmede diverse klanten. De Holding heeft werknemer en zijn echtgenote bij brief van 29 juli 2016 gesommeerd om er zorg voor te dragen dat zij de concurrerende activiteiten en contacten met relaties zouden staken en gestaakt zouden houden. In eerste aanleg heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat werknemer is tekortgeschoten in de nakoming van de arbeids- en vaststellingsovereenkomst en dat hij derhalve aansprakelijk is voor de als gevolg daarvan geleden en nog te lijden schade van de Holding, nader op te maken. Werknemer en zijn echtgenote hebben in principaal hoger beroep zes grieven aangevoerd en hebben geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis van de kantonrechter, voor zover daarin vorderingen van de Holding zijn toegewezen.

Oordeel

Het hof overweegt allereerst dat, nu wel over een concurrentiebeding is gesproken, de Holding c.s. zich tijdens die besprekingen bewust moet zijn geweest van de dreiging van concurrerend handelen van werknemer en desondanks geen concurrentie- en/of relatiebeding in de vaststellingsovereenkomst is opgenomen, de betekenis van het wel opgenomen geheimhoudingsbeding niet zo ver kan worden opgerekt dat eventueel concurrerend optreden

van werknemer op zich als een overtreding van (een) tussen partijen gemaakte overeenkomst(en) (het geheimhoudingsbeding) kan worden beschouwd. Wel kan werknemer aansprakelijk zijn wegens concurrerend optreden indien sprake is van concurrentie die een onrechtmatige daad oplevert. Dit neemt overigens niet weg dat het geheimhoudingsbeding zelfstandige betekenis heeft, en ook heeft behouden, onder de vaststellingsovereenkomst. Het hof is van oordeel dat is bewezen dat de contacten tussen de eenmanszaak en de leverancier tot stand zijn gekomen via werknemer. In dat geval neemt het hof vooralsnog aan dat werknemer de kennis die hij had opgedaan bij de Holding heeft gedeeld met zijn echtgenote ten bate van de door haar gedreven onderneming. Daarmee heeft hij het geheimhoudingsbeding geschonden. De Holding c.s. wijst op een aantal omstandigheden – waaronder het feit dat werknemer degene was die contact met de leverancier en zakenrelaties van de Holding heeft gezocht, en degene was die diverse mailings aan potentiële klanten heeft gestuurd – en verbindt daaraan de conclusie dat werknemer ‘het brein’ achter de eenmanszaak is geweest en nog tijdens zijn dienstverband, dat tot 1 april 2016 doorliep, concurrentie heeft voorbereid en concurrerende werkzaamheden heeft uitgevoerd. Het hof vraagt zich af of de Holding c.s. met het geven van de finale kwijting die in de vaststellingsovereenkomst is opgenomen geen afstand heeft gedaan van haar aanspraken voor zover daaraan ten grondslag ligt dat werknemer zou zijn tekortgeschoten in de nakoming van artikel 9 van de arbeidsovereenkomst. Verder is het hof vooralsnog niet duidelijk tot welke schade een eventueel overtreden van artikel 9 van de arbeidsovereenkomst heeft geleid, in aanmerking nemend dat de arbeidsovereenkomst geen concurrentiebeding en geen relatiebeding bevat en bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst dergelijke bedingen ook niet in de tekst van die overeenkomst zijn opgenomen. Daarentegen acht het hof het mogelijk dat werknemer artikel 9 van de vaststellingsovereenkomst heeft geschonden. Het hof wil partijen de gelegenheid bieden om zich op dit punt nader uit te laten. Tot slot zal het hof de zaak naar de rol verwijzen om partijen gelijktijdig de gelegenheid te bieden zich in een korte akte uit te laten over hetgeen reeds is overwogen, alsmede voor de schadestaten, zodat het hof aan de hand daarvan eventueel de schadevergoeding kan vaststellen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:2901

Zaaknummer: 200.251.343/01

Rechters: R.J.M. Cremers, A.L. Bervoets en A.A.H. van Hoek

Advocaten: W.J.F. Geerts en J.G.C. Scheurink

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Tatoeagebeleid valt onder het instructiebeleid van werkgever en is niet in strijd met goed werkgeverschap en/of fundamentele grondrechten.*Feiten*

Werkgever hanteert voor zijn werknemers die tevens buitengewoon opsporingsambtenaar zijn een tatoeagebeleid, op grond waarvan het hun verboden is hun tatoeages zichtbaar te hebben tijdens de uitvoering van hun dienst in uniform. Werkgever is van mening dat een buitengewoon opsporingsambtenaar OV (hierna: BOA-OV) zich tijdens de dienstuitvoering in uniform dient te onthouden van uitingen en/of versieringen die afbreuk (kunnen) doen aan het gezag dat hij uitstraalt (uit dient te stralen) ten behoeve van de veiligheid in het openbaar vervoer. In deze procedure vordert werkneemster een verklaring voor recht dat het door werkgever gehanteerde tatoeagebeleid niet kan worden uitgevoerd wegens overschrijding van het instructierecht en/of strijd met het goed werkgeverschap en/of inbreuk op (fundamentele) grondrechten, alsmede nietigverklaring dan wel vernietiging van het tatoeagebeleid en een gebod voor werkgever om alle aan overtreding van het door hem gehanteerde tatoeagebeleid verbonden arbeidsrechtelijke maatregelen en/of sancties ongedaan te maken.

Oordeel

Werkgever schrijft de BOA-OV'ers voor hun tatoeages tijdens de uitoefening van hun werk in uniform te bedekken en meent het recht te hebben om dit te bepalen (art. 7:66o BW). Aan het recht van werkgever om regels aan – in dit geval – tatoeages (of aan lichaamsversieringen in het algemeen) te stellen zitten echter wel grenzen, bijvoorbeeld, zoals werkneemster ook stelt, als het voorschrift in strijd is met goed werkgeverschap, de redelijkheid en de billijkheid en/of de fundamentele grondrechten van de werknemer. Of het tatoeagebeleid van werkgever deze grenzen overschrijdt, moet beoordeeld worden aan de hand van alle omstandigheden van het geval. De kantonrechter is van oordeel dat dit niet het geval is. Werkgever legt uit dat de controleur openbaar vervoer (COV'er) een bijzondere positie heeft doordat hij beschikt over politiebevoegdheden en geweldsmiddelen. Dit vereist, zoals werkgever terecht opmerkt, een neutrale en professionele uitstraling. De reiziger hoeft slechts de COV'er te zien, een medewerker van in dit geval werkgever, met bepaalde bevoegdheden voor het geval het misgaat, iemand met autoriteit tot wie de reiziger zich zonder reserves kan wenden. De 'mens achter de COV'er', om hem zo maar te noemen, is in de relatie COV'er-reiziger niet van (doorslaggevend) belang en hoeft door de reiziger dus niet gezien te worden. In de praktijk zal het tatoeagebeleid slechts neerkomen op een lange mouw, een extra knoopje dicht of een pleister. Het tast de vrijheid van een medewerker om een tatoeage te zetten en deze in zijn

privétijd te tonen dan ook niet wezenlijk aan. Gelet op de bijzondere taak van de COV'er is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake van willekeur als werkgever het beleid niet hanteert voor al zijn werknemers. Met het verwijt van werkneemster dat werkgever zijn beleid niet consequent handhaaft kan de kantonrechter in het kader van de beoordeling van deze zaak niets, al is het maar omdat een gedegen en uitgebreid overzicht over wanneer wel en wanneer niet werd gehandhaafd ontbreekt, nog los van het feit dat werkgever deze stelling van werkneemster betwist. De conclusie van het voorgaande is dat werkgever mag verlangen dat COV'ers hun tatoeages bedekken. Voor toewijzing van de vorderingen van werkneemster bestaat dan ook geen aanleiding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:8133

Zaaknummer: 8202071 CV EXPL 19-51998

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: M.L. Kruit, J-W. van Geen en A.M. Smits

Wetsartikelen: 7:66o BW

RECHTSPRAAK

Onterecht ontslag op staande voet en uitgebreide motivering hoogte billijke vergoeding aan de hand van New Hairstyle.*Feiten*

Every Security is een beveiligingsbedrijf. Werkneemster is de partner van een (voormalig) aandeelhouder, die tevens de eigenaar van het beveiligingsbedrijf MHR Service is. Werkneemster is gevolmachtigde van MHR Service en met ingang van juni 2020 is zij tevens medevennoot van MHR Service. Werkneemster is op 1 augustus 2019 in dienst getreden bij Every Security op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor een jaar. Naar aanleiding van uitlatingen van een andere aandeelhouder op Den Haag FM hebben enkele werknemers van Every Security zich ziek gemeld. Vervolgens is deze aandeelhouder in een gesprek op 24 november 2019 geconfronteerd met klachten over hem. Werkneemster heeft zich na deze bijeenkomst eveneens ziek gemeld. Bij brief van 25 november 2019 heeft Every Security werkneemster op staande voet ontslagen wegens het hebben van een nevenfunctie bij MHR Service. Werkneemster betwist dat er sprake was van een dringende reden, maar heeft berust in de opzegging. In eerste aanleg heeft werkneemster om een billijke vergoeding van € 12.500 verzocht. De kantonrechter heeft een billijke vergoeding van € 2.592 toegewezen. Het hoger beroep van werkneemster richt zich hiertegen.

Oordeel

Het hof verenigt zich met het oordeel van de kantonrechter en de daaraan ten grondslag gelegde motivering dat werkneemster ten onrechte op staande voet is ontslagen. Partijen twisten in hoger beroep over de hoogte van de billijke vergoeding. Het hof overweegt tegen de achtergrond van de *New Hairstyle*-beschikking van de Hoge Raad als volgt. Uitgangspunt is dat Every Security ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door werkneemster op staande voet te ontslaan, zonder dat daar een geldige dringende reden aan ten grondslag lag. Het hof acht echter niet aannemelijk dat werkneemster, het ontslag weggedacht, nog tot aan het einde van haar arbeidsovereenkomst op 1 augustus 2020 in dienst zou zijn gebleven van Every Security. Door de uitlatingen van de aandeelhouder op Den Haag FM en de daarop volgende bespreking op 24 november 2019 waren de verhoudingen tussen partijen verstoord. Dit betrof niet alleen de arbeidsverhouding tussen werkneemster en Every Security maar ook de persoonlijke (tot dan toe vriendschappelijke) verhouding tussen werkneemster en haar partner en de aandeelhouder. De verstoring van de onderlinge verhoudingen werd vervolgens in aanzienlijke mate vergroot doordat enkele werknemers van Every Security overstapten naar MHR Service. Dat de aandeelhouder door deze gang van zaken het gevoel had dat er sprake

was van een vijandige overname van zijn bedrijf door werkneemster en haar partner, is begrijpelijk. Het hof acht, gelet op een en ander, aannemelijk dat Every Security – als het ontslag op staande voet niet zou hebben plaatsgevonden – in december 2019 een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster] zou hebben ingediend op grond van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Het hof acht aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst per 1 april 2020 zou zijn ontbonden en dat, gezien de omstandigheden bij ontbinding, geen billijke vergoeding zou zijn toegekend. Verder houdt het hof bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding geen rekening met de ziekte van werkneemster, omdat zij geen medische stukken heeft overgelegd waaruit de ernst en de duur van haar ziekte blijken. Voorts acht het hof een grond voor immateriële schadevergoeding niet aanwezig. Tot slot wordt rekening gehouden met het feit dat werkneemster geen aanspraak kan maken op een transitievergoeding noch enige uitkering en dat zij geen ander werk heeft gevonden, maar per juni 2020 wel medevenoot van MHR Service is geworden. Als ondernemer moet zij in staat worden geacht haar eigen inkomen te verwerven. Gelet op de hierboven genoemde omstandigheden is het hof van oordeel dat een billijke vergoeding van € 5.500 passend is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1715

Zaaknummer: 8224176 RP VERZ 19-50727

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

Advocaten: J.C. Zevenberg en R.M. van der Zwan

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding door arbeidsconflict tijdens re-integratietraject. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen door werkgever.*Feiten*

Werkneemster is sinds 4 januari 2011 in dienst bij Forkliftcenter B.V. en is vanaf begin 2017 enige tijd geheel, dan wel gedeeltelijk, arbeidsongeschikt geweest. Op 30 maart 2018 deelde Forkliftcenter aan werkneemster mee dat zij de arbeidsovereenkomst met haar wenste te beëindigen. Bij e-mailbericht van 25 april 2018 heeft Forkliftcenter daartoe een voorstel gedaan, waarmee werkneemster niet heeft ingestemd. In mei 2018 heeft Forkliftcenter werkneemster gewaarschuwd voor een loonopschorting. Op 29 mei 2018 heeft werkneemster haar werkzaamheden gedeeltelijk hervat, maar op 9 juli 2018 heeft zij zich ziek gemeld. Op advies van de bedrijfsarts heeft zij de re-integratie weer hervat en per eind oktober 2018 is zij weer hersteld gemeld. In het kader van de re-integratie hebben tussen partijen gesprekken plaatsgevonden over een eventuele aanpassing van de arbeidsomvang. Na een tijdelijke hervatting van de werkzaamheden heeft werkneemster zich op 3 januari 2019 opnieuw ziek gemeld. In mei en juni 2019, alsmede in februari 2020, hebben partijen gesprekken gevoerd met een mediator. Deze mediation heeft niet tot een oplossing geleid. Naar aanleiding van de rapportage van de arbeidsdeskundige op 17 maart 2020 heeft Forkliftcenter werkneemster opgeroepen voor werkhervatting. Daarop heeft werkneemster zich op 27 maart 2020 ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft werkneemster toen arbeidsongeschikt beoordeeld tot 8 juni 2020. Forkliftcenter heeft de salarisbetaling over de maanden april en mei 2020 opgeschort. Het salaris over deze maanden is op 9 juni 2020 voldaan. In deze procedure verzoekt Forkliftcenter ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster verweert zich hiertegen en verzoekt, voor het geval de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 200.000. Daarnaast verzoekt werkneemster, bij wijze van zelfstandig tegenverzoek, ontbinding van de arbeidsovereenkomst met eveneens toekenning van een billijke vergoeding van € 200.000.

Oordeel

Gelet op de stukken en hetgeen ter zitting door partijen naar voren is gebracht, stelt de kantonrechter vast dat de arbeidsverhouding is verstoord, waarbij partijen het er inmiddels over eens zijn dat daarvan geen herstel meer mogelijk is. Dit blijkt mede daaruit dat ook werkneemster een tegenverzoek heeft gedaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De

verstoring van de arbeidsverhouding bestaat met name hierin dat Forkliftcenter werkneemster niet in staat acht om haar werkzaamheden voort te zetten en werkneemster stelt dat haar daartoe onvoldoende mogelijkheden zijn geboden. Twee mediationtrajecten hebben daarbij niet tot een oplossing geleid. De samenwerking tussen partijen is volledig vastgelopen en dus ernstig en duurzaam ontwricht. De kantonrechter is daarbij van oordeel dat herplaatsing van werkneemster binnen een redelijke termijn niet mogelijk is. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat hierover tussen partijen diverse gesprekken zijn gevoerd en ook, zoals overwogen, tot tweemaal toe in een mediationtraject is geprobeerd om tot werkhervatting te komen. Forkliftcenter heeft voorts genoegzaam aannemelijk gemaakt dat andere passende functies voor werkneemster binnen de onderneming niet voorhanden zijn. De kantonrechter zal derhalve het verzoek van Forkliftcenter tot ontbinding toewijzen.

Vergoedingen

Ten aanzien van het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding, stelt de kantonrechter het volgende voorop. Een billijke vergoeding kan worden toegekend als de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever (art. 7:671b lid 9 BW). Dat zal zich alleen voordoen in uitzonderlijke gevallen en als een werkgever de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst in ernstige mate schendt. Naar het oordeel van de kantonrechter is in dit geval geen sprake van dergelijk ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Forkliftcenter. De kantonrechter oordeelt echter dat de gebeurtenissen in het re-integratietraject geen concrete aanknopingspunten bieden voor het oordeel dat Forkliftcenter bewust heeft geprobeerd een onwerkbaar situatie te creëren om beëindiging van de arbeidsovereenkomst te bewerkstelligen. Ook de omstandigheid dat werkneemster in het re-integratietraject (door de loonopschorting) enige druk ervoer, is op zichzelf echter niet als ernstig verwijtbaar handelen van Forkliftcenter aan te merken, nu de loonopschorting ook een reactie op de houding van werkneemster was. Tot slot maakt ook een fout in de salarisbetaling nog niet dat Forkliftcenter ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Hieruit volgt dat het verzoek om een billijke vergoeding niet toewijsbaar is. Het verzoek om Forkliftcenter te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding kan wel worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:6952

Zaaknummer: 8572892 / AO VERZ 20-54

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: N.M.N. Klazinga en A.C.M. Verhoeven

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft onvoldoende duidelijk gemaakt dat sprake is van een (bijna) voldragen g-grond of d-grond en had zich actiever dienen op te stellen. Ontbinding arbeidsovereenkomst op g-grond en i-grond wordt afgewezen.

Feiten

Werkneemster is op 1 januari 2008 in dienst getreden bij DNM International B.V. (hierna: DNM) in de functie van administratief medewerker. Op 30 juni 2017 heeft een functioneringsgesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en de HR manager. In het verslag van dit gesprek zijn enkele aandachtspunten benoemd. Op 6 februari schrijft de leidinggevende van werkneemster over onder meer de klachten en werkdruk die werkneemster ervaart en de acties die zullen worden ondernomen. DNM biedt therapie aan op kosten van DNM, hetgeen werkneemster niet wil. Op 11 oktober schrijft de HR manager aan werkneemster onder meer dat geen verbetering is te zien in het functioneren en wordt inschakeling van een coach of psycholoog geadviseerd. Werkneemster schakelt een coach in, waarna zij op 3 december 2013 aan de HR manager vraagt om duidelijkheid over het genoemde verbeterplan of actieplan. Uit de correspondentie tussen werkneemster en de coach blijkt dat de eerdere hulpvraag van werkneemster niet correspondeert met de door DNM aangedragen punten. Hierna corresponderen de HR manager en werkneemster meerdere malen over onder meer dit actieplan/verbeterplan. Op 9 januari 2020 stuurt de gemachtigde van DNM naar aanleiding van het gesprek dat tussen partijen heeft plaatsgevonden aan werkneemster een vaststellingsovereenkomst in verband met de (voorgenomen) beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Partijen hebben geen oplossing bereikt. DNM verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden primair op de g-grond en subsidiair op de i-grond.

*Oordeel**G-grond*

De kantonrechter overweegt dat de stellingen van DNM geen steun vinden in de uitgebreid aangehaalde correspondentie, althans niet in die mate dat moet worden geconcludeerd dat hier sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie. In de eerste plaats blijkt niet dat werkneemster moeite heeft met verandering en al vanaf aanvang moeite heeft gehad met de nieuwe HR manager, zoals DNM stelt. Pas eind december 2019, na het gesprek dat op 4 december 2019 heeft plaatsgevonden, kan uit de correspondentie worden afgeleid dat er

frictie tussen partijen is ontstaan. Dit lijkt echter voornamelijk gevoeld te worden door de HR manager, die zich afvraagt waarom werkneemster telkens blijft vragen wat de directie ervan vindt. Tevens blijkt dat partijen van mening verschillen over het verloop of de inhoud van het gesprek van 4 december 2019. Deze frictie en/of miscommunicatie kan naar het oordeel van de kantonrechter echter noch als ernstig noch als structureel worden gekwalificeerd. Als dat wel zo zou zijn geweest dan ligt het op de weg van DNM als werkgever actie te ondernemen die verstoorde arbeidsrelatie te repareren, bijvoorbeeld door het inzetten van mediation.

D-grond en i-grond

De d-grond is door DNM niet als afzonderlijke grond aan het verzoek tot ontbinding ten grondslag gelegd en zal besproken worden in het kader van de aangedragen 'i-grond'. Voorop staat dat uit het verslag van het functioneringsgesprek van 30 juni 2017 onvoldoende blijkt dat op dat moment sprake is van disfunctioneren. Er zijn wellicht verbeterpunten maar verder spreekt er tevredenheid uit dat verslag. Werkneemster komt immers in aanmerking voor een bonus als de winst het toelaat. Begin 2018 is er vervolgens een e-mail waaruit blijkt dat werkneemster door privéomstandigheden weinig druk aankan. Er worden afspraken gemaakt hoe hiermee om te gaan. Daarna verandert de toon, zo volgt uit de overgelegde correspondentie vanaf eind 2018, in die zin dat niet langer wordt gesproken over het helpen van werkneemster bij haar privéproblemen maar over het verbeteren van het functioneren van werkneemster. DNM draagt werkneemster daarbij op zelf, met hulp van een door DNM betaalde coach, een verbeterplan op te stellen. Aan de hand van een lijst met concrete voorbeelden die door DNM zijn gegeven heeft werkneemster een plan van aanpak opgesteld. Het is echter niet de werknemer die een verbeterplan voor zichzelf moet opstellen maar de werkgever. Het is de werkgever, die immers van mening is dat het functioneren achterblijft en die bepaalde verwachtingen heeft van de werknemer, die de piketpalen uitzet waarlangs het verbetertraject dient te lopen. Het was dus aan DNM om duidelijk uiteen te zetten wat zij verwacht, waar werkneemster niet aan die verwachtingen voldoet en hoe dat volgens haar kan worden verbeterd. Uiteraard is daarbij medewerking van werkneemster vereist maar niet gebleken is dat werkneemster onwillig was. Integendeel, zij heeft zich ingezet om een verbeterplan of actieplan te maken. Verder geldt dat het voor werkneemster onvoldoende duidelijk was wat haar functie inhield en wat er dus van haar verwacht werd. De functie van werkneemster is aangeduid als office manager, maar DNM stelt zich op het standpunt dat het niet alleen gaat om de taken van een officemanager maar ook die van personal assistent en telefoniste/receptioniste. Er zijn dus maar liefst drie functieomschrijvingen waar werkneemster aan zou moeten voldoen terwijl uit niets blijkt dat dit met werkneemster is overeengekomen. Verwezen wordt voorts naar het e-mailbericht van de coach van werkneemster van 4 december 2018 waarin deze opmerkt dat de voorgestelde aanpak van DNM niet gebruikelijk is. De kantonrechter is van oordeel dat onvoldoende is gebleken dat werkneemster niet naar behoren functioneerde en als dat wel zo was dan nog heeft te gelden dat werkneemster niet voldoende of op juiste wijze in de gelegenheid is gesteld haar functioneren te verbeteren. Het gestelde disfunctioneren, in combinatie met een verstoorde arbeidsrelatie, kan dan ook niet het oordeel dragen dat de arbeidsovereenkomst in het kader

van de i-grond dient te worden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:8278

Zaaknummer: 8301612 VZ VERZ 20-1393

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: M.C.V. Dornstedt en DAS Rechtsbijstand

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

RECHTSPRAAK

Ongerechtvaardigde verrijking. Werknemer die kort na faillissement van werkgever in dienst is getreden bij de door de curator bewerkstelligde doorstartende nieuwe werkgever, dient het door het UWV ontvangen bedrag aan uitkering terug te betalen aan de curator.*Feiten*

Op 25 september 2018 is ZeeBraBouw B.V. (hierna: Zeebrabouw) in staat van faillissement verklaard met benoeming van mr. Molkenboer als curator. Bij brief van 26 september 2018 heeft de curator het dienstverband van werknemer met Zeebrabouw opgezegd 'met inachtneming van de overeengekomen of wettelijke termijnen'. Werknemer heeft jegens het UWV op de voet van artikel 61 Werkloosheidswet aanspraak gemaakt op een uitkering op grond van de Werkloosheidswet. Op 2 oktober 2018 heeft de curator de onderneming van Zeebrabouw verkocht aan Bot & Van der Ham Bouw & Ontwikkeling B.V. (hierna: Bot). De overeenkomst bepaalt dat Bot zich verplicht om aan minimaal tien werknemers van Zeebrabouw met ingang van 8 oktober 2018 een arbeidsovereenkomst aan te bieden. Werknemer is met ingang van 8 oktober 2018 in dienst getreden van Bot tegen dezelfde arbeidsvoorwaarden als die welke hij bij Zeebrabouw genoot. Bij brief van 7 november 2018 heeft het UWV werknemer een specificatie gestuurd van zijn uitkering. Volgens die specificatie bedroeg die uitkering loon over de periode van 1 oktober 2018 tot en met 31 oktober 2018 € 619,54 bruto. Het nettobedrag heeft het UWV aan werknemer betaald. Bij brief van 21 februari 2019 heeft het UWV werknemer meegedeeld dat hij recht heeft op een belaste uitkering van € 3.542,39 en een onbelaste uitkering van € 83,97. Bij brief van 15 augustus 2019 heeft het UWV op de voet van artikel 66 Werkloosheidswet een vordering van € 65.463,04 op de boedel ingediend bij de curator wegens aan werknemers van Zeebrabouw verstrekte uitkeringen over de periode na het faillissement. De curator heeft dit bedrag aan het UWV betaald. Bij brief van 16 december 2019 heeft de curator jegens werknemer aanspraak gemaakt op betaling van € 842,30. In de brief is vermeld dat werknemer vanaf 8 oktober 2018 'een dubbel salaris' heeft gekregen en dat hij jegens het UWV vanaf die dag geen aanspraak kon maken op een uitkering omdat hij vanaf die dag door Bot is betaald. De curator vordert op grond van ongerechtvaardigde verrijking veroordeling van werknemer tot betaling van € 842,30, vermeerderd met rente en kosten.

Oordeel

Anders dan werknemer betoogt, betekent de omstandigheid dat hij op grond van de Werkloosheidswet recht heeft op de uitkering van het UWV niet dat daarmee geen sprake kan

zijn van ongerechtvaardigde verrijking. Van belang is of die wet de verrijking rechtvaardigt. Of zo'n verrijking door de wet wordt gerechtvaardigd, hangt af van de strekking van die wet. Artikel 61 Werkloosheidswet geeft de werknemer een recht op uitkering in het geval zijn werkgever in staat van faillissement is verklaard. Feitelijk neemt het UWV op grond van de regeling de loonvordering van de werknemer op de failliete werkgever over en betaalt het UWV het loon aan de werknemer voor zover de failliete werkgever daartoe niet meer in staat is. De regeling biedt een middel voor de werknemer om het hem niet betaalde loon c.a. door zijn werkgever betaald te krijgen en strekt ertoe de werknemer niet de dupe te laten worden van het faillissement van zijn werkgever. De voornoemde strekking van de Werkloosheidswet rechtvaardigt niet dat werknemer in verband met de opzegtermijn van zijn arbeidsovereenkomst over een periode van drie weken een uitkering heeft ontvangen in verband met gemist loon, terwijl hij over diezelfde periode uit hoofde van zijn dienstverband met Bot loon heeft ontvangen van Bot, als gevolg van de enkele omstandigheid dat Bot het loon over oktober 2018 pas in november 2018 heeft betaald. Daardoor heeft werknemer meer ontvangen dan hij in een situatie zonder het faillissement aan loon zou hebben ontvangen. Naar het oordeel van de kantonrechter bestaat voor die verrijking geen redelijke grond. Werknemer heeft zijn nieuwe dienstverband dat tijdens de opzegtermijn is ingegaan te danken aan de door de curator, ten behoeve van de gezamenlijke crediteuren, bewerkstelligde doorstart van de onderneming. Het is niet redelijk dat werknemer als gevolg van die bemoeienissen een voordeel zou genieten ten koste van de gezamenlijke crediteuren. De kantonrechter oordeelt de verrijking van werknemer die ten koste is gegaan van de boedel, gelet op het voorgaande, ongerechtvaardigd, ook al vindt die verrijking een grond in de wet. Werknemer dient daarom de door de boedel geleden schade te vergoeden tot het bedrag van zijn verrijking. Anders dan werknemer betoogt, is daarvoor niet van belang dat tussen hem en het UWV een publiekrechtelijke relatie bestaat en dat het UWV, en niet de curator, de uitkering heeft betaald.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 16-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2020:4362

Zaaknummer: 8401714 CV EXPL 20-929

Rechters: L.W. Louwerse

Advocaten: E. van der Kolk en A. van den Os

Wetsartikelen: 61 WW, 66 WW en 6:212 BW

RECHTSPRAAK

Langdurig arbeidsongeschikte werknemster toont onvoldoende aan dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door geen rekening te houden met haar medische beperkingen en haar offensief te benaderen. Afwijzing verzoek tot toekenning van billijke vergoeding.*Feiten*

Werknemeester is met ingang van 1 juli 1997 in dienst getreden van de Belastingdienst. Zij heeft in de periode van 18 juli 2008 tot 30 november 2010 alsmede gedurende de periode van 3 februari 2015 tot en met 17 januari 2016 in verband met ziekte de bedongen werkzaamheden niet kunnen verrichten. Met ingang van 1 januari 2016 is een nieuwe leidinggevende aangesteld. Hij heeft voor werknemeester bij de bedrijfsarts een consult aangevraagd. Dat consult vond plaats op 15 juni 2016 en de bedrijfsarts heeft daarvan een rapport opgemaakt waaruit – kort gezegd – blijkt dat de beperkingen van werknemeester op energetisch gebied vooralsnog een subjectief probleem vormen. De bedrijfsarts heeft ten aanzien van zijn bevindingen en de prognose – samengevat – gerapporteerd dat er geen evidente medische beperkingen zijn waarmee tijdens de werkzaamheden van werknemeester rekening gehouden moet worden. Werknemeester was het met die conclusie niet eens. Met ingang van 6 september 2016 is werknemeester in verband met arbeidsongeschiktheid definitief uitgevallen. De Belastingdienst heeft op 30 januari 2020 aan het UWV toestemming gevraagd de arbeidsovereenkomst met werknemeester op te zeggen. Het UWV heeft op 28 februari 2020 de gevraagde toestemming verleend. De Belastingdienst heeft vervolgens bij brief van 23 maart 2020 de arbeidsovereenkomst met werknemeester opgezegd per 30 juni 2020. Werknemeester verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat de Staat aan haar een billijke vergoeding van € 101.536,02 dient te betalen. Samenvattend stelt werknemeester dat de Belastingdienst een substantiële bijdrage heeft geleverd aan haar blijvende arbeidsongeschiktheid en als zodanig ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Oordeel

Werknemeester heeft aan haar stelling dat de opzegging het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de Belastingdienst allereerst ten grondslag gelegd dat de werkgever in de periode vanaf 17 januari 2016 tot het uitvallen per 6 september 2016 onvoldoende rekening gehouden heeft met haar medische beperkingen. Terecht heeft de Belastingdienst gesteld dat van die medische beperkingen onvoldoende is gebleken. In dat kader acht de kantonrechter onder andere de bevindingen van de bedrijfsarts van belang. Werknemeester beroept zich voor haar stelling dat wel degelijk sprake was van medische beperkingen op het door haar

overgelegde e-mailbericht van de toenmalige bedrijfsarts. In dat e-mailbericht kan de kantonrechter echter niet lezen dat die bedrijfsarts van mening is dat werkneemster medische beperkingen had. De bedrijfsarts reageert in dat bericht immers nogal geprikkeld op de suggestie dat hij een beroepsziekte niet zou hebben onderkend. Uit dit e-mailbericht kan niet worden afgeleid dat volgens de bedrijfsarts sprake was van medische beperkingen aan de kant van werkneemster. Werkneemster heeft tevens aan haar stelling dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van de Belastingdienst ten grondslag gelegd dat haar nieuwe leidinggevende haar offensief heeft benaderd en haar onder druk heeft gezet om de productienormen te halen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkneemster dit onvoldoende met concrete feiten en omstandigheden onderbouwd. De kantonrechter wil wel aannemen dat werkneemster zich niet begrepen voelde en dat zij tegenwerking en daardoor mogelijk stress heeft ervaren, hetgeen overigens ook blijkt uit het hiervoor bedoelde e-mailbericht van de toenmalige bedrijfsarts die stelt dat de verhoudingen onderling 'minder' waren, doch die spanningen en die mogelijke verschillen van inzicht over het verloop van het re-integratietraject rechtvaardigen niet de conclusie dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van de Belastingdienst. Nu voorts niet is komen vast te staan dat werkneemster in de periode van 17 januari 2016 tot 6 september 2016 slechts beperkt inzetbaar was, was haar leidinggevende ook gerechtigd haar aan te spreken op haar productiviteit en was hij tevens gerechtigd om van werkneemster een even hoge productie te verlangen als van de andere medewerkers die in dezelfde functie als werkneemster werkzaam waren. Uit het voorgaande volgt dat niet gebleken is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de Belastingdienst in de zin van artikel 7:682 lid 1 aanhef en onder c BW, zodat voor toekenning van een billijke vergoeding geen aanleiding bestaat en het verzoek van werkneemster tot toekenning van een billijke vergoeding afgewezen dient te worden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:8405

Zaaknummer: 8641941 VZ VERZ 20-13979

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: J.P.L.C. Dijkgraaf en M.A.T. Salden

Wetsartikelen: 7:671a BW en 7:682

RECHTSPRAAK

Cateringmedewerkers door overgang van onderneming in dienst getreden van onderwijsinstelling, nu – in deze kapitaalintensieve sector – onder meer dezelfde materiële activa worden gebruikt voor exploitatie van de catering, personeel wordt overgenomen en het klantenbestand vrijwel hetzelfde is gebleven.

Feiten

Stichting NHL Stenden Hogeschool (hierna: NHL Stenden) is een onderwijsinstelling waarvan de internationale hotelschoolopleiding deel uitmaakt. Sinds 2018 verzorgden de werknemers, werkzaam bij Cirfood, de catering bij NHL Stenden. Bij e-mail van 8 mei 2019 heeft de operationeel manager van Cirfood een overzicht van de medewerkersinzet 2019-2020 ten behoeve van NHL Stenden aan de operationeel directeur van Cirfood gestuurd. In het overzicht staan onder meer de namen van vijf door NHL Stenden bij Cirfood gedetacheerde medewerkers vermeld. Verder staat bij veertien medewerkers aangegeven dat hun contracten worden verlengd en aangehouden. Bij brief van 6 februari 2020 heeft NHL Stenden aan Cirfood meegedeeld dat de overeenkomst op grond waarvan Cirfood de cateringactiviteiten voor NHL Stenden uitvoerde niet zal worden verlengd na 31 juli 2020. Tevens schrijft NHL Stenden dat de cateringdienstverlening vanaf 1 augustus 2020 zal plaatsvinden in een leerbedrijfsvorm waarbij de activiteiten worden verricht door studenten onder begeleiding van praktijkbegeleiders. Op enig moment heeft NHL Stenden de werknemers van Cirfood in de gelegenheid gesteld te solliciteren bij NHL Stenden naar de vacature van praktijkbegeleider. Naast de operationeel manager hebben drie werknemers van Cirfood een jaarcontract aangeboden gekregen. Van de elf medewerkers van Cirfood die ingezet werden bij NHL Stenden hebben drie medewerkers eenzelfde aanbod gekregen en zijn twee personen momenteel aan het werk bij NHL Stenden. Bij brief van 18 mei 2020 heeft Cirfood – kort gezegd – haar medewerkers ingelicht over haar standpunt ter zake van de overgang van onderneming per 1 augustus 2020 en aangegeven dat de medewerkers na 31 juli 2020 bij NHL Stenden aanspraak moeten maken op tewerkstelling en salarisbetaling. Bij brief van 25 mei 2020 heeft NHL Stenden onder meer de medewerkers van Cirfood laten weten dat het standpunt van Cirfood onjuist is en dat NHL Stenden geen wettelijke verplichting heeft om de medewerkers van Cirfood in dienst te nemen. De werknemers ontvangen sinds 1 augustus 2020 geen salaris en verrichten vanaf die datum tot op heden geen werkzaamheden. Zij vorderen primair – kort gezegd – NHL Stenden respectievelijk Cirfood te veroordelen tot betaling van het salaris alsmede per directe wedertewerkstelling.

Oordeel

Economische eenheid

De kantonrechter is van oordeel dat er bij de activiteiten van Cirfood sprake was van een economische eenheid. De kantonrechter acht voldoende gesteld door Cirfood dat zij verantwoordelijk was voor de hele exploitatie van het café en het restaurant bij NHL Stenden en dat haar activiteiten zich niet enkel beperkten tot het uitlenen van medewerkers. Zo heeft Cirfood onweersproken gesteld dat zij banqueting, vergader- en lunchservice voor NHL Stenden verzorgde en verantwoordelijk was voor de inkoop, voor het maken van de budgetten, voor het maken van maaltijden, voor het leidinggeven aan de werknemers en voor het inplannen van de werknemers. Ook heeft Cirfood geïnvesteerd in een espressobar. De wijze waarop Cirfood de catering heeft verzorgd is naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter aan te merken als een duurzaam georganiseerd geheel van personen en elementen waarmee een economische activiteit met een eigen doelstelling is uitgeoefend. Door de beëindiging van de overeenkomst tussen Cirfood en NHL Stenden heeft NHL Stenden als nieuwe verantwoordelijke die eenheid overgenomen. Het enkele feit dat zij daarbij een andere invulling wenst te geven aan de organisatie van de exploitatie betekent naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter niet dat er ineens sprake is van een compleet andere economische activiteit.

Identiteitsbehoud

Voorts ligt de vraag voor of de overgedragen economische eenheid haar identiteit heeft behouden. Deze vraag dient naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter bevestigend te worden beantwoord. Zo heeft Cirfood bij de exploitatie van de catering overwegend gebruikgemaakt van door NHL Stenden beschikbaar gestelde materiële activa en acht de kantonrechter voldoende aannemelijk dat NHL Stenden thans gebruikmaakt van dezelfde materiële activa die voorheen door Cirfood werden gebruikt. Tegenover een opsomming door Cirfood van activa (ovens, ijsmachine, inductie kookplaat, BBQ/grillmaster, warmtelampen, servies, pannen en bestek, Piston koffiemachine en vaatwasser) die in het bezit zijn en blijven van NHL Stenden en – evenals de water-, gas- en elektra-aansluitingen – gebruikt worden voor de exploitatie van de catering, heeft NHL Stenden slechts in het algemeen en niet nader onderbouwd aangevoerd dat Cirfood de voorraden en al haar apparatuur heeft meegenomen. Nu sprake is van als kapitaalintensief aangeduide cateringwerkzaamheden is de overgang van materiële activa een belangrijk gezichtspunt bij de beoordeling of sprake is van overgang van onderneming. Ook staat vast dat een deel van het personeel wordt overgenomen. Verder is van belang dat het klantenbestand (vrijwel) hetzelfde is gebleven en een-op-een wordt overgenomen door NHL Stenden. Gelet op de hiervoor genoemde omstandigheden acht de kantonrechter het voldoende aannemelijk dat in een eventuele bodemprocedure geoordeeld zal worden dat sprake is van een overgang van onderneming. De werknemers dienen dan ook door NHL Stenden te worden toegelaten tot het verrichten van hun werkzaamheden. Daarnaast dient NHL Stenden het loon van de werknemers te voldoen vanaf 1 augustus 2020.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 16-09-2020
ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:3211
Zaaknummer: 8654966 \ CV EXPL 20-4572 (E)
Rechters: T.K. Hoogslag
Advocaten: E.W. Kingma en H.J. Ulehake-Mink
Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

De getuigenverklaringen van de voorbewater, de autospuiter en de schademanager zijn zodanig gedetailleerd en overtuigend dat daarmee als dringende reden voldoende is komen vast te staan dat werknemer opdracht heeft gegeven onder werktijd en met materialen van werkgeefster de auto van een voormalig medewerker te spuiten.

Feiten

Werknemer is op 13 juli 2016 bij werkgeefster in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van Vestigingsverantwoordelijke. Bij brief van 3 januari 2018 is werknemer op staande voet ontslagen. Aan het ontslag op staande voet is door werkgeefster ten grondslag gelegd dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan fraude door aan medewerkers van werkgeefster de instructie te geven om tijdens werktijd aan de auto van een voormalig medewerker te werken, terwijl hierbij materiaal van werkgeefster is gebruikt en uren zijn gemaakt zonder dat dit is geregistreerd in het systeem en zonder dat facturen zijn opgesteld voor deze werkzaamheden. In eerste aanleg heeft de kantonrechter het ontslag op staande voet rechtsgeldig bevonden. Werknemer heeft gemotiveerd betwist dat hij een dergelijke opdracht heeft gegeven en dat sprake is van een dringende reden. Hij stelt – kort gezegd – dat de eigenaar van de auto enkel 1,5 liter blanke lak bij hem heeft gekocht en deze nog moest betalen en dat hij dit ook tegen de betrokken schademanager heeft gezegd. Werknemer verwijst voorts naar een door de eigenaar van de auto afgelegde verklaring. Gelet op deze betwisting acht het hof het bewijs van de dringende reden (nog) niet geleverd. Het hof stelt werkgeefster derhalve in de gelegenheid om bewijs te leveren van die dringende reden.

Oordeel

Werkgeefster heeft zes getuigen doen horen en werknemer heeft in contra-enquête twee getuigen doen horen. Het hof acht werkgeefster geslaagd in het opgedragen bewijs en overweegt daartoe het volgende. Door de voorbewater en de autospuiter zijn gedetailleerde getuigenverklaringen afgelegd. Het hof acht deze verklaringen zodanig gedetailleerd en overtuigend dat daarmee het bewijs is geleverd dat werknemer opdracht heeft gegeven aan deze werknemers van werkgeefster om een auto van of voor een voormalig medewerker te spuiten. Er was geen enkele aanwijzing dat sprake was van enige non-verbale communicatie tussen de getuigen en hun werkgeefster op grond waarvan hun verklaringen als onbetrouwbaar moeten worden bestempeld. De door werknemer zelf en de door de voormalig medewerker afgelegde verklaringen acht het hof verder van onvoldoende gewicht om de gedetailleerde verklaringen van de voorbewater en de autospuiter te ontkrachten.

Werkgeefster heeft verder gemotiveerd gesteld dat de werkzaamheden en het materiaalverbruik in verband met deze werkzaamheden niet zijn geregistreerd en gefactureerd. Onder andere de schademanager heeft daarover toelichtend verklaard. Ook uit de door werknemer en de voormalig medewerker afgelegde verklaringen (zij verklaren dat geen werkzaamheden aan of voor een auto van de derde zijn verricht anders dan de Volkswagen Polo waarover ook de autospuiter verklaart) moet worden afgeleid dat registratie van die werkzaamheden en het materiaalverbruik niet heeft plaatsgevonden en dat de betreffende werkzaamheden niet zijn gefactureerd. Op grond van het voorgaande staat voldoende vast dat sprake is van een dringende reden zoals door werkgeefster aangevoerd. Werknemer is derhalve terecht op staande voet ontslagen. Dit betekent dat de bestreden beslissing zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:2872

Zaaknummer: 200.243.475_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, M. van Ham en A.J. van de Rakt

Advocaten: A. Schmidt en M.K. Terpstra

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Verschuldigheid transitievergoeding in verband met ernstig verwijtbaar handelen werknemer. Vraag of werknemer al dan niet voldoende heeft meegewerkt aan re-integratie, valt niet samen met de vraag of hij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 onder c BW. Artikel 81 Wet RO.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 1 oktober 2006 bij Euregio Recycling B.V. (hierna: Euregio) in dienst getreden, laatstelijk als managementassistente. In het jaar 2010 hebben de directeur van Euregio en werkneemster een kortdurende affectieve relatie gehad. Werkneemster is op 22 februari 2018 arbeidsongeschikt uitgevallen wegens overspannenheid. Partijen zijn vervolgens in discussie geraakt over de opbouw van de werkuren in het kader van de re-integratie van werkneemster. Op 14 augustus 2018 heeft (de gemachtigde van) werkneemster aan Euregio laten weten dat zij tot de conclusie is gekomen dat een verdere samenwerking haar gezondheid verder zal schaden, zij van mening is dat sprake is van een totaal verstoorde arbeidsrelatie en dat zij een deskundigenoordeel heeft aangevraagd bij het UWV. Op 15 augustus 2018 heeft werkneemster bij Euregio aangegeven seksueel te zijn geïntimideerd door de directeur. Het UWV heeft werkneemster niet geschikt geacht voor het werk in de door Euregio voorgestelde invulling. Een door Euregio ingestelde onderzoekscommissie heeft geoordeeld dat werkneemster er niet in is geslaagd feiten aan te voeren die kunnen doen vermoeden dat sprake is van seksuele intimidatie. In eerste aanleg heeft de kantonrechter op verzoek van Euregio de arbeidsovereenkomst ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding en Euregio veroordeeld om aan werkneemster een transitievergoeding te betalen van € 22.109,12 bruto. Het hof heeft dit oordeel bekrachtigd. Euregio heeft cassatieberoep ingesteld. Zij is van mening dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster, zodat geen transitievergoeding verschuldigd zou zijn. Daaraan legt Euregio ten grondslag dat werkneemster doelbewust zou hebben aangestuurd op een verstoring van de arbeidsrelatie, onder meer door – zonder enige onderbouwing en ten onrechte – te stellen dat zij seksueel zou zijn geïntimideerd door de directeur van Euregio.

Conclusie A-G De Bock

Euregio stelt zich op het standpunt dat het hof bij de beoordeling van het ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster ten onrechte niet ambtshalve heeft getoetst aan de Wet Verbetering Poortwachter en aan de UWV Werkwijzer Poortwachter. De A-G overweegt dat de

Werkwijzer Poortwachter een interne werkinstructie is voor medewerkers van het UWV, bedoeld voor de toetsing van de re-integratie-inspanningen bij de WIA-aanvraag. Deze regels hebben niet de status van beleidsregels en – anders dan Euregio in haar verzoekschrift tot cassatie stelt – de Werkwijzer Poortwachter is geen recht in de zin van artikel 79 Wet RO. Ten aanzien van de Wet Verbetering Poortwachter overweegt de A-G dat niet is in te zien wat een ambtshalve toetsing aan die wet (bedoeld zal zijn: ambtshalve aanvulling van rechtsgronden) had kunnen opleveren voor Euregio. In beeld komt dan artikel 7:660a BW, waarin de verplichtingen van de werknemer om mee te werken aan zijn re-integratie zijn neergelegd. In 's hofs oordeel ligt echter besloten dat níet gezegd kan worden dat werkneemster onvoldoende heeft meegewerkt aan haar re-integratie. Daarbij komt dat de vraag of een werknemer al dan niet voldoende heeft meegewerkt aan zijn re-integratie, niet samenvalt met de vraag of een werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 onder c BW. De A-G verwijst hierbij naar de *Woondroomzorg*-beschikking (zie AR 2019-0142), waarin de Hoge Raad overwoog dat uit de wetsgeschiedenis volgt dat de uitzonderingsgrond uit voornoemd artikel een beperkte reikwijdte heeft en terughoudend moet worden toegepast en dat een werknemer zijn recht op een transitievergoeding alleen kan kwijtraken in uitzonderlijke gevallen, waarin evident is dat het tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst leidende handelen of nalaten van de werknemer niet slechts als verwijtbaar, maar als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt. Ook verwijst de A-G naar haar conclusie bij de *Cicero*-beschikking (zie AR 2019-1193), waar zij ten aanzien van de maatstaf of een werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld indien het UWV een loonsanctie heeft opgelegd, schreef: 'Bovendien ligt de lat bij de Wwz veel hoger dan bij de Wet WIA. Bij de Wwz gaat het over ernstig verwijtbaar veronachtzamen door de werkgever van zijn re-integratieverplichtingen; bij de Wet WIA gaat het om zonder deugdelijke grond onvoldoende re-integratie inspanningen verrichten. Maatstaf daarbij is uiteindelijk of werkgever en werknemer, binnen de grenzen van de redelijkheid, al het mogelijke hebben gedaan met het oog op re-integratie van de werknemer.' De conclusie is dat de klachten niet kunnen slagen. De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Oordeel

De Hoge Raad heeft de klachten over de beschikking van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die beschikking. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 Wet RO).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 25-09-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1501

Zaaknummer: 19/05416

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, C.H. Sieburgh en F.J.P. Lock

Advocaten: A.H.H. Conradi-Vermeulen

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door een zieke werknemer met psychische problematiek geen reële kans te bieden alsnog aan zijn re-integratieverplichtingen te voldoen, maar hem (te snel) op staande voet te ontslaan.*Feiten*

Werknemer is op 1 september 1991 in dienst getreden bij Nissan. Op 26 november 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 8 januari 2019 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werknemer per 21 januari 2019 drie uur per dag zou kunnen werken. Werknemer heeft op 24 januari 2019 een deskundigenoordeel bij het UWV aangevraagd, die het advies van de bedrijfsarts heeft bevestigd en heeft geconcludeerd dat de door werknemer uitgevoerde re-integratie-inspanningen niet voldoende waren. Nissan heeft vervolgens aangegeven salaris in te houden en heeft werknemer opgeroepen om op het werk te verschijnen. Werknemer heeft daar geen gehoor aan gegeven. Nissan heeft werknemer nog een laatste kans gegeven zich de volgende dag te melden, maar ook toen is werknemer niet verschenen. Bij brief d.d. 14 maart 2019 heeft Nissan werknemer op staande voet ontslagen. In eerste aanleg heeft werknemer een billijke vergoeding, een transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging verzocht. De kanontrechter heeft geoordeeld dat het ontslag niet rechtsgeldig is, maar heeft de billijke vergoeding gematigd tot nihil, omdat werknemer op geen enkele wijze met Nissan in contact is getreden. Beide partijen zijn in hoger beroep gekomen.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Het hof is van oordeel dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer, de aankondigde loonstop die nog niet was geëffectueerd, het lange dienstverband (27 jaar), het goede functioneren en zijn leeftijd (53 jaar) maken dat de door Nissan aan werknemer gemaakte verwijten niet kwalificeren als daden, eigenschappen of gedragingen die tot gevolg hebben dat van Nissan niet redelijkerwijs kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, zodat geen sprake is van een rechtsgeldig ontslag op staande voet. Dat werknemer ten onrechte niet heeft gewerkt, maakt dat niet anders. Dat geldt ook voor het feit dat werknemer het deskundigenoordeel niet direct aan Nissan heeft doen toekomen. Dat Nissan belang heeft bij naleving van de binnen haar organisatie geldende bedrijfsregels is evident. In dit geval zijn de bedrijfsbelangen van Nissan echter niet in het gedrang gekomen want werknemer was niet inzetbaar op productief werk. Ten slotte is van herhaaldelijk niet naleven van

controlevoorschriften dan wel van herhaaldelijk niet voldoen aan redelijke instructies door werknemer geen sprake geweest.

Vergoedingen

Aan werknemer wordt dan ook een transitievergoeding toegekend. Daarnaast heeft werknemer recht op de vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Het hof neemt bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding allereerst in ogenschouw dat het handelen van Nissan ernstig verwijtbaar is. Nissan had immers te maken met een zieke werknemer met psychische problematiek en heeft door haar handelwijze werknemer geen reële kans geboden om alsnog aan zijn re-integratieverplichtingen te voldoen. Bovendien heeft Nissan werknemer ontslagen na een loonstop met terugwerkende kracht, die nog niet was geëffectueerd. Mede gelet op het lange dienstverband, het goede functioneren en de leeftijd van werknemer is dat onjuist geweest. Nissan heeft zich tegenover werknemer onnodig hard opgesteld. Daar tegenover staat dat werknemer in beperkte mate een verwijt kan worden gemaakt. Aan werknemer wordt een billijke vergoeding toegekend van twaalfmaal het maandsalaris.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-08-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2343

Zaaknummer: 200.266.859/01

Rechters: I.A. Haanappel-van der Burg, F.J. Verbeek en R.M. de Winter

Advocaten: L. Wimmenhove en J.L. van Schouten

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Niet is vast komen te staan dat de vloer waar werkneemster is gestruikeld/uitgegliden vochtig was. Bovendien heeft werkgeefster voldoende maatregelen getroffen ter voorkoming van een ongeval. Werkgeefster heeft haar zorgplicht dan ook niet geschonden.

Feiten

Werkneemster was sinds 2007 werkzaam voor werkgeefster. Op 18 mei 2016 is werkneemster tijdens de uitoefening van haar werkzaamheden ten val gekomen en heeft hierbij letsel opgelopen. Gedurende het genezingsproces is er vervolgens sprake geweest van verkeerde botaangroei. Werkneemster heeft meerdere operaties ondergaan en het genezingsproces is nog niet afgerond. Werkneemster is sinds het ongeval arbeidsongeschikt. Bij brief d.d. 7 juli 2016 heeft werkneemster werkgeefster aansprakelijk gesteld. Werkgeefster heeft die aansprakelijkheid betwist. De aansprakelijkheidsverzekeraar heeft een onderzoek ingesteld. Daarnaast heeft de Inspectie SZW onderzoek gedaan. Werkneemster vordert te bepalen dat werkgeefster aansprakelijk is voor de schade voortvloeiende uit het bedrijfsongeval. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werkneemster is tegen het vonnis in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Vast staat dat werkneemster op 18 mei 2016 tijdens het werk ten val is gekomen en ten gevolge daarvan schade heeft geleden. Partijen zijn verdeeld over de oorzaak van het vallen van werkneemster. Werkneemster stelt dat zij (kennelijk) is gestruikeld/uitgegliden als gevolg van vocht op de vloer. Werkgeefster betwist dat er vocht aanwezig was op de vloer. Het hof stelt voorop dat werkneemster onvoldoende onderbouwd heeft gesteld dat vocht op de vloer de oorzaak is van haar val. In de dagvaarding stelde zij dat zij was gestruikeld, pas tijdens de mondelinge behandeling gaf zij aan dat zij was uitgegliden. Struikelen en uitglijden zijn geheel verschillende oorzaken van een valpartij. Verder heeft zij pas zeven weken na het ongeval voor het eerst gesteld dat sprake was van vocht op de vloer en toen pas gesteld dat dit mogelijk de oorzaak was van de val. Ten slotte is naar het oordeel van het hof onvoldoende concreet gesteld dat er daadwerkelijk water of vocht op de vloer lag op de plaats waar werkneemster is gevallen, en dat volgt ook niet uit de schriftelijke verklaringen die zij heeft overgelegd. Het hof oordeelt dat, ook als er (veronderstellenderwijs) van uit wordt gegaan dat van een vochtige of gladde vloer sprake is geweest, dit onvoldoende is om aansprakelijkheid van werkgeefster ingevolge artikel 7:658 BW aan te nemen, aangezien werkgeefster naar het oordeel van het hof niet nalatig is geweest om die maatregelen te treffen. In de zorginstelling

ligt een vloer met een hogere slipweerstand dan vereist. Niet ter discussie staat verder dat er ten tijde van het ongeval een droogloopmat aanwezig was. Werkneemster heeft verder gesteld dat een hoge werkdruk het ongeval mede heeft veroorzaakt. Het hof overweegt dat werkneemster onvoldoende heeft gesteld of onderbouwd dat werkgeefster van haar verwachtte dat zij zich zodanig zou haasten dat dit onaanvaardbare risico's voor het personeel in het leven zou roepen. Werkneemster stelt voorts dat werkgeefster heeft verzuimd direct een onderzoek in te stellen en melding te maken van het arbeidsongeval, zoals is voorgeschreven in artikel 9 lid 1 Arbeidsomstandighedenwet. Ook deze stelling wordt verworpen. Nog daargelaten de vraag of werkgeefster op dit punt een verwijt kan worden gemaakt nu de gevolgen van de val van werkneemster aanvankelijk leken mee te vallen, leidt het enkele verzuim van een onmiddellijk onderzoek en melding van het ongeval – wat daarvan verder ook zij – niet tot aansprakelijkheid van werkgeefster op de voet van artikel 7:658 BW.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:2850

Zaaknummer: 200.251.073_01

Rechters: R.A. van der Pol, O.G.H. Milar en J.G.J. Rinkes

Advocaten: J.C.M. Nuijten en P. Oskam

Wetsartikelen: 7:658 BW, 9 Arbeidsomstandighedenwet, 1 Arbeidsomstandighedenwet, 150 Rv en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

Dat aannemelijk is dat de functietoeslag diende als compensatie voor kleine werkzaamheden, maakt niet dat vaststaat dat werknemer ‘frequent en structureel meer uren dan werktijd heeft genoteerd dan hij daadwerkelijk heeft gewerkt’. Werkgeefster mag zich hier nader over uitlaten.

Feiten

In de tussenbeschikking heeft het hof werkgeefster toegelaten feiten en omstandigheden te bewijzen die de conclusie rechtvaardigen dat zij met werknemer heeft afgesproken dat de functietoeslag diende als compensatie voor kleine werkzaamheden, zoals mailen en bellen na werktijd. Werkgeefster heeft diverse getuigen doen horen.

Oordeel

Het hof leidt uit de getuigenverklaringen het volgende af. Getuige 1 verklaart dat de functietoeslag bij werkgeefster is ingevoerd voor drie situaties. Iemand kan volgens hem een functietoeslag krijgen: (1) tijdelijk, vooruitlopend op een definitieve plaatsing in een hoger gewaardeerde functie; (2) indien hij tijdelijk een andere functie vervult; (3) voor bepaalde ongemakken die voortvloeien uit een functie. Getuige 2 en 3 bevestigen dat in deze drie situaties een functietoeslag kan worden toegekend. Hieruit volgt dat de functietoeslag niet wordt toegepast als ‘normale’ loonsverhoging, zoals werknemer stelt, maar enkel als een toeslag in verband met een van de drie hiervoor vermelde redenen. Alle getuigen verklaren voorts dat de functietoeslag van werknemer was bedoeld als compensatie voor telefoontjes en e-mails buiten werktijd. Het hof is van oordeel dat werkgeefster in de bewijslevering is geslaagd en aannemelijk heeft gemaakt dat zij met werknemer heeft afgesproken dat de functietoeslag diende als compensatie voor kleine werkzaamheden. Hiermee staat echter nog niet vast dat werknemer (zoals in de ontslagbrief is vermeld) ‘frequent en structureel meer uren dan werktijd heeft genoteerd dan hij daadwerkelijk heeft gewerkt’. Het hof geeft werkgeefster opdracht zich voorafgaand aan de comparitie nader uit te laten over de stellingen van werknemer. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:2877

Zaaknummer: 200.259.729_01

Rechters: M. van Ham, R.J. Voorink en M.E. Smorenburg

Advocaten: W.M.C.T. van den Bouwhuijsen en W.A.A. van Kuijk

Wetsartikelen: 164 Rv, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft door werknemer niet te horen een groter risico genomen dat de ontslagreden niet aanstonds duidelijk is. Werkgever is onvoldoende concreet geweest en het hof kan er niet van uitgaan dat werknemer wist wat hem werd verweten.

Feiten

Het dienstverband van werknemer is in december 2012 – om administratieve redenen – overgeheveld naar Solid Air. Werknemer heeft in september 2017 met bestuurder gesproken of hij naast zijn werkzaamheden voor Solid Air samen met een vriend een bedrijf zou mogen beginnen. De bestuurder heeft aangegeven daar niet mee in te kunnen stemmen. De vriend heeft vervolgens alleen een bedrijf opgericht, ‘onderneming’. In het kader van een project heeft Solid Air werkzaamheden uitbesteed aan onderneming. Op 29 april 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. Solid Air heeft de ziekmelding niet geaccepteerd en aangegeven de niet gewerkte dagen als verlofdagen aan te merken. Solid Air heeft de betaling van het salaris over de maand mei 2019 opgeschort. De bedrijfsarts heeft geoordeeld dat sprake is van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte, en dat daarnaast sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. Solid Air heeft de loonbetaling niet hervat. De bestuurder is een onderzoek gestart naar het handelen van werknemer en de betrokkenheid van werknemer bij onderneming. Bij brief d.d. 2 augustus 2019 heeft Solid Air werknemer op staande voet ontslagen, omdat zij een zeer sterk vermoeden had dat werknemer concurrerende activiteiten heeft verricht. In eerste aanleg heeft werknemer verzocht om toekenning van een billijke vergoeding, een transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer afgewezen. Werknemer komt in hoger beroep tegen de beschikking.

Oordeel

Het hof volgt werknemer in zijn standpunt dat het ontslag op staande voet niet duidelijk was. De ontslagbrief is verstuurd zonder dat werknemer was gehoord en hoewel niet vereist is dat een werknemer wordt gehoord, neemt de werkgever daarmee wel een groter risico dat de reden niet aanstonds duidelijk is. Van Solid Air wordt verlangd dat zij bij het opgeven van de reden zodanig concreet was dat werknemer wist wat hem werd verweten. Uit de brief kan dat onvoldoende worden opgemaakt en aangezien er niet eerder over is gesproken, kan het hof er niet van uitgaan dat werknemer redelijkerwijs kon of had kunnen begrijpen wat Solid Air bedoelde. Daarnaast is het hof van oordeel dat het ontslag niet onverwijld is gegeven. Solid Air had al eerder vermoedens. Dat Solid Air pas in juli 2019 over e-mails beschikte waarin haar

vermoedens werden bevestigd rijmt niet met het gegeven dat in de ontslagbrief nog steeds wordt gesproken over een vermoeden. Bovendien geldt dat wanneer een vermoeden ontstaat, er met voortvarendheid onderzoek had moeten worden verricht, omdat er anders niet van uit kan worden gegaan dat de reden dringend is. Solid Air is onvoldoende voortvarend geweest.

Vergoedingen

Solid Air is de vergoeding voor onregelmatige opzegging verschuldigd. Daarnaast is de rechtsgrond voor toewijzing van een billijke vergoeding gegeven met het oordeel dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. Bij de waardering van de waarde van de arbeidsovereenkomst acht het hof, anders dan Solid Air stelt, onvoldoende aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst zou zijn ontbonden op grond van verwijtbaar handelen. De wijze waarop werknemer namens Solid Air zaken heeft gedaan met onderneming is mogelijk niet correct, omdat daarmee zakelijke en privébelangen door elkaar kunnen gaan lopen, maar dit is onvoldoende om uit te gaan van verwijtbaar gedrag. Ook acht het hof niet aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst zou worden ontbonden op grond van disfunctioneren of een verstoorde verhouding, onder andere omdat er eveneens sprake was van ziekte. Wanneer een ontbindingsverzoek zou zijn afgewezen, kan het hof zich echter gelet op de verstoorde verhoudingen ook niet voorstellen dat werknemer het werk weer had hervat en dat hij feitelijk werkzaam was gebleven tot de pensioengerechtigde leeftijd. Het hof acht aannemelijk dat werknemer nog 21 maanden loon zou hebben ontvangen. Diverse scenario's afwegende gaat het hof er echter van uit dat er geen loonschade is. Wel is de pensioenschade groot. Het hof kent een billijke vergoeding van € 150.000 toe en de transitievergoeding. De boetes wegens het vermeend overtreden van het concurrentie- en geheimhoudingsbeding worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:2875

Zaaknummer: 200.276.299_01

Rechters: M. van Ham, J.M.H. Schoenmakers en A.E. Bos

Advocaten: L.K. Osinski en F.M. Westra

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:671 BW, 7:672 BW, 7:681 BW, 7:682 BW en 7:673 BW