

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 44, 2021

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. Kuijter, mr. D. Ottevanger, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Sloopweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2021:1014](#) 01-11-2021

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3252](#) 26-10-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3189](#) 21-10-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:9933](#) 21-10-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:3177](#) 19-10-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2000](#) 19-10-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3158](#) 19-10-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:3155](#) 19-10-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:1907](#) 12-10-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:3045](#) 12-10-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:9622](#) 12-10-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:1948](#) 05-10-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:2999](#) 05-10-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:1999](#) 28-09-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:6117](#) 22-06-2021

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:9524](#) 28-10-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:5142](#) 26-10-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:6058](#) 22-10-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:9291](#) 21-10-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:5501](#) 20-10-2021

- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:9290](#) 20-10-2021
- [Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:5546](#) 19-10-2021
- [Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:5547](#) 19-10-2021
- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:5966](#) 15-10-2021
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:10316](#) 15-10-2021
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:4863](#) 12-10-2021
- [Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:5791](#) 06-10-2021
- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:6024](#) 05-10-2021
- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:5542](#) 23-09-2021
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:10128](#) 31-08-2021
- [Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:5977](#) 11-11-2020
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:9720](#) 03-11-2020
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:9717](#) 14-10-2020

RECHTSPRAAK

Conclusie A-G cassatie in belang der wet: opzegverbod ziekte geldt onverkort ook na afwijzing UWV ontslagaanvraag a-grond.*Feiten*

De werkgever – een standbouwbedrijf – is met het uitbreken van de coronacrisis geconfronteerd met het vrijwel wegvallen van de standbouwactiviteiten, omdat de evenementen waarvoor hij stands bouwde geen doorgang hebben gevonden. Dit heeft geleid tot een grote teruggang van de omzet. De werkgever wilde de arbeidsovereenkomst van een van zijn medewerkers (geboren 1960) beëindigen. Conform de ontslagprocedure wegens bedrijfseconomische redenen heeft de werkgever op 22 juni 2020 eerst bij het UWV een ontslagaanvraag voor de werknemer ingediend op grond van het verval van de arbeidsplaats. Het UWV heeft de ontslagaanvraag op 1 oktober 2020 afgewezen. Twee weken na de afwijzing van de ontslagaanvraag (14 oktober 2020) door het UWV maar nog voordat de werkgever bij de kantonrechter het verzoekschrift had ingediend (27 november 2020), heeft de werknemer zich ziek gemeld. De kantonrechter in Leeuwarden heeft het ontbindingsverzoek van de werkgever op 5 februari 2021 afgewezen. Volgens de kantonrechter staat het opzegverbod tijdens ziekte in de weg aan de door de werkgever verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Cassatie in belang der wet

Het gaat in deze zaak om de reikwijdte van het opzegverbod tijdens ziekte, dat is neergelegd in artikel 7:670 lid 1 BW. De kern van die bepaling is dat de werkgever de arbeidsovereenkomst niet kan opzeggen gedurende de tijd dat de werknemer ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte. Meer specifiek gaat het in deze zaak om de situatie waarin de werknemer arbeidsongeschikt raakt nadat het UWV een verzoek van de werkgever om toestemming voor opzegging heeft ontvangen, maar voordat het op de afwijzing volgende ontbindingsverzoek door de kantonrechter is ontvangen. Als het UWV toestemming zou hebben verleend voor opzegging van de arbeidsovereenkomst, zou de arbeidsongeschiktheid van de werknemer niet in de weg hebben gestaan aan opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever. Artikel 7:670 lid 1 onder b BW bepaalt namelijk dat het opzegverbod tijdens ziekte niet geldt als de ongeschiktheid een aanvang heeft genomen nadat het UWV het verzoek om toestemming voor opzegging heeft ontvangen. Het UWV heeft de aanvraag echter afgewezen, waarna de werkgever zich op de voet van artikel 7:671b lid 1 aanhef en onder b BW tot de kantonrechter heeft gewend. Volgens artikel 7:671b lid 2 BW kan de rechter het ontbindingsverzoek slechts inwilligen indien aan de voorwaarden

voor opzegging van de arbeidsovereenkomst is voldaan, én er geen opzegverboden gelden. De vraag is dan of het opzegverbod tijdens ziekte in de weg staat aan ontbinding door de rechter, of dat de uitzondering op het opzegverbod die gold tijdens de UWV-procedure 'doortikt' naar de rechterlijke procedure. Als van dat laatste wordt uitgegaan, geldt het opzegverbod niet en kan de rechter ondanks ziekte van de werknemer de arbeidsovereenkomst ontbinden. Over het antwoord op deze vraag is de feitenrechtspraak verdeeld. Ook de literatuur is verdeeld. Vanwege het belang van rechtseenheid is het goed dat de Hoge Raad uitsluitsel geeft over deze kwestie.

Conclusie A-G (De Bock)

Volgens de A-G staat het opzegverbod tijdens ziekte in de weg aan een rechterlijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden, als de ziekte van de werknemer is begonnen voordat de werkgever een verzoekschrift bij de kantonrechter heeft ingediend. Dat geldt volgens de A-G ook als de werknemer arbeidsongeschikt is geworden tijdens de voorafgaande UWV-procedure, of nadat het UWV de ontslagvergunning heeft geweigerd. De wetgever heeft bewust gekozen voor een gedetailleerde regeling van de opzegverboden en de uitzonderingen daarop. Ook heeft de wetgever de uitzonderingen willen beperken, in het bijzonder bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Dat blijkt uit de wetsgeschiedenis van de Wet werk en zekerheid en uit andere bepalingen van die wet. Verder volgt uit rechtspraak van de Hoge Raad dat het opzegverbod tijdens ziekte in het algemeen strikt moet worden gehanteerd. De A-G ziet geen rol voor de rechter om – in afwijking van de wet – toch zo'n uitzondering toe te passen.

Dat werknemers zich strategisch ziek zouden kunnen melden om zo te proberen hun ontslag te voorkomen, is voor de A-G geen reden om alle arbeidsongeschikte werknemers dit aspect van hun ontslagbescherming te ontnemen. Sterker, de A-G wijst erop dat het opzegverbod niet uitgaat van de ziekmelding (als peildatum) maar de arbeidsongeschiktheid. Veel strategische ziekmeldingen zouden daardoor niet onder de werking van het opzegverbod vallen.

In de politiek is al lange tijd aandacht voor het vinden van een goede balans tussen de rechten van zieke werknemers en hun werkgevers. Dat is volgens de A-G extra reden waarom de rechter geen buitenwettelijke uitzondering op het opzegverbod moet introduceren.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 01-11-2021

ECLI: ECLI:NL:PHR:2021:1014

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Kantonrechter Utrecht is bevoegd van het geschil kennis te nemen. Utrecht is de standplaats die partijen zijn overeengekomen. Dat werknemer al geruime tijd vanuit huis (in Friesland) werkt, is vooralsnog van tijdelijke aard en een noodmaatregel om het coronavirus te bestrijden.*Feiten*

Werknemer is op 1 oktober 2017 in dienst getreden van werkgeefster en is werkzaam als ICT-specialist. Partijen kwamen als standplaats Utrecht overeen, van waaruit werknemer steeds zijn werkzaamheden verrichtte. In het najaar van 2018 is werknemer verhuisd van Leiden naar een gemeente in het noorden des lands. Vanaf maart 2020 gold – ter bestrijding van het coronavirus – van overheidswege het advies zo veel mogelijk vanuit huis te werken. Ook werknemer werkte op instructie van werkgeefster vanaf dat moment vanuit huis. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair op de e-grond. Het zwaartepunt van de verwijten van werkgeefster jegens werknemer is gelegen in het feit dat hij een vrouwelijke collega zo'n drie jaar lang bleef benaderen over een privékwestie, ondanks het uitdrukkelijke verzoek van zowel de collega in kwestie als werkgeefster om dit niet meer te doen. Daarnaast verwijt werkgeefster werknemer dat hij stelselmatig weigerde de aan hem opgelegde instructie – om geen rechtstreeks contact meer te zoeken met zijn collega – te accepteren en daarbovenop keer op keer de confrontatie aan te gaan met alle lagen van het management.

*Oordeel**Relatieve bevoegdheid*

Partijen twisten over de vraag of de rechter van de plaats waar de arbeid laatstelijk gewoonlijk werd verricht (in de zin van art. 7:686a lid 9 BW jo. art. 100 Rv) de kantonrechter in Utrecht of Leeuwarden is. De kantonrechter overweegt als volgt. Werknemer werkte de laatste tijd vanuit huis. Of dit de afgelopen 18 of 14 maanden was – daarover verschillen partijen van mening – kan volgens de kantonrechter in het midden blijven. De vraag is: is de plaats waar de arbeid gewoonlijk of laatstelijk gewoonlijk werd verricht gewijzigd ten opzichte van wat partijen in de arbeidsovereenkomst hebben afgesproken en waaraan tot het uitbreken van de coronapandemie in maart 2020 feitelijk uitvoering werd gegeven? Bij de vraag naar de gewoonlijke arbeidsplaats speelt niet alleen de duurzaamheid van de arbeidsverrichting op een bepaalde plaats, maar ook de beweegreden voor de keuze van die plaats een rol.

Uitgangspunt daarbij is de standplaats die partijen in de arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen. In dit geval is dat Utrecht. Dat werknemer inmiddels geruime tijd vanuit zijn woning in het noorden des lands werkt, is vooralsnog van tijdelijke aard en een noodmaatregel om het coronavirus te bestrijden. Werkgeefster heeft geen standplaatswijziging doorgevoerd noch haar thuiswerkbeleid structureel aangepast. Dit leidt dan ook tot het oordeel dat de kantonrechter te Utrecht bevoegd is van het geschil kennis te nemen.

Ontbindingsverzoek

De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van een voldragen e-grond. Werknemer is er meerdere keren nadrukkelijk op gewezen welke gedragingen door werkgeefster niet werden getolereerd. Ook heeft zijn collega herhaaldelijk en in duidelijke bewoordingen aangegeven dat zij geen contact meer met hem wilde over privé zaken. Werkgeefster heeft aangegeven dat de houding en het gedrag van werknemer een werkbare situatie tussen hem en zijn collega in de weg stonden en de verhouding tussen hem en het management steeds meer onder druk zetten. Hij had aldus behoren te weten dat, als hij zijn houding en gedrag niet zou veranderen, dit uiteindelijk arbeidsrechtelijke consequenties zou kunnen hebben. Vast is komen te staan dat werknemer zijn houding en gedrag niet heeft veranderd. Hij bleef volharden in het zoeken van toenadering tot zijn collega en bleef zich afzetten tegen de instructie die hem was opgelegd. In plaats van een en ander te laten rusten, werd zijn weerstand tegen de opgelegde instructie juist vergroot en verhevigde zijn strijd tegen het management. Werknemer – bij wie een autismespectrumstoornis is vastgesteld – had zelf een oplossing kunnen creëren voor zijn probleem. Werkgeefster heeft alles gedaan wat binnen haar mogelijkheden lag om hem te begeleiden. Het had op zijn weg gelegen om (verdere) hulp en bijstand te zoeken bij het omgaan met zijn stoornis. Dat is waar de hulp van de werkgever ophoudt. Het verzoek tot ontbinding wordt ingewilligd en aan werknemer wordt een transitievergoeding toegekend van € 4.997,27.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:5142

Zaaknummer: 9356495 UE VERZ 21-222 LT/33864

Rechters: C. Wallis

Advocaten: R. Schepers en M. Seinen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW, 7:686a lid 9 BW en 100 Rv

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft werkgever een bij voorbaat kansloze procedure ingeslept. Het verzoek van werkgever om toekenning van de daadwerkelijk gemaakte proceskosten wordt toegewezen.*Feiten*

Werknemer is vanaf 1 juli 2019 in dienst van een Surinaams afhaalrestaurant als medewerker fastservice 2. Vanaf 22 april 2020 is werknemer ziek. Werknemer is in ieder geval in de periode van 14 december 2020 tot 26 januari 2021 onbereikbaar geweest voor de werkgever en de Arbodienst. In die periode heeft werkgever meermaals getracht om in contact te komen met werknemer. Omdat werknemer onbereikbaar was gedurende die periode, heeft werkgever werknemer bij brief van 26 januari 2021 op staande voet ontslagen. Op 19 februari 2021 heeft de voormalige gemachtigde van werknemer geprotesteerd tegen het ontslag op staande voet. In die brief wordt ook melding gemaakt van een spoedopname op 30 december 2020 in het ziekenhuis in Paramaribo op de intensive care en dat hij eerst op 12 januari 2021 uit het ziekenhuis is ontslagen en toen zeker nog niet volledig hersteld was. Op de intensive care heeft werknemer niet de beschikking gehad over een telefoon. Werkgever heeft in zijn reactie van 8 maart 2021 werknemer er onder andere op gewezen dat werknemer ten tijde dat hij op de intensive care zou hebben gelegen en geen beschikking zou hebben gehad over zijn telefoon, hij wel diverse posts op sociale media heeft geplaatst. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen en werknemer toe te laten tot de overeengekomen werkzaamheden. Subsidiair verzoekt werknemer werkgever te veroordelen tot betaling van het loon over de maand januari 2021, een billijke vergoeding en een transitievergoeding. Zowel primair als subsidiair verzoekt werknemer werkgever te veroordelen in de kosten van de procedure. Werkgever is van mening dat werknemer niet ziek was of is. Hij is wekenlang niet bereikbaar geweest voor de werkgever, ook niet voor de Arbodienst. Hij is diverse keren gewaarschuwd en daarbij gewezen op de onaanvaardbaarheid van zijn gedrag, aldus werkgever. Werkgever verzoekt de kantonrechter dan ook dat werknemer wordt veroordeeld tot het vergoeden van de daadwerkelijk door werkgever gemaakte proceskosten op grond van misbruik van procesrecht en handelen in strijd met de waarheidsplicht door werknemer.

Oordeel

Werknemer is niet ter zitting verschenen, met als reden: 'Geen advocaat'. Daarom heeft werkgever de kantonrechter bericht geen belang meer te hebben bij het voorwaardelijk tegenverzoek, maar het verzoek ter zake van de vergoeding van de daadwerkelijke

proceskosten wel te handhaven. De kantonrechter is van oordeel dat de proceskosten voor rekening van werknemer komen, nu hij zijn verzoekschrift heeft ingetrokken. Werkgever heeft verzocht om toekenning van de daadwerkelijk gemaakte kosten nu werknemer tegen beter weten in en met gebruikmaking van valselijk opgemaakte verklaringen geprobeerd heeft zijn gelijk in deze procedure te halen. Uit de jurisprudentie volgt dat een procespartij kan worden veroordeeld tot vergoeding van de werkelijk door de wederpartij gemaakte proceskosten in geval van bijzondere omstandigheden, waarbij met name moet worden gedacht aan misbruik van procesrecht en onrechtmatige daad. Daarvan zal sprake zijn als de vordering (of het verweer) evident ongegrond is. Dat is het geval wanneer de vordering (of het verweer) is gebaseerd op feiten en omstandigheden waarvan de partij die zich daarvan bediende de onjuistheid kende, dan wel behoorde te kennen of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden. Met werkgever is de kantonrechter van oordeel dat het werknemer valt te verwijten dat hij zich beroept op een valse verklaring om een onjuiste voorstelling van zaken te creëren, hetgeen hem zeer kwalijk moet worden genomen. Werknemer heeft voorts feiten achtergehouden en stellingen gehandhaafd die met die feiten strijdig waren, en aldus gehandeld in strijd met de waarheidsplicht van artikel 21 Rv. De conclusie moet dan ook zijn dat werknemer werkgever een bij voorbaat kansloze procedure heeft ingesleept, zodat het verzoek van werkgever om toekenning van de daadwerkelijk gemaakte proceskosten, kan worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:6058

Zaaknummer: 9111327 EA VERZ 21-204

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: R.J.B. Baarspul

Wetsartikelen: 7:677 BW en 21 Rv

RECHTSPRAAK

Beslissing op grond van artikel 96 Rv over de inhoud van de geldende arbeidsvoorwaarden omtrent de arbeidsomvang van werknemer. Werkgever mag de arbeidsvoorwaarde ten aanzien van de maximering van het aantal arbeidsuren dat werknemer op school moet werken niet wijzigen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juni 2008 in dienst bij Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Noordoost-Veluwe (hierna: RSG). In een brief van 24 april 2008 heeft RSG de mondeling gemaakte afspraken aan werknemer bevestigd. Daarin schrijft RSG dat werknemer in dienst treedt voor 0,4289 fte en deze deeltijdfactor per 1 september 2008 wordt omgezet naar 0,8578. In februari 2019 hebben partijen gesproken over de invulling van aanwezigheidsuren van werknemer. Op 6 februari 2019 is aan werknemer bevestigd dat de werktijdfactor 0,8578 fte bedraagt en dat hij zeven dagdelen oftewel 28 klokuren aanwezig is in de school. Daarbij schrijft RSG dat zij binnen dit construct een bepaalde mate van flexibiliteit en verantwoordelijkheid van werknemer verwacht, omdat een wezenlijk deel van zijn werkzaamheden zich meermaals en vaak onvoorzien afspeelt buiten reguliere werktijden. Werknemer werkt momenteel voor project 'Pluspunt' in de functie van ondersteuningscoördinator. Werknemer heeft sinds september 2008 steeds 28 uren per week op school gewerkt. In een brief van 18 mei 2021 heeft RSG aan werknemer meegedeeld dat er vanaf 31 mei 2021 een einde komt aan het minder werken dan de 34,3 uur per week die bij de werktijdfactor van werknemer horen en werknemer vanaf 31 mei 2021 voor 34,3 uur met werkzaamheden kan worden belast die passen binnen zijn functie, zodat zijn dienstverband stapsgewijs zal worden verhoogd van 28 naar 32 uur. Werknemer verzoekt een verklaring voor recht dat voor werknemer een arbeidsomvang geldt van 28 uur per week en dat RSG niet van werknemer kan verlangen dat zijn arbeidsvoorwaarde die inhoudt dat hij maximaal 28 uur per week op school moet werken, wordt gewijzigd.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat voor werknemer geen arbeidsomvang van 28 uur geldt. De kantonrechter overweegt daartoe het volgende. Bij aanvang van het dienstverband wist werknemer dat zijn werktijdfactor 0,8578 zou gaan bedragen en dat dat op basis van de geldende cao Voortgezet Onderwijs een arbeidsomvang van 34,3 uur per week betekent, en dus in principe niet leidt tot een arbeidsomvang van 28 uur per week. De toelichting van werknemer die volgens hem de achtergrond van de door hem gestelde constructie is, is

volgens de kantonrechter niet voldoende aannemelijk. Werknemer zegt dat hij uit het speciaal onderwijs kwam, dat beter betaalt dan het regulier onderwijs, en dat hij er in salaris niet op achteruit wilde gaan zodat met RSG is besproken dat hij 28 uur zou gaan werken voor een werktijdfactor 0,8578 aan salaris. Deze toelichting is pas ter zitting gegeven en vindt geen steun in de stukken. Het had op de weg van werknemer gelegen om zijn nadere toelichting eerder naar voren te brengen en te voorzien van onderbouwing. Ook ondersteunt de brief van 24 april 2008 niet de door werknemer gestelde constructie om het uurloon kunstmatig te verhogen. Vervolgens beroept werknemer zich erop dat sprake is van een door RSG tegenover hem gevolgde gedragslijn. Ook dit beroep gaat niet op. Als RSG wist dat werknemer niet méér dan die 28 uur per week werkte, terwijl hij voor 34,3 uur betaald kreeg, en RSG daar nooit een probleem van heeft gemaakt, zou sprake kunnen zijn van een vaste gedragslijn. Er is echter niet gebleken van gedrag van RSG waaruit is af te leiden dat dit werd geaccepteerd. Verder overweegt de kantonrechter dat RSG erkent dat werknemer bij een arbeidsomvang van 34,3 uur per week maximaal 28 uur per week op school aanwezig hoeft te zijn. De kantonrechter oordeelt dat RSG de maximering van de arbeidsuren op school niet mag wijzigen. De kwaliteitsproblemen die de Inspectie van het onderwijs in haar rapport in 2021 heeft geconcludeerd en de bijbehorende herstelopdracht zijn niet zodanig zwaarwegend dat RSG hierin aanleiding kan vinden om van werknemer te vergen dat hij zijn gedurende dertien jaar verworven recht, waarbij hij 28 uur per week op school werkt, op te geven. Het zichtbaarheidsaspect is hiervoor te beperkt. Het is een wens van RSG die niet direct volgt uit het Inspectierapport. Waarom de onderwijskwaliteit niet verbeterd kan worden wanneer werknemer 6,3 uur elders werkt, heeft RSG onvoldoende geconcretiseerd. Tot slot stelt de kantonrechter vast dat RSG een redelijke overgangstermijn in acht heeft genomen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:9290

Zaaknummer: 9299650 \ CV VERZ 21-3248 BL

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: V.G.A. Kellenaar en M.H. Godthelp

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsmigrant die werkgever geduwd heeft, is ten onrechte op staande voet ontslagen. Werkgever heeft daarom geen recht op een schadevergoeding.*Feiten*

Werknemer is op 14 november 2020 in dienst getreden bij werkgever in de functie van agrarisch medewerker. Op 12 maart 2021 is werknemer tijdens het uitvoeren van zijn werkzaamheden gewond geraakt door de trap van een koe tegen zijn rechterhand. Als gevolg hiervan heeft werknemer fracturen aan twee middenhandsbeentjes opgelopen. Op 1 april 2021 heeft de bedrijfsarts in zijn rapportage vermeld dat werknemer arbeidsongeschikt is en na vier weken kan starten met het uitvoeren van lichte werkzaamheden. Op 10 mei 2021 heeft werknemer gedurende twee uur per dag zijn werkzaamheden hervat. Op 11 mei 2021 heeft werknemer een schriftelijke waarschuwing gekregen omdat hij, nadat hij niet was komen werken, niet wilde praten met werkgever over het uitvoeren van zijn re-integratiewerkzaamheden. Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen de waarschuwing. Werkgever heeft werknemer op 8 juni 2021 meegedeeld dat hij de adviezen van de bedrijfsarts heeft gevolgd, dat de visie van werknemer over zijn re-integratieplicht niet met medische stukken wordt onderbouwd en dat de loonbetaling wordt gestopt. Werknemer heeft zich op 9 juni 2021 beschikbaar gehouden voor werk en die dag ook enkele uren gewerkt. Werknemer is op 20 juni 2021 op staande voet ontslagen omdat hij de heer X, medewerker bij werkgever, bij een bezoek aan de woning van werknemer op de borst heeft geslagen en heeft achtervolgd. Werkgever verzoekt de kantonrechter werknemer te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding wegens opzet dan wel schuld aan het geven van een dringende reden voor de onmiddellijke opzegging.

Oordeel

Nu werknemer woonachtig is in het buitenland heeft het geschil een internationaal karakter. De rechtbank is op grond van artikel 26 Brussel I bis-Verordening bevoegd om van het voorliggende geschil kennis te nemen. De kantonrechter heeft in een andere zaak (AR 2021-1351) geoordeeld dat het door werkgever gegeven ontslag op staande voet niet rechtsgeldig was. Dat betekent dat werknemer niet schadeplichtig is jegens werkgever en daarmee dat het verzoek tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding dient te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 19-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:5547

Zaaknummer: 9391652 \ HA VERZ 21-165 \ 520 \ 682

Rechters: E. Horsthuis

Advocaten: H.A. Staal

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens het inkijken van (bedrijfsstrategische) e-mails van de directie niet rechtsgeldig. Billijke vergoeding wordt wegens de leeftijd van werknemer vastgesteld op een bedrag van € 15.327.*Feiten*

Werknemer is op 21 november 2021 bij werkgeefster in dienst getreden, en was laatstelijk werkzaam in de functie van partner-manager. Werkgeefster ontwikkelt software voor het versturen en ontvangen van e-mails. Alle e-mails die via de software verstuurd worden, zijn voor werknemers van werkgeefster in te zien. Het gaat daarbij om veel privacygevoelige data. Op 28 mei 2020 heeft werkgeefster aan werknemer laten weten zijn arbeidsovereenkomst te willen beëindigen. Partijen zijn daar niet uitgekomen, waarna werknemer zijn werkzaamheden op 16 juni 2020 weer heeft opgepakt. Werkgeefster heeft een tool ontwikkeld waarmee per medewerker kan worden bijgehouden welke e-mails hij of zij opent. Op donderdag 15 april 2021 heeft werknemer bevestigd gekregen dat werknemer bepaalde (bedrijfsstrategische) e-mails van de directie zou hebben geopend. Op maandag 19 april 2021 heeft werkgeefster werknemer op non-actief gesteld. Op 23 april 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkgeefster en werknemer. Werknemer heeft in dit gesprek onder meer verklaard dat hij tijdens demonstraties van de software willekeurige mails heeft geopend, en dat alle salesmedewerkers dat doen. Op 23 april 2021 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter werkgeefster te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 496.365,30, van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding.

Oordeel

De kantonrechter komt tot de conclusie dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is. Daartoe is het volgende redengevend. Vaststaat dat werknemer via het systeem zeven e-mails van de directie heeft ingezien, terwijl die niet door of aan hem waren gezonden en hij evenmin toestemming had om die te openen. Uit de verklaringen van werknemer kan geconcludeerd worden dat het aanklikken en openen van bepaalde e-mails niet volledig willekeurig was. Een dergelijk handelen kan het vertrouwen in een werknemer, die bepaalde machtigingen heeft maar waarbij ervan uit wordt gegaan dat die op juiste wijze worden gebruikt, beschadigen. Het eenmalig openen van de betreffende e-mails in een tijdsbestek van 3 minuten, waarbij niet is gebleken dat deze e-mails of de informatie daaruit het betreffende systeem hebben verlaten of door werknemer zijn verspreid, is echter onvoldoende om te

kwalficeren als dringende reden voor ontslag. Daar komt bij dat uit de loggegevens blijkt dat werknemer na 17 november 2020 geen e-mails van de directie meer heeft geopend. Dat maakt ook dat de vrees van werkgeefster dat het nogmaals zal gebeuren, waar zij het ontslag op staande voet mede op baseert, ongegrond lijkt te zijn. Dit betekent dat het ontslag niet rechtsgeldig is gegeven. De kantonrechter kan vervolgens op verzoek van werknemer een billijke vergoeding toekennen. De kantonrechter stelt de billijke vergoeding vast op een bedrag van € 15.327. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat, gezien de door beide partijen ter zitting omschreven (zeer) stroeve relatie tussen een van de directieleden en werknemer, waarvan al sprake was voordat onderhavig geschil ontstond, de arbeidsovereenkomst naar verwachting niet langer dan nog zes maanden had geduurd. Ook weegt mee dat de handelwijze van werknemer weliswaar niet kwalificeert als een dringende reden, maar dat dat niet wegneemt dat zijn handelwijze niet door de beugel kon – hij wist of behoorde te weten dat hij zijn toegang tot de software niet behoorde te gebruiken om de e-mails van de directie in te zien – en dat daarmee het vertrouwen van werkgeefster in werknemer ernstig is beschadigd. Gezien de leeftijd van werknemer en de thans weer toenemende mogelijkheden tot het vinden van ander werk is de verwachting bovendien dat werknemer niet lang zonder werk zal zitten. Op het bedrag aan loon over de periode van zes maanden zijn de hieronder toe te kennen transitievergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging in mindering gebracht. De vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding worden eveneens toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:6024

Zaaknummer: 9275783 EA VERZ 21-394

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: J.J. Margry en J.W. Stam

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Oprichter van de stichting is in dienst van deze stichting. Er is sprake van opvolgend werkgeverschap bij indiensttreding bij een nieuwe stichting, zodat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en de opzegging niet rechtsgeldig is.

Feiten

Werknemer heeft in 2004 de stichting Theater Initiative Back Up (hierna: Back Up) opgericht. Werknemer heeft conform de statuten een driekoppig bestuur benoemd en voorts zichzelf als eerste artistiek leider van Back Up benoemd. Sinds 11 december 2014 is de heer X voorzitter van Back Up. In 2017 is werknemer per 1 januari 2017 als artistiek leider bij Back Up in dienst getreden. Hiervan is geen schriftelijke overeenkomst overgelegd. Op 3 april 2018 hebben werknemer en Back Up een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van één jaar getekend waarbij werknemer per 1 april 2018 in dienst trad. Op 9 oktober 2018 heeft werknemer met twee anderen de stichting Treehouse NDSM (hierna: Treehouse) opgericht. Werknemer is op 1 november 2019 in dienst getreden van Treehouse als artistiek leider. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat deze van rechtswege zou eindigen op 31 mei 2020. Bij e-mail van 1 juni 2020 is bevestigd dat de arbeidsovereenkomst werd verlengd met één maand. Bij e-mail van 24 juni 2020 heeft Treehouse werknemer geschreven dat zijn arbeidsovereenkomst na 1 juli 2020 niet werd verlengd. Werknemer verzoekt de kantonrechter de opzegging door Treehouse te vernietigen en het dienstverband te herstellen.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat de vraag voorligt of Treehouse moet worden gezien als opvolgend werkgever van Back Up. Werknemer heeft toegelicht hoe de oprichting van Treehouse is gegaan. In 2017 deed zich de mogelijkheid voor het werk van Back Up te legaliseren en te subsidiëren, onder voorwaarde van verdere uitbouw en professionalisering. Back Up is begonnen met het realiseren van drie theaterstudio's, die zij verhuurde aan derden. Het aantal studio's is vervolgens met verbouwde zeecontainers, schafketen en portocabines uitgebreid tot 40 verhuurbare studio's. Deze studio's bevinden zich op nagenoeg dezelfde plek als het huidige containercomplex Treehouse. Nadat de subsidie rond was, is een belangrijk deel van de activiteiten van Back Up overgegaan naar het in oktober 2018 opgerichte Treehouse. Ook de 40 studio's van Back Up (en daarmee de inkomsten uit de verhuur van deze studio's) zijn overgegaan naar Treehouse. Uit deze beschrijving volgt dat de verwevenheid tussen beide stichtingen – nog los van de bij de stichtingen betrokken personen – groot is. Treehouse wordt dan ook niet gevolgd in haar standpunt dat zij geheel los moet

worden gezien van en een wezenlijk andere organisatie is dan Back Up. De omstandigheid dat Treehouse en Back Up juridisch gezien op zichzelf staande entiteiten zijn dan wel dat het bestuur van Treehouse geen enkele betrokkenheid zou hebben bij Back Up is, wat daar ook van zij, op dit punt niet van doorslaggevend belang. De activiteiten van Treehouse zijn na de oprichting, mede dankzij subsidies, steeds verder uitgebreid en inmiddels beschikt Treehouse over 110 werkruimtes. Door de schaalgrootte is de organisatie volgens werknemer weliswaar gewijzigd, maar de aard van zijn werkzaamheden als artistiek leider is niet veranderd. Op grond van het voorgaande staat dan ook voldoende vast dat de aard van de werkzaamheden die werknemer bij Treehouse uitvoert hetzelfde is gebleven. Gelet op de verwevenheid tussen de werkgevers en de niet veranderde aard van de werkzaamheden is de conclusie dat Treehouse ten aanzien van de door werknemer verrichte werkzaamheden redelijkerwijze moet worden geacht de opvolger van Back Up te zijn. Dat betekent dat de ketenregeling van overeenkomstige toepassing is op de bewuste arbeidsovereenkomsten. Nu deze elkaar hebben opgevolgd en in totaal, vanaf 1 januari 2017, een periode van 36 maanden hebben overschreden geldt de laatste arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De opzegging van Treehouse is daarmee niet rechtsgeldig, zodat de verzoeken van werknemer worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:5542

Zaaknummer: 8737043 EA VERZ 20-632

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: D. Simons

Wetsartikelen: 7:668a BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsmigrant met handfractuur wordt onterecht op staande voet ontslagen. Niet staat vast dat hij werkgever heeft geslagen. Dat hij werkgever wel heeft geduwd, is gelet op de opgelopen gemoederen niet als dringende reden aan te merken. Billijke vergoeding van € 8.000 toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 14 november 2020 in dienst getreden bij werkgever in de functie van agrarisch medewerker. Op 12 maart 2021 is werknemer tijdens het uitvoeren van zijn werkzaamheden gewond geraakt door de trap van een koe tegen zijn rechterhand. Als gevolg hiervan heeft werknemer fracturen aan twee middenhandsbeentjes opgelopen. Op 1 april 2021 heeft de bedrijfsarts in zijn rapportage vermeld dat werknemer arbeidsongeschikt is en na vier weken kan starten met het uitvoeren van lichte werkzaamheden. Op 10 mei 2021 heeft werknemer gedurende twee uur per dag zijn werkzaamheden hervat. Op 11 mei 2021 heeft werknemer een schriftelijke waarschuwing gekregen omdat hij, nadat hij niet was komen werken, niet wilde praten met werkgever over het uitvoeren van zijn re-integratiewerkzaamheden. Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen de waarschuwing. Werkgever heeft werknemer op 8 juni 2021 meegedeeld dat hij de adviezen van de bedrijfsarts heeft gevolgd, dat de visie van werknemer over zijn re-integratieplicht niet met medische stukken wordt onderbouwd en dat de loonbetaling wordt gestopt. Werknemer heeft zich op 9 juni 2021 beschikbaar gehouden voor werk en die dag ook enkele uren gewerkt. Werknemer is op 20 juni 2021 op staande voet ontslagen omdat hij de heer X, medewerker bij werkgever, bij een bezoek aan de woning van werknemer op de borst heeft geslagen en heeft achtervolgd. Werknemer verzoekt werkgever te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een billijke vergoeding van € 15.000.

Oordeel

De kantonrechter overweegt als volgt. Tijdens de mondelinge behandeling is vast komen staan dat werknemer de collega heeft geduwd. Werkgever heeft een verklaring van een collega overgelegd, die ter zitting opnieuw is vertaald. De collega was daarbij aanwezig en heeft niet weersproken dat hij in zijn verklaring heeft vermeld dat hij *denkt/gelooft* dat werknemer de collega sloeg. Ook met de transcripties van het door beide partijen opgenomen geluidfragment (ten tijde van het voorval) is het slaan van de collega door werknemer nog onvoldoende vast komen te staan. Dat werknemer de collega heeft geduwd is niet weersproken. Hoewel het duwen niet met zoveel woorden aan het ontslag ten grondslag is gelegd, zal de kantonrechter

het duwen toch bespreken, omdat duwen en slaan dicht bij elkaar liggen en duwen als slaan kan worden ervaren. De kantonrechter is van oordeel dat hoewel werknemer door de collega te duwen niet op de juiste wijze heeft gehandeld, dit onvoldoende is om te concluderen dat sprake is van een dringende reden. Dit ook gelet op het feit dat de gemoederen door de discussie tussen werknemer en de collega tot het openen van zijn woning zeer hoog waren opgelopen. Omdat werknemer ten onrechte is ontslagen, heeft hij recht op een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Hierbij is nog van belang dat werkgever een loonstop had toegepast, zodat de vraag is of werknemer nog recht heeft op betaling van zijn loon van 8 en 9 juni 2021. De kantonrechter komt tot het oordeel dat partijen mogelijk vaker met elkaar aan tafel hadden moeten zitten om het plan van aanpak bij te stellen. Toch heeft werkgever de loonstop te vroeg en te snel opgelegd, ook omdat de bedrijfsarts werknemer nimmer fysiek heeft gezien, terwijl een uitnodiging voor een fysieke afspraak spoedig na 3 juli 2021 zou volgen. Werknemer heeft dus alsnog recht op het loon over 8 en 9 juni 2021, alsook een gefixeerde schadevergoeding. De transitievergoeding wordt ook toegewezen. Met betrekking tot de hoogte van de billijke vergoeding kan worden aangenomen dat werknemer, indien hij niet op staande voet was ontslagen, tot 13 november 2021 (de datum waarop zijn arbeidsovereenkomst zou eindigen) bij werkgever in dienst was gebleven. Werknemer is op staande voet ontslagen terwijl hij herstellende was van zijn handfractuur en daarmee nog steeds arbeidsongeschikt. Werknemer, een arbeidsmigrant, heeft op dit moment nog geen andere baan en niet uitgesloten kan worden dat zijn arbeidsmarktpositie (tijdelijk) (enigszins) verslechterd is vanwege zijn handfractuur. Het voorgaande in onderling verband en samenhang bezien maakt dat de kantonrechter een bedrag van € 8.000 bruto als billijke vergoeding zal toewijzen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 19-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:5546

Zaaknummer: 9379083 \ HA VERZ 21-161 \ 520 \ 682

Rechters: E. Horsthuis

Advocaten: H.A. Staal

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is in beginsel gehouden om zelf als werkgever steeds een gespecificeerd overzicht te kunnen verstrekken van (onder meer) alle feitelijk gewerkte uren. Loonvordering toegewezen.*Feiten*

Van 20 maart 2017 tot 28 juli 2017 was werknemer voor 24 uren per week op grond van een arbeidsovereenkomst als chauffeur in dienst van Jupiter. Als zodanig heeft werknemer uitzendkrachten of personeel van Jupiter vervoerd van en naar inleners of klanten van Jupiter. In dit geding gaat het kort gezegd om een vordering tot betaling van onbetaalde overuren en onbetaalde beschikbaarheidsuren. De kantonrechter heeft Jupiter op straffe van een dwangsom bevolen afschriften te verstrekken van uitdraaien, tachograafschijven en andere stukken waaruit de omvang van zijn gemaakte uren blijkt. In eerste aanleg heeft werknemer betaling van onbetaalde (maar gewerkte) uren en onbetaalde beschikbaarheidsuren gevorderd. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werknemer komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Werknemer keert zich tegen de overweging in het vonnis die inhoudt dat hij niet mag volstaan met een kale verwijzing naar overgelegde producties zonder duidelijk te maken welke stellingen hij precies ter beoordeling wil voorleggen en waartegen Jupiter zich precies dient te verweren. Volgens werknemer geldt dit niet voor zijn verwijzing naar de overgelegde urenadministratie waarop het eindtotaal met het aantal gewerkte uren is vermeld. Het hof zal de verwijzing naar de door werknemer overgelegde urenadministratie beoordelen in het kader van de concrete onderbouwing van de vorderingen. Omdat het hoger beroep niet alleen dient ter controle op door de kantonrechter gegeven beslissingen maar partijen ook de mogelijkheid biedt tot herstel, wijziging of aanvulling van wat in eerste aanleg is gedaan of nagelaten, zal het hof daarbij de hernieuwde (actuele) beoordeling geven aan de hand van de in beroep door werknemer gegeven nadere onderbouwing. Werknemer stelt op grond van de overgelegde urenadministratie te hebben berekend dat hij in het kader van de arbeidsverhouding in totaal 724,45 uren heeft gewerkt. Verder zou het eindtotaal moeten worden vermeerderd met 130 gewerkte (meer)uren, omdat ook op achttien concreet genoemde (maar in die administratie ontbrekende) dagen in mei en juni 2017 zou zijn gewerkt en bovendien zou moeten worden uitgegaan van (niet de daarin weergegeven "Drive Time" maar) de uit die administratie blijkende begin- en eindtijden. Het hof oordeelt dat dit niet voldoende gemotiveerd wordt betwist door Jupiter, temeer nu Jupiter in beginsel gehouden is om zelf als werkgever steeds

een gespecificeerd overzicht te kunnen verstrekken van (onder meer) alle feitelijk gewerkte uren. Deze vordering wordt toegewezen. Voor wat betreft de beschikbaarheidsuren overweegt het hof dat deze door werknemer onvoldoende zijn onderbouwd. Deze vordering wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3252

Zaaknummer: 200.278.626_01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, L.S. Frakes en B. Kloppert

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

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek op de b-grond (langdurige arbeidsongeschiktheid) van werknemer die tevens OR-lid was, toegewezen. Ontbinding hield geen verband met OR-lidmaatschap, dus geen sprake van opzegverbod.*Feiten*

Werknemer is voor onbepaalde tijd in dienst als teamcoördinator bij Hilton Foods Holland B.V. (hierna: Hilton Foods), dat zich bezighoudt met de verwerking en verpakking van vlees voor Albert Heijn. Sinds 2012 is werknemer verkozen als lid van de ondernemingsraad (hierna: OR). Op 13 juli 2015 is werknemer gevallen tijdens zijn werkzaamheden. Hierbij heeft hij blijvend letsel aan zijn linkerhand en -arm opgelopen. Per 6 juni 2016 is werknemer volledig gere-integreerd in zijn functie, maar op 7 september 2017 is hij opnieuw uitgevallen. Op 27 februari 2018 heeft de bedrijfsarts werknemer plotseling arbeidsgeschikt geacht voor eigen werk, geadviseerd de werkzaamheden geleidelijk uit te breiden en de verzuimbegeleiding beëindigd. In maart 2018 is werknemer gedurende een week gedwongen opgenomen geweest op de psychiatrische afdeling van het ziekenhuis. De gang van zaken rondom zijn re-integratie heeft hierbij een rol gespeeld. Hilton Foods heeft werknemer, nadat hij een klacht had ingediend, een andere bedrijfsarts toegewezen. Volgens de bedrijfsarts komt werknemer in aanmerking voor werkzaamheden op therapeutische basis. Op advies van de bedrijfsarts hebben in de periode van juli tot september 2018 mediation gesprekken plaatsgevonden om werkgerelateerde problemen op te lossen en de arbeidsrelatie te verbeteren. Per 1 december 2018 heeft werknemer zijn werkzaamheden als teamcoördinator volledig hervat. Begin maart 2019 is werknemer opnieuw uitgevallen. Uit arbeidsdeskundig re-integratiesonderzoek blijkt dat werknemer niet geschikt is (te maken) voor zijn eigen werk en wordt een tweedespoortraject geadviseerd. Op 8 juli 2019 heeft werknemer een WIA-uitkering aangevraagd. Aan Hilton Foods is vervolgens een loonsanctie opgelegd, omdat zij niet voldoende inspanning voor re-integratie heeft verricht. Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen het tweedespoortraject en het UWV om een deskundigenoordeel gevraagd, maar dit heeft het UWV geweigerd. Werknemer is zich vervolgens blijven verzetten tegen de beëindiging van het eerstespoortraject. Per 3 september 2020 is aan werknemer een zogeheten IVA-uitkering toegekend, waarbij het arbeidsongeschiktheidspercentage is vastgesteld op 100%. Na een eerdere mislukte ontslagaanvraag heeft Hilton Foods opnieuw een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV. Bij besluit van 25 juni 2021 heeft het UWV geweigerd aan Hilton Foods toestemming te geven voor opzegging van de arbeidsovereenkomst, omdat sprake is van een opzegverbod tijdens lidmaatschap van de OR. Hilton Foods verzoekt

ontbinding op de b-grond (langdurige arbeidsongeschiktheid).

Oordeel

Vast staat dat werknemer meer dan twee jaar arbeidsongeschikt is. Ook staat vast dat de (verlengde) loondoorbetalingsverplichting van Hilton Foods per 3 september 2020 is geëindigd. Werknemer betwist dat op dit moment nog sprake is van ziekte en heeft aangevoerd dat zijn medische situatie is gewijzigd, althans opnieuw moet worden onderzocht. De kantonrechter stelt vast dat sprake is van een periode van langdurige arbeidsongeschiktheid en re-integratie. Per 3 september 2020 is aan werknemer een IVA-uitkering toegekend. Een IVA-uitkering wordt niet toegekend als er een meer dan geringe kans op herstel is. In deze situatie ligt het op de weg van werknemer om met stukken te onderbouwen dat sprake is van een relevante verbetering in zijn belastbaarheid voor het verrichten van arbeid. Dat daarvan sprake is, kan niet op basis van de enkele stelling van werknemer worden aangenomen. Gelet hierop hoefde geen nader onderzoek plaats te vinden en wordt aangenomen dat werknemer ongeschikt is voor de bedongen arbeid. Verder is de kantonrechter van oordeel dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk is, vanwege de hand- en vingerklachten en het feit dat werknemer de Nederlandse taal onvoldoende beheerst. Er is dus sprake van een redelijke grond voor ontbinding. Ten slotte ligt de vraag voor of de ontbinding verband houdt met het OR-lidmaatschap. Werknemer heeft dit niet hard kunnen maken. Hij noemt concreet drie punten waaruit het gestelde verband met zijn OR-lidmaatschap zou blijken. Allereerst verwijst hij naar het stopzetten van het eerstespoortraject, enkele dagen na een arrest over de koudetoeslag binnen het bedrijf, wat Hilton Foods veel geld heeft gekost. Vast staat echter dat werknemer (als OR-lid) bij die rechtszaak zelf niet rechtstreeks betrokken is geweest. Tevens blijkt nergens uit dat Hilton Foods hem dit aanrekent. Het samenvallen berust volgens de kantonrechter op toeval. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat gezien de stand waarin de re-integratie zich op dat moment bevond, een focus op het tweedespoortraject en de opleiding van werknemer het meest voor de hand lag. Ten tweede stelt werknemer dat Hilton Foods wel afscheid van hem wil nemen, maar niet van andere 'slapers'. Dit heeft Hilton Foods gemotiveerd weersproken. Ten slotte wijst werknemer op een brief van het bestuur van Hilton Foods over (beperking van) de herbenoeming van OR-leden, maar ook dit verweer gaat niet op, nu de beëindiging van het dienstverband van werknemer toen al in gang gezet was. De kantonrechter concludeert dat het ontbindingsverzoek van Hilton Foods duidelijk en alleen verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Werknemer doet nog een beroep op ernstig verwijtbaar handelen van Hilton Foods, door onder meer te stellen dat Hilton Foods hem heeft belemmerd in zijn herstel en re-integratie. Hier gaat de kantonrechter niet in mee. De conclusie is dat sprake is van een redelijke grond voor ontbinding (de b-grond) en dat het verzoek van Hilton Foods zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:9291

Zaaknummer: 9325213 AO VERZ 21-40

Rechters: S. Slijkhuis

Advocaten: F.G. Vlaskamp en C. Kriens

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub b BW, 7:670 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Werkgever berust alsnog in het oordeel van de kantonrechter tot verwijdering van een aantekening in het personeelsdossier van werknemer. Werknemer stemt niet in met het verzoek tot doorhaling van het hoger beroep. Werknemer heeft geen belang bij hoger beroep.*Feiten*

Bij H8-formulier van 27 augustus 2021, bestemd voor de rol van 31 augustus 2021, heeft Laco Montferland B.V. (hierna: Laco) verzocht om doorhaling van de zaak omdat zij geen belang meer heeft bij het verkrijgen van een (her)beoordeling. Werknemer is inmiddels uit dienst ten gevolge van pensionering en Laco 'berust' (weliswaar zonder haar eigen standpunt in deze te wijzigen) in het oordeel van de kantonrechter in eerste aanleg. Er is geen incidenteel appèl ingesteld door werknemer. Daar waar Laco besluit om het vonnis van de kantonrechter thans ongemoeid te laten, heeft ook werknemer naar haar mening geen belang meer bij een uitspraak in hoger beroep. Laco heeft werknemer daarom gevraagd om zijn akkoord te geven op doorhaling van de procedure. Dit akkoord werd niet gegeven. Laco heeft haar verzoek om doorhaling niettemin gedaan ter voorkoming van verdere kosten en tijd voor alle betrokken partijen. Werknemer heeft met een H14-formulier van 30 augustus 2021 bezwaar gemaakt tegen het verzoek van Laco tot doorhaling. Hij kan daarmee niet instemmen. Hij wenst het door het hof opgedragen bewijs te leveren, nu hij van alle blaam gezuiverd wil worden, temeer nu Laco in haar motivering van het verzoek tot doorhaling aangeeft dat zij 'berust' zonder haar eigen standpunten in dezen te wijzigen. Op het moment dat hoger beroep werd ingesteld was bij Laco bekend dat werknemer zeer kort daarna met pensioen zou gaan, zodat werknemer deze redenering niet kan volgen. Het is nu aan het hof te beoordelen of werknemer, gezien de berusting door Laco en haar referte ten aanzien van de proceskosten, nog belang heeft bij een verdere beoordeling in hoger beroep.

Oordeel

Werknemer heeft in eerste aanleg kort samengevat een verklaring voor recht gevorderd dat Laco ten aanzien van het voorval op 23 januari 2018 ongegronde verwijten aan hem heeft gemaakt en hem ten onrechte een aantekening in zijn personeelsdossier heeft gegeven. Voorts vorderde hij veroordeling van Laco om de desbetreffende aantekening uit zijn dossier te verwijderen. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer toegewezen (zie AR 2021-1348). Laco heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld. Zij heeft vernietiging van het vonnis van de kantonrechter gevorderd en afwijzing alsnog van de vorderingen van werknemer. Met haar H-formulier heeft Laco het hof echter bericht alsnog te berusten in het

oordeel van de kantonrechter in eerste aanleg. Daarmee heeft zij te kennen gegeven zich bij die uitspraak neer te leggen en aldus afstand te doen van de processuele bevoegdheid om de procedure in hoger beroep voort te zetten. Dit heeft tot gevolg dat het oordeel van de kantonrechter, waarbij de vorderingen van werknemer werden toegewezen, onherroepelijk is geworden. Laco heeft zich wat betreft de proceskosten bovendien gerefereerd aan het oordeel van het hof. Daarmee is het voor werknemer in het hoger beroep bestaande belang verloren gegaan. Zijn (bij inleidende dagvaarding ingediende) vorderingen zijn en blijven immers ten volle toegewezen. Dat Laco bij haar berusting aangaf haar eigen standpunt in dezen niet te wijzigen en/of dat werknemer graag van alle blaam gezuiverd wil worden, maakt het voorgaande niet anders. Dit geldt eveneens voor kosten door werknemer gemaakt ter voorbereiding op het getuigenverhoor: voor vergoeding daarvan, als door werknemer bepleit, is in het systeem van geliquideerde kosten geen plaats.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:9622

Zaaknummer: 200.258.732

Rechters: L.F. Wiggers-Rust, S.B. Boorsma en I.A. Katz-Soeterboek

Advocaten: A.W.J.D. Ray-Engels en D. Dekker

Wetsartikelen: 246 Rv

RECHTSPRAAK

Voorval tussen werknemer en gast zwembad. Geen grond voor aantekening in het personeelsdossier van werkgever. Geen goed werkgeverschap. Aantekening dient uit het dossier verwijderd te worden.*Feiten*

Werknemer werkt sinds 1 januari 2002 bij Laco Montferland B.V. (hierna: Laco). Op 23 januari 2018 heeft zich in een van de binnenbassins een incident voorgedaan. Op een zeker moment moest werknemer de bodem van het zwembad verstellen. Alle gasten verlieten daarvoor het bad en wachtten aan de kant tot zij het zwembad weer in mochten. Toch maakte een gast, X, die net binnenkwam, aanstalten om het zwembad in te gaan. Werknemer maakte de gast duidelijk dat dit om veiligheidsredenen niet mocht. De gast wilde niettemin het bad ingaan. Werknemer heeft het voorval aan de vestigingsmanager van Laco gemeld. Na een aanvankelijk goedkeurende reactie heeft werknemer de dag daarop een aangetekende brief met officiële waarschuwing als disciplinaire straf ontvangen, omdat hij richting de gast(en) tijdens de knuffelzwemwerkzaamheden onrust binnen de hele accommodatie zou hebben veroorzaakt door luide stemverheffing en harde woorden. Na daartegen gemaakt bezwaar en een gesprek, heeft Laco haar standpunt niet willen wijzigen. In een latere e-mail (van 14 maart 2018) is zij daarop teruggekomen in die zin dat zij de officiële waarschuwing wellicht een te rigoureuze maatregel achtte. Een aantekening in het dossier van werknemer vond zij wel op zijn plaats. Werknemer heeft daarop bezwaar gemaakt tegen de aantekening in zijn dossier. Werknemer heeft in eerste aanleg kort samengevat gevorderd een verklaring voor recht dat Laco ten aanzien van het voorval op 23 januari 2018 ongegronde verwijten aan hem heeft gemaakt en hem ten onrechte een aantekening in het dossier heeft gegeven. Voorts vordert hij veroordeling van Laco om de desbetreffende aantekening uit zijn dossier te verwijderen. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer toegewezen. Laco is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof is een werkgever in beginsel gerechtigd tot het plaatsen van aantekeningen in personeelsdossiers. Het is daarbij, gelet op de daaraan voor een werknemer mogelijk te verbinden gevolgen, wel van groot belang dat daaraan zorgvuldig onderzoek en hoor en wederhoor voorafgaan. Ook zijn de juistheid en de inzichtelijkheid van over hem geplaatste aantekeningen in zijn dossier voor de werknemer (transparantie) vereisten. Wat betreft de bejegeningsskwestie van gast X heeft Laco, ofschoon zij duidelijk wel (nadere)

pogingen in het werk stelde om 'het (alsnog) goed te doen', in de naleving van deze vereisten toch gefaald. Na aanvankelijke goedkeuring van de gedragingen van werknemer op 23 januari 2018, heeft zij hem later op diezelfde dag naar aanleiding van de verslaglegging van het gebeurde door een collega mondeling berispt en hem daags daarop een officiële schriftelijke waarschuwing gegeven. Deze kwam heel hard bij werknemer aan en heeft de verhoudingen tussen partijen dadelijk 'op scherp' gesteld. Vervolgens hebben over het gebeurde, in verband met de gegeven waarschuwing en het daartegen door werknemer gemaakte bezwaar, gesprekken in aanwezigheid van de advocaat van werknemer plaatsgevonden. Die advocaat mocht van Laco overigens alleen als 'toehoorder' aan het overleg deelnemen. Nadat Laco de officiële waarschuwing aanvankelijk handhaafde, achtte zij deze vervolgens zelf een 'te rigoureuze maatregel'. Wel bleef zij erbij dat een aantekening in het personeelsdossier van werknemer op zijn plaats was. Wat van een en ander precies de motivering was en welk verschil dit voor werknemer maakte, werd daarbij niet (adequaat) toegelicht. Tegenover de verklaringen van de collega's A en B over het incident staat een aantal verklaringen van (externe) ooggetuigen, die Laco hebben aangeschreven dan wel waarvan werknemer haar later heeft voorzien. Daarin wordt tot uitdrukking gebracht dat de waarschuwing van werknemer aan gast X netjes en duidelijk, alsmede beheerst en professioneel was, terwijl het X was die intimiderend en provocerend te werk ging. Deze verklaringen plaatsen de verklaringen van de collega's ten minste in een ander perspectief. Daarmee is enige subjectiviteit in de waarneming van de toedracht van de zijde van de collega's van werknemer niet bij voorbaat uit te sluiten en kan werknemer onrecht zijn aangedaan door de overname daarvan zonder enig voorbehoud door Laco. Daarvan had Laco zich bewust moeten zijn. Door zonder verder onderzoek een officiële waarschuwing te geven en deze vervolgens zonder duidelijke motivering na andersluidende verklaringen die het gebeurde in een ander perspectief plaatsen ten aanzien van het desbetreffende punt te handhaven in de vorm van een aantekening in het personeelsdossier, handelde Laco niet zoals van haar als goed werkgever mocht worden verwacht. Deze bejegeningsskwestie van de collega staat naar het oordeel van het hof niet op zichzelf maar is verweven met de bejegening van de gast als zodanig. De door werknemer aan het adres van A gesproken woorden, waarover partijen op zichzelf niet zo zeer van mening verschillen, erop neerkomende dat A een fijne collega was, die werd bedankt, dienen in de context van het incident te worden geplaatst en gaan daarin op. Uitgaande van het perspectief van A kunnen die woorden onprettig bij hem zijn overgekomen. In de lezing van het gebeurde van werknemer is enige irritatie van zijn kant niet onbegrijpelijk. Voor een aantekening in het personeelsdossier van werknemer geven deze in geen geval grond. Het hof komt tot de slotsom dat Laco niet volgens goed werkgeverschap heeft gehandeld bij de opname van een aantekening in het personeelsdossier van werknemer in plaats van de hem aanvankelijk gegeven officiële waarschuwing, wat betreft de kwestie betreffende de bejegening (ongepast taalgebruik) van gast X en collega A. De desbetreffende aantekeningen (notitie(s) en wat daarvan verder deel uitmaakt) zullen in zoverre uit het personeelsdossier van werknemer dienen te worden verwijderd. Wat betreft de niet-naleving door werknemer van de procedure beweegbare bodem zal het hof hem in de gelegenheid stellen te bewijzen dat zijn werkwijze bij Laco gebruikelijk was en zelfs werd aangemoedigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-06-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:6117

Zaaknummer: 200.258.732

Rechters: L.F. Wiggers-Rust en S.B. Boorsma

Advocaten: A.W.J.D. Ray-Engels, D. Dekker en I.A. Katz-Soeterboek

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft geen recht op geclaimde vergoeding voor overuren en de aanzegvergoeding nu niet is gebleken dat werknemer extra uren heeft gemaakt en uit de vaststellingsovereenkomst voldoende duidelijk moest zijn dat werkgever de arbeidsovereenkomst niet wenst voort te zetten.

Feiten

Werknemer is in 2019 in dienst getreden bij Zonmaat op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met als einddatum 1 september 2020. Zijn salaris bedroeg € 4.552,74 bruto per maand exclusief vakantiebijslag. Zonmaat is een bedrijf dat zich richt op het installeren van zonnepanelen bij woningbouwcorporaties. Zonmaat valt onder de werkingssfeer van de Cao Metaal en Techniek, Technisch installatiebedrijf die op 1 januari 2020 algemeen verbindend is verklaard. Op 6 maart 2020 heeft zich een incident voorgedaan waarbij werknemer een tweetal monteurs op non-actief heeft gesteld. Naar aanleiding van deze gebeurtenissen heeft de directeur van Zonmaat op 10 maart 2020 met werknemer gesproken. Vervolgens heeft Zonmaat een vaststellingsovereenkomst aan werknemer toegezonden. Werknemer heeft zich op 12 maart 2020 ziek gemeld. Op 13 maart 2020 heeft de directeur van Zonmaat binnen het bedrijf bekendgemaakt dat de samenwerking met werknemer is beëindigd. Op 16 maart 2020 heeft de gemachtigde van werknemer Zonmaat bericht dat werknemer de vaststellingsovereenkomst niet zal tekenen, omdat dit zal resulteren in een blijvend gehele weigering door het UWV van een Ziektewetuitkering. Werknemer heeft tot de einddatum van het arbeidscontract niet meer gewerkt voor Zonmaat. Zonmaat heeft op 29 juli 2020 een e-mail gestuurd naar het zakelijke e-mailadres van werknemer, waarin als bijlage een brief van 28 juli 2020 is gevoegd waarin Zonmaat bevestigt dat de arbeidsovereenkomst van werknemer eindigt met ingang van 1 september 2020. Werknemer heeft in de procedure bij de kantonrechter aanspraak gemaakt op betaling van een aantal vergoedingen/looncomponenten in verband met de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst. Dit betrof onder meer de aanzegvergoeding, een vergoeding voor 107 overuren en een daarmee corresponderende vordering tot nabetaling van een deel van de transitievergoeding. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer grotendeels toegewezen. Zonmaat verzoekt het hof de beschikking van de kantonrechter te vernietigen voor zover de vorderingen van werknemer zijn toegewezen die betrekking hebben op de aanzegvergoeding, de overuren en de aanvulling op de transitievergoeding.

Oordeel

De vergoeding voor extra gewerkte uren

De werkgever heeft volgens de tussen partijen geldende arbeidsovereenkomst het recht om in overleg met de werknemer de werktijden te wijzigen. De arbeidsovereenkomst bevat geen bepalingen over overwerk. De vanaf 1 januari 2020 op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijnde cao bepaalt in artikel 42 dat de werknemer recht heeft op een vergoeding voor gemaakte overuren. Artikel 2 van de cao bepaalt dat een aantal artikelen van de cao, waaronder artikel 42, niet van toepassing is op de werknemer die een functie heeft waar onregelmatige werktijden bij horen. Het hof oordeelt dat uit de arbeidsovereenkomst van werknemer niet blijkt dat hij een functie heeft waarbij onregelmatige werktijden horen. Dat de functie van vestigingsleider meebrengt dat ook wel eens werkzaamheden buiten de normale blokken moeten worden verricht (zoals het aannemen van ziekmeldingen van monteurs) maakt nog niet dat een vestigingsleider geen aanspraak zou kunnen hebben op vergoeding van overuren overeenkomstig de cao. Uit de arbeidsovereenkomst volgt evenmin dat eventuele overuren in het afgesproken loon zijn begrepen. Het hof verwerpt het standpunt van Zonmaat dat werknemer nooit enige aanspraak op vergoeding van overuren zou kunnen hebben. Dit betekent echter niet dat dat werknemer voor elk uur dat hij aanwezig is geweest buiten de contractuele arbeidstijden, recht heeft op uitbetaling van deze extra uren. Van een opdracht van Zonmaat aan werknemer om meer uren dan contractueel was bepaald op de vestigingslocatie aanwezig te zijn, is niet gebleken. Daar komt nog bij dat, nog daargelaten dat Zonmaat heeft betwist dat werknemer aanwezig moest zijn op het moment dat de monteurs met hun dienst begonnen en de laatste monteurs hun dienst beëindigden, ook niet is gebleken dat werknemer zoveel uren extra aanwezig is geweest als dat hij claimt. Het hof acht derhalve niet aangetoond dat werknemer recht heeft op uitbetaling van 107 overuren. De grief die betrekking heeft op de overuren slaagt, en in het verlengde daarvan ook de grieven die betrekking hebben op de daarmee verband houdende transitievergoeding.

Aanzegvergoeding

De kantonrechter heeft geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat Zonmaat aan de aanzegverplichting heeft voldaan, omdat werknemer de ontvangst van de brief van 28 juli 2020 en de e-mail van 29 juli 2020 heeft ontkend en Zonmaat geen bewijs van ontvangst over heeft kunnen leggen. In hoger beroep heeft Zonmaat terecht gewezen op de toegezonden vaststellingsovereenkomst van 10 maart 2020 waarvan de ontvangst door werknemer vaststaat. Naar 's hofs oordeel voldoen de bewoordingen van deze vaststellingsovereenkomst aan de strekking van artikel 7:668 lid 1 BW. Daarin is immers voldoende duidelijk gemaakt dat Zonmaat de arbeidsovereenkomst niet wenst voor te zetten. Dat werknemer dit anders heeft begrepen of dat in de periode na 10 maart 2020 tot 1 september 2020 dingen zijn gebeurd waaruit werknemer kon afleiden dat Zonmaat er anders over was gaan denken, is niet gebleken. Werknemer heeft na de ontvangst van de vaststellingsovereenkomst immers niet meer gewerkt. De tegen de toewijzing van schadevergoeding gerichte grief slaagt. Aangezien de grieven in hoger beroep slagen, heeft Zonmaat recht op terugbetaling van de op grond van de beschikking van de kantonrechter betaalde bedragen voor overuren, verhoging van de transitievergoeding en de aanzegvergoeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:9933

Zaaknummer: 200.294.481/01

Rechters: J.H. Kuiper, M. Willemse en W.A. Zondag

Advocaten: H.P. Wellenberg en M. Ledesma Marin

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Vordering staken draagvlakonderzoek en vordering wedertewerkstelling directeur school afgewezen. Er kan niet worden gesteld dat er geen enkele aanwijzing is dat er geen draagvlak voor werkneemster zou zijn. Draagvlakonderzoek niet ongerechtvaardigd.*Feiten*

Werkneemster is op 1 december 2017 in dienst getreden bij werkgever, een onderwijsorganisatie. De laatste functie die werkneemster vervulde, was die van directeur. Tussen 14 augustus en 17 oktober 2020 hebben verschillende medewerkers van werkgever een e-mail gestuurd naar het college van bestuur met als onderwerpen: 'Zorgen', 'Veiligheid team', en 'draagvlakonderzoek'. Op 1 september 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen een lid van het college van bestuur (hierna: X), werkneemster en haar coach, in aanwezigheid van HR. Op 9 september 2020 heeft een nieuw gesprek plaatsgevonden. In het gespreksverslag staat dat X drie scenario's heeft geschetst, namelijk (1) terugkeer als directeur of (2) als directeur bij een andere school van werkgever of (3) het zoeken naar een andere functie buiten werkgever. X heeft verwezen naar de gevoelens van onrust en onveiligheid bij het team en over scenario (1) en (2) heeft hij aangegeven dat voor die scenario's eerst een draagvlakonderzoek moet worden uitgevoerd. Op 28 september 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster, werkgever en hun (toenmalige) gemachtigden. Namens werkneemster is in het gesprek aangegeven dat scenario drie voor haar onbespreekbaar was. Namens werkgever is aangegeven dat hij zo snel mogelijk met het draagvlakonderzoek wilde starten. Werkneemster heeft aangegeven de time-outperiode niet te willen verlengen in verband met het draagvlakonderzoek. Bij brief van 9 oktober 2020 is de schorsing verlengd, omdat het draagvlakonderzoek op de einddatum van de schorsing – 26 oktober 2020 – nog niet zou zijn afgerond. Werkneemster vordert dat de kantonrechter bij wijze van voorlopige voorziening werkgever opdraagt om het draagvlakonderzoek te staken en gestaakt te houden, zolang daarvoor geen alternatief gevonden is dat voor werkneemster aanvaardbaar is.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat werkgever ten aanzien van het instellen van een (draagvlak)onderzoek een zekere mate van beleidsvrijheid toekomt, mits hij zich daarbij als goed werkgever gedraagt. Werkneemster heeft gesteld dat het draagvlakonderzoek moet worden gestaakt en/of de uitkomst daarvan niet mag worden gebruikt om verder beleid op te baseren. Werkneemster heeft daartoe gesteld dat er geen enkele aanwijzing is dat er geen draagvlak voor werkneemster zou zijn, zodat het onderzoek onrechtmatig is. De kantonrechter

volgt deze stelling niet, nu uit de signalen vanaf augustus 2020 niet kan volgen dat er geen enkele reden was om een draagvlakonderzoek in te stellen. Gelet op die signalen doet daar niet aan af dat werkneemster stelt dat zij haar werkzaamheden tot 30 juni 2020 zonder problemen heeft uitgevoerd. Verder heeft werkneemster te kennen gegeven dat zij het niet eens is met het onderwerp van het draagvlakonderzoek; zij vindt dat het onderzoek breder gedaan moet worden dan alleen ten aanzien van haar functioneren. Zoals hiervoor overwogen heeft werkgever bij het instellen van een onderzoek (en ook bij het bepalen van het onderwerp daarvan) een zekere mate van beleidsvrijheid. Nu hiervoor ook is overwogen dat er signalen zijn met betrekking tot specifiek werkneemster, kan niet worden geoordeeld dat werkgever in redelijkheid niet tot dit onderzoeksonderwerp heeft kunnen komen. De conclusie is dat werkgever niet zal worden opgedragen zijn draagvlakonderzoek te staken in afwachting van een voor werkneemster aanvaardbaar alternatief en dat werkgever niet kan worden verboden zijn verdere beleid (met betrekking tot werkneemster) op het draagvlakonderzoek te baseren. De kantonrechter overweegt dat werkgever heeft aangevoerd dat het belang van de schorsing is gelegen in de uitvoering van het draagvlakonderzoek buiten de afwezigheid van werkneemster. Ter zitting is duidelijk geworden dat het onderzoek naar verwachting in de eerste week van november is afgerond. Dat belang komt aldus (op korte termijn) te vervallen. Ter zitting heeft werkgever verder aangevoerd dat het eveneens noodzakelijk is dat werkneemster niet op de werkvloer is tot de onderzoeksresultaten bekend zijn; na afronding van het onderzoek moet eerst een evaluatie plaatsvinden op basis waarvan de gevolgen moeten worden bepaald. De kantonrechter kan deze redenering van werkgever volgen. Gelet op het voorgaande prevaleert het belang van werkneemster om haar werkzaamheden te hervatten en/of op de werkvloer aanwezig te zijn niet boven het belang van werkgever om de onderzoeksresultaten af te wachten voordat sprake kan zijn van een terugkeer van werkneemster. Werkgever heeft in dit kader terecht aangevoerd dat hij niet alleen jegens werkneemster, maar ook richting zijn andere werknemers (onder wie de werknemers die te kennen hebben gegeven zich onveilig te voelen) als goed werkgever moet handelen. De conclusie is dat de kantonrechter de vordering van werkneemster zal afwijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:9720

Zaaknummer: 8821264 \ VV EXPL 20-157

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: W. Lindeboom en R.P.J. Hendrikx

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Tijdelijke aanstelling van een werknemer van Marokkaanse luchtvaartmaatschappij in Nederland rechtsgeldig voortijdig beëindigd. Ook rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst naar Marokkaans recht omdat werknemer niet op het werk in Marokko is verschenen.*Feiten*

Op 11 juli 2007 is werknemer in dienst getreden van Royal Air Maroc S.A. (hierna: RAM) in de functie van manager à la direction Exploitation. Met ingang van 1 november 2014 heeft RAM werknemer overgeplaatst naar Nederland, waar hij de functie van regionaal vertegenwoordiger Nederland is gaan bekleden. Bij brief van 21 oktober 2015 heeft RAM aan werknemer bericht dat hij uiterlijk op 28 oktober 2015 terug dient te keren naar Marokko en dat hij met onmiddellijke ingang is ontheven uit zijn functie van regionaal vertegenwoordiger in Amsterdam. Bij kortgedingvonnis van 22 februari 2016 heeft de kantonrechter overwogen dat op de arbeidsovereenkomst tussen partijen Nederlands recht van toepassing is en dat RAM bij de beëindiging van de aanstelling van werknemer in Nederland in redelijkheid een opzegtermijn van zes maanden in acht had moeten nemen. Bij arrest van 4 oktober 2016 heeft het gerechtshof Amsterdam het kortgedingvonnis bekrachtigd. Naar aanleiding van het kortgedingvonnis heeft RAM het tot 21 april 2016 verschuldigde loon aan werknemer betaald. Op 18 april 2016 heeft werknemer zich opnieuw ziek gemeld. Werknemer heeft onder meer gevorderd om te verklaren voor recht dat de overeenkomst met betrekking tot de aanstelling in Nederland gedurende de overeengekomen periode van vier jaar wordt voortgezet. Bij het bestreden eindvonnis heeft de kantonrechter onder meer overwogen dat Marokkaans recht zal worden toegepast. Nu de aanstelling in Nederland per 21 april 2016 is geëindigd, mocht RAM van werknemer verlangen dat hij zich in Marokko zou melden voor hervatting van zijn werkzaamheden aldaar. Omdat werknemer dit heeft nagelaten gaat de kantonrechter ervan uit dat de arbeidsovereenkomst op 25 april 2017 is geëindigd. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komen werknemer in principaal appèl en RAM in voorwaardelijk incidenteel appèl met hun grieven op.

*Oordeel**Bevoegde rechter en toepasselijk recht*

Het hof stelt vast dat de Nederlandse rechter bevoegd is te oordelen over deze zaak, aangezien RAM een vestiging in Amsterdam heeft en zij werknemer daar te werk heeft gesteld bij zijn

uitzending naar Nederland. Op de aanstelling van werknemer in Nederland is het Marokkaans recht van toepassing. Ingevolge artikel 6 lid 2 aanhef en onder a van het EVO-verdrag wordt de arbeidsovereenkomst bij gebreke van een rechtskeuze beheerst door het recht van het land waar de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht. Dat land is in dit geval Marokko, omdat werknemer van 11 juli 2007 tot zijn uitzending naar Nederland per 1 november 2014 steeds in Marokko werkzaam is geweest.

Voortijdige beëindiging aanstelling in Nederland

Indien bedoeld was overeen te komen dat de beëindiging van de “affectation” (de aanstelling van werknemer in Nederland als regionaal vertegenwoordiger Nederland) wegens een van deze twee beslissingen uitsluitend na vier jaar mocht plaatsvinden, had het voor de hand gelegen dat uitdrukkelijk te vermelden. Dat is niet gebeurd. Uit alles moest werknemer redelijkerwijs afleiden dat RAM de contractuele bevoegdheid bedong om eerder dan na afloop van vier jaar de “affectation” in Nederland als regionaal vertegenwoordiger Nederland te doen eindigen. Het hof komt dus tot het oordeel dat partijen geen afzonderlijke arbeidsovereenkomst hebben gesloten voor de duur van vier jaar zonder de mogelijkheid van tussentijdse opzegging. Het enkele feit dat RAM de “affectation” eerder dan na vier jaar heeft beëindigd, brengt dus niet mee dat zij is tekortgekomen in de nakoming van haar verbintenissen uit de brief van 13 oktober 2014. RAM heeft zich in de brief van 13 oktober 2014 wel verbonden om de “affectation” in Nederland niet eerder te doen eindigen dan na ommekomst van een termijn van minimaal drie maanden na mededeling van het besluit aan werknemer. In de nakoming van deze verbintenis is RAM tekortgeschoten. Naar het oordeel van het hof zou in dit geval een termijn van zes maanden redelijk zijn geweest. Niet is in geschil dat RAM – na een veroordeling daartoe bij kortgedingvonnis – inmiddels het uit dien hoofde verschuldigde loon heeft betaald. De vorderingen van werknemer die zien op een voortzetting van zijn aanstelling in Nederland (doorbetaling van het loon en wedertewerkstelling) dan wel (subsidiair) om te verklaren voor recht dat sprake is van een schadelijke opzegging, worden afgewezen.

Beëindiging Marokkaanse arbeidsovereenkomst per 25 april 2017

Het hof stelt vast dat uit de opzeggingsbrief van RAM van 24 april 2017 blijkt dat RAM de Marokkaanse arbeidsovereenkomst met werknemer per direct heeft opgezegd, op de grond dat zij werknemer meerdere malen heeft opgedragen om zich te melden op zijn werkplek in Marokko maar hij daar steeds niet op heeft gereageerd. Naar het oordeel van het hof mocht RAM redelijkerwijs van werknemer verlangen dat hij zich naar aanleiding van de oproepen zou melden op zijn werkplek in Marokko. Hieraan doet niet af dat de bedrijfsarts in Nederland hem sinds zijn ziekmelding veelvuldig heeft gezien en telkens heeft gerapporteerd dat werknemer werkgerelateerde medische klachten en beperkingen had en ook dat de arbeidsverhoudingen verstoord waren. Werknemer is eind 2016 en begin 2017 naar Marokko gevlogen. Hij moet dus, ondanks zijn arbeidsongeschiktheid, geacht worden in staat te zijn geweest om naar Marokko te reizen om zich daar te melden. Dat wil niet zonder meer zeggen dat hij zijn werk in Marokko had moeten hervatten, maar wel dat hij zich op zijn werkplek in

Marokko had moeten melden, mogelijkterwijs voor re-integratie. In elk geval had hij moeten reageren op de oproepen van zijn werkgever om zich in Marokko te melden. Dat heeft hij niet gedaan. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en RAM per 25 april 2017 (naar Marokkaans recht) rechtsgeldig is beëindigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3155

Zaaknummer: 200.278.582/01

Rechters: T.S. Pieters, G.C.C. Lewin en J.H. Broek

Advocaten: H.C. Meijer en M.C. Zaal

Wetsartikelen: 6 EVO en 33 Code du Travail Marocaine

RECHTSPRAAK

Bewezen geacht dat werknemer 50 uur per week in het restaurant heeft gewerkt. Loonvordering toegewezen.*Feiten*

Werknemer is per 1 oktober 2017 bij IT City in dienst getreden in de functie van productiehulp in een door IT City geëxploiteerd restaurant, genaamd het Rotihuis. In de op 15 maart 2019 gedateerde en door partijen ondertekende schriftelijke arbeidsovereenkomst staat onder meer vermeld dat werknemer het wettelijk minimumloon ontvangt en dat de arbeidsovereenkomst voor gemiddeld twintig uur per week is aangegaan. Bij brief van 4 juli 2019 heeft IT City werknemer onder meer doen weten dat zij het hem 'op 01 juli 2019 (...) gegeven mondelinge ontslag op staande voet' bevestigt. Op 29 juli 2019 heeft IT City werknemer voorwaardelijk op staande voet ontslagen. Bij brief van 27 september heeft mr. De Vries het in voormelde brief van 4 juli 2019 genoemde ontslag op staande voet 'ingetrokken'. Werknemer heeft hiermee kennelijk ingestemd, zodat de arbeidsovereenkomst geacht moet worden na 4 juli 2019 en tot 29 juli 2019 te zijn voortgezet. Op 26 september 2019 heeft werknemer bij de kantonrechter een verzoek ingediend tot vernietiging van het hem op 29 juli 2019 gegeven ontslag op staande voet. Voorafgaand aan de op 18 november 2019 gepland staande mondelinge behandeling van dit verzoek heeft IT City ook dit ontslag op staande voet 'ingetrokken'. Werknemer heeft kennelijk hiermee ingestemd, zodat de arbeidsovereenkomst geacht moet worden (ook) na 29 juli 2019 te zijn voortgezet. Bij – in een andere procedure tussen partijen gegeven, niet in dit hoger beroep betrokken – beschikking van 10 juni 2020 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden. Werknemer verzoekt onder meer IT City te veroordelen tot (door)betaling van het door hem gestelde salaris van € 2.400 netto per maand vanaf 4 juli 2019 tot de dag waarop het dienstverband rechtsgeldig zal zijn geëindigd. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking geoordeeld dat werknemer is geslaagd in het bewijs dat hij structureel minimaal vijftig uur per week heeft gewerkt, maar niet in het bewijs dat hij hiervoor een bedrag van € 2.400 netto per maand ontving. IT City is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

De grieven 7 tot en met 9 houden in dat de kantonrechter in de bestreden eindbeschikking ten onrechte heeft geoordeeld dat werknemer is geslaagd in het bewijs van zijn stelling dat hij structureel vijftig uur per week (voor IT City) heeft gewerkt. De getuigenverklaring van A kan niet anders worden begrepen dan dat werknemer, als deze in het Rotihuis aanwezig was, daar werkzaamheden verrichtte. De door IT City naar voren gebrachte omstandigheid dat A niet

vijftig tot zestig uur per week in het Rotihuis werkte, impliceert geenszins dat uit haar getuigenverklaring geen bewijs zou kunnen worden geput voor de door werknemer te bewijzen stelling dat hij daar vijftig tot zestig uur per week werkte. De stelling van IT City dat A haar later heeft meegedeeld dat zij mogelijk verkeerd is begrepen, althans dat haar verklaring op een onderdeel dient te worden genuanceerd, is door werknemer betwist en door IT City op geen enkele wijze, bijvoorbeeld door een schriftelijke verklaring van A, gestaafd. Ten slotte bestaat voor de juistheid van de bij gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep door IT City aan het adres van A gedane aantijging dat zij met haar getuigenverklaring werknemer ter wille heeft willen zijn, geen enkel feitelijk aanknopingspunt. Reeds omdat IT City niet heeft gesteld – noch is gebleken – dat werknemer na zijn (eerste) ontslag op staande voet nog werkzaamheden in het Rotihuis heeft verricht, kon de kantonrechter met juistheid overwegen dat getuige B een getuigenverklaring heeft afgelegd met betrekking tot de periode vóór het (eerste) ontslag van werknemer. De enkele omstandigheid dat B later bij een concurrent van IT City is gaan werken maakt hem niet tot een onbetrouwbare getuige, evenmin als het feit dat hij aanvankelijk heeft verklaard dat werknemer op donderdagen eerder naar huis ging en dat op instigatie van werknemer aldus heeft gecorrigeerd dat het hier om vrijdagen ging. Dat de kantonrechter in de bestreden tussenbeschikking het bewijs van de juistheid van de onderhavige stelling van werknemer niet heeft willen aannemen op grond van – onder meer – een schriftelijke verklaring van D, staat er niet aan in de weg dat de kantonrechter aan de door deze getuige later ter zitting, onder ede, afgelegde verklaring bewijswaarde heeft toegekend. Het moge voorts zo zijn dat D niet heeft kunnen verklaren over de gehele periode waarin werknemer voor IT City werkzaam was, ten aanzien van de periode waarin zowel deze getuige als werknemer in het Rotihuis werkte, kon de kantonrechter deze getuigenverklaring voor het bewijs gebruiken. De stelling van IT City dat het door werknemer in eerste aanleg overgelegde stuk geen (voorlopig) rooster was maar (slechts) een beschikbaarheidsoverzicht, verdraagt zich niet met de aanduiding die de directeur van IT City in het bijgaande appbericht van 27 november 2018 aan het stuk heeft gegeven, te weten ‘het voorlopige rooster’. Het gaat er niet om of en in hoeverre de in dat voorlopige rooster vermelde personen overeenkomstig dat voorlopige rooster hebben gewerkt (het desbetreffende bewijsaanbod van IT City wordt om die reden als niet ter zake dienend van de hand gewezen), maar of aan dat voorlopige rooster bewijs kan worden ontleend voor de stelling dat werknemer structureel vijftig uur per week voor IT City heeft gewerkt. Dit laatste is, gezien werknemers voorlopige inroostering, het geval. Het ligt immers niet voor de hand dat werknemer zo frequent zou zijn ingeroosterd, ook niet voorlopig, indien hij gemiddeld slechts twintig uur per week in het Rotihuis zou hebben gewerkt. Ten slotte is de stelling van IT City dat de getuige C haar direct na afloop van het getuigenverhoor heeft gemeld dat zij de kantonrechter niet goed had begrepen en dat zij alsnog een nadere toelichting wenste te geven, op geen enkele wijze gestaafd, zodat het hof hieraan voorbijgaat. De kantonrechter kon daarom oordelen dat de getuigenverklaring van (onder anderen) C onvoldoende was om het door werknemer geleverde bewijs voldoende te ontcrachten. Omdat geen van de aangevoerde grieven doel treft, zullen de bestreden beschikkingen, voor zover IT City in haar daartegen ingestelde beroep kan worden ontvangen, worden bekrachtigd, met

dien verstande dat het hof zal bepalen dat op het door IT City aan werknemer verschuldigde een bedrag van € 783,15 netto in mindering dient te worden gebracht.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3045

Zaaknummer: 200.282.573/01

Rechters: R.J.M. Smit, W.H.F.M. Cortenraad en C.A.H.M. ten Dam

Advocaten: R.G.E. de Vries en R.J. Kwakkel

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsongeval. Dakdekker, die tijdens het afdalen van een ladder op zijn linker knie terecht is gekomen en letsel heeft opgelopen, wordt in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren dat hij met beide handen vol de ladder is afgedaald waardoor sprake is van een zorgplichtschending.

Feiten

Werkgeefster houdt zich bezig met dakrenovatie en nieuwbouw van hellende daken. Per 19 februari 2018 is werkgeefster ingezet bij een project inhoudende de dakrenovatie van 289 huurwoningen te Middelburg. Werkgeefster had hiervoor werknemer ingeleend als dakdekker. Voor dit project was door de betrokken aannemers, waaronder werkgeefster, een Veiligheids- en Gezondheidsplan (hierna: het V&G-plan) opgemaakt. Verder heeft werkgeefster een rapport Risico Inventarisatie en Evaluatie van 4 juli 2008 (hierna: de RI&E) overgelegd. Op 4 juni 2018 was werknemer werkzaam op het project Middelburg. Die ochtend rond 10.00 uur is werknemer tijdens het afdalen van een ladder gevallen en daarbij op zijn linker knie terechtgekomen. Een ambulance is ter plaatse gekomen, werknemer is onderzocht en het ambulancepersoneel heeft geen aanleiding gezien werknemer mee te nemen voor verder onderzoek of behandeling. Later die dag is werknemer met zijn leidinggevende naar een huisarts gegaan vanwege aanhoudende pijnklachten aan de knie. Die huisarts heeft werknemer doorverwezen voor het maken van röntgenfoto's. Uit het verslag van de afdeling Spoedeisende Hulp van het ziekenhuis te Goes van 5 juni 2018 volgt dat die dag röntgenonderzoek heeft plaatsgevonden. Naar aanleiding van dit onderzoek heeft een collega-huisarts werknemer op 5 juni 2018 verwezen naar de afdeling Orthopedie van het ziekenhuis te Goes. Werknemer is na het ongeval ongeveer twee weken wegens arbeidsongeschiktheid thuis geweest. Vervolgens heeft werknemer, met een brace om zijn knie, zijn werkzaamheden voor werkgeefster op het project Middelburg hervat. Op maandagavond 9 juli 2018 schrijft werknemer in een e-mail aan werkgeefster: *'I want to inform you that I will not be at work tomorrow because my knee hurts a lot'*. Nadien heeft werknemer niet meer voor werkgeefster gewerkt. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat werkgeefster jegens werknemer aansprakelijk is ter zake van het door hem opgelopen letsel op of omstreeks 4 juni 2018. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt werkgeefster met twintig grieven op.

*Oordeel**Zorgplichtschending*

Partijen zijn het erover eens dat werknemer op 4 juni 2018 bij het afdalen van een ladder op zijn linkerarm is gevallen. Hiermee staat vast dat werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden. De volgende vraag die dan beantwoord moet worden is of werkgeefster aan haar zorgplicht heeft voldaan. Het eenvoudig misstappen van een ladder is niet of nauwelijks te voorkomen, zodat niet goed voorstelbaar is welke maatregelen werkgeefster had moeten treffen om het ongeval te voorkomen. Er is sprake van een huis-, tuin- en keukenongeval en dus van een ongelukkige samenloop van omstandigheden op grond waarvan aansprakelijkheid van werkgeefster niet kan worden aangenomen. De rechtbank heeft nagelaten te vermelden welke zorgplicht werkgeefster heeft geschonden en welke maatregelen zij had moeten nemen of welke instructies zij had moeten geven aan werknemer. Werknemer werpt onder meer op dat 4 juni 2018 een regenachtige dag was en dat hij toen van een gladde ladder is gevallen, terwijl slipbeveiliging wel is vereist ingevolge artikel 7.23a lid 1 sub b onder 2 Arbeidsomstandighedenbesluit. Deze stelling komt erop neer dat werkgeefster volgens werknemer haar zorgplicht heeft verzaakt door geen ladder die aan de wettelijke veiligheidseisen voldoet ter beschikking te stellen. Werkgeefster heeft verklaard dat het een voor de onderhavige werkzaamheden gebruikelijke (aan de steiger vastgezette) ladder met gebruikelijke treden, dus zonder antislipbeveiliging, betrof. Nu het stijgen op en dalen van een ladder zonder antislipbeveiliging geen bijzondere kennis en vaardigheden vereist, en ook geregeld in privétijd door werknemers wordt gedaan voor klussen in en rondom huis of elders, valt niet in te zien dat van werkgeefster verwacht had mogen worden dat de treden van de desbetreffende ladder een antislipbeveiliging hadden. Het ongeval van werknemer heeft, uitgaande van enkel de ladder met treden zonder antislipbeveiliging als oorzaak van het ongeval, niet plaatsgevonden in een werkomgeving of tijdens werkzaamheden, die zodanige risico's van dit soort ongevallen opleveren dat de zorgplicht van werkgeefster meebracht dat zij maatregelen had moeten treffen in de vorm van het aanbrengen van antislipbeveiliging op de treden van de desbetreffende ladder om een valongeval als dat van werknemer te voorkomen.

Causaal verband

In dit verband is wel van belang of werknemer al dan niet zijn handen vol had bij het afdalen van de trap. Indien deze stelling vast komt te staan, dan heeft werkgeefster haar zorgplicht, mede gelet op artikel 7.23a lid 2 sub a van het Arbeidsomstandighedenbesluit, verzaakt. Naar de eigen stelling van werkgeefster stond de leidinggevende van werknemer immers boven werknemer op de trap, zodat in dat geval klaarblijkelijk onvoldoende is toegezien op de naleving van de binnen werkgeefster geldende praktijk dat gereedschap in de ochtend naar boven werd gebracht met een kraan of een lift, en niet met de hand. Daarmee is dan ook het causaal verband tussen de zorgplichtschending en het ongeval gegeven. Werknemer heeft ter betwisting van het gemotiveerde verweer van werkgeefster dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan aangevoerd dat hij met beide handen vol de ladder is afgedaald. Het hof heeft ter zitting aan de orde gesteld of en zo ja, hoe het mogelijk is om met beide handen vol een ladder af te dalen. Volgens werkgeefster is het onmogelijk om de desbetreffende ladder, die in een hoek van ongeveer 40 graden staat, af te dalen, zonder dat de handen de ladder vasthouden.

Werknemer is op de mondelinge behandeling in hoger beroep niet verschenen, waardoor het hof geen antwoord hierop van hem heeft gekregen. Zijn advocaat heeft ter zitting enkel veronderstellingen (met een paar vingers de trap vasthouden en omhelzen van de ladder door werknemer) geuit. Het hof acht het verweer van werkgeefster dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan daarom voorshands bewezen. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, is de stelling van werknemer dat hij met beide handen vol de ladder is afgedaald ongeloofwaardig, omdat algemeen bekend is dat dat (fysiek) niet of nauwelijks mogelijk is. Werknemer zal overeenkomstig zijn aanbod in eerste aanleg, in aanmerking genomen de devolutieve werking van het hoger beroep, in de gelegenheid worden gesteld om tegenbewijs te leveren tegen het verweer van werkgeefster dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:2999

Zaaknummer: 200.277.503/01

Rechters: J.W.M. Tromp, W.A.H. Melissen en R.M. de Winter

Advocaten: J.E.G. Joosten en P. Kowalczyk

Wetsartikelen: 7:658 BW en 7.23a Arbeidsomstandighedenbesluit

RECHTSPRAAK

Verjaringsberoep op vordering tot aansprakelijkstelling in verband met asbestblootstelling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar.*Feiten*

Werknemer is in de periode juni 1982 tot en met juni 1983 als sloopmedewerker in dienst geweest van werkgever. Bij werknemer is op 11 januari 2019 de diagnose maligne mesothelioom vastgesteld. Werknemer heeft werkgever bij brief van 24 januari 2019 aansprakelijk gesteld voor de als gevolg van zijn ziekte geleden en te lijden schade. Op 29 januari 2019 heeft werknemer een aanvraag bij het IAS gedaan in het kader van bemiddeling conform het Convenant Instituut Asbestslachtoffers, respectievelijk de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers. Het IAS heeft een arbeidshistorisch onderzoek verricht. Op 19 juni 2019 heeft het IAS een rapport uitgebracht en onder meer geoordeeld dat werkgever tot betaling van schadevergoeding aan werknemer kan worden gehouden. In het kader van haar onderzoek en het bemiddelingsverzoek van werknemer heeft IAS werkgever aangeschreven en haar verzocht om informatie met betrekking tot het dienstverband van werknemer te verstrekken. In een reactie op de brief heeft werkgever op 28 februari 2019 aangegeven dat zij geen uitspraken kan doen over aansprakelijkheid, omdat er geen gegevens meer aanwezig zijn uit het begin van de jaren tachtig en werknemer niet bekend is bij de huidige directie en medewerkers. Bij brief van 9 april 2019 heeft de Sociale Verzekeringsbank aan werknemer een uitkering verleend ter grootte van € 20.730 op grond van de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers 2014. Bij brief van 21 juni 2019 heeft het IAS werkgever verzocht aansprakelijkheid te erkennen en om de normbedragen aan immateriële schade, materiële schade voor de nabestaande(n) en overige materiële schade te voldoen. Bij brief van 15 juli 2019 heeft werkgever de verzoeken van het IAS afgewezen, waarna het IAS het dossier heeft gesloten. In 2020 is werknemer op 59-jarige leeftijd overleden aan de gevolgen van de ziekte mesothelioom. Zijn echtgenote en zijn zoon (de erven van werknemer) hebben de onderhavige procedure voortgezet. Zij vorderen dat de kantonrechter voor recht verklaart dat werkgever (hoofdelijk) aansprakelijk is voor het ontstaan van maligne mesothelioom bij werknemer en tot vergoeding van zijn schade ex artikel 6:106 en 6:107 BW.

Oordeel

Het meest verstrekkende verweer van werkgever is dat de vordering van (de erven van) werknemer is verjaard. Gelet op artikel 3:310 lid 2 BW is de verjaringstermijn voor deze vordering 30 jaar. De termijn van 30 jaar begint te lopen na het einde van de blootstelling. De

kantonrechter stelt vast dat de verjaringstermijn uiterlijk na juni 1983 is gaan lopen. Nu werknemer werkgever eerst in januari 2019 aansprakelijk heeft gesteld en werkgever in november 2019 door werknemer is gedagvaard, moet worden vastgesteld dat dit na het verlopen van de verjaringstermijn is geweest. De vordering is derhalve in beginsel verjaard. Desalniettemin kan een beroep op verjaring van een vordering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. Of dat in het onderhavige geval zo is, hangt af van de omstandigheden van het geval en moet worden beoordeeld aan de hand van de zeven gezichtspunten die de Hoge Raad heeft gegeven in zijn arrest van 28 april 2000 ECLI:NL:HR:2000:AA5635 (*Van Hese/de Schelde*).

Gezichtspunt (a) is de vraag of het gaat om een vergoeding van vermogensschade dan wel nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, en of de gevorderde schadevergoeding ten goede komt aan het slachtoffer zelf, dienst nabestaanden dan wel een derde. De gevorderde verklaring voor recht ziet op zowel materiële als immateriële schade. Als werkgever aansprakelijk moet worden gehouden voor de schade van (de erven van) werknemer, zal de vergoeding van die schade, nu werknemer inmiddels is overleden, aan zijn directe nabestaanden toekomen. Het dodelijke karakter en het snelle verloop van de ziekte mesothelioom zorgen er bijna per definitie voor dat een aansprakelijkheidskwestie en schadevergoedingsprocedure eerst afgerond kunnen worden na het overlijden van het slachtoffer, zodat in dit geval het feit dat een eventuele schadevergoeding aan de nabestaanden en niet aan werknemer wordt betaald, van beperkte betekenis is.

Gezichtspunt (b) is de vraag in hoeverre voor het slachtoffer respectievelijk zijn nabestaanden ter zake van de schade aanspraak op een uitkering uit anderen hoofde bestaat. Werknemer heeft bij leven een voorschot van de Sociale Verzekeringsbank (SVB) ontvangen ter hoogte van € 20.730. Dit bedrag moet worden terugbetaald als een schadevergoeding wordt verkregen. Daarnaast heeft de weduwe van werknemer aanspraak op een weduwepensioenuitkering. Met het voorschot van de SVB en de weduwepensioenuitkering wordt een deel van de (im)materiële schadevergoeding gedekt.

Gezichtspunt (c) is de mate waarin de gebeurtenis de aangesprokene kan worden verweten. De erven van werknemer hebben aangevoerd dat de zorgplicht voor de veiligheid op de werkplek is verzaakt en dat er moest worden doorgewerkt na de constatering dat er iets mis was met de luchtverversing. Daartegenover heeft werkgever aangevoerd dat hij gebruikmaakte van veiligheids- en beschermingsmiddelen die destijds waren goedgekeurd door alle arbeidsinspecties in het gehele land. Werknemer heeft dat niet betwist. Gelet op het voorgaande is, als werkgever een verwijt valt te maken, geen sprake van ernstige verwijtbaarheid.

Als gezichtspunt (d) moet worden meegewogen in hoeverre werkgever reeds vóór het verstrijken van de verjaringstermijn rekening heeft gehouden of had behoren te houden met de mogelijkheid dat hij voor de schade aansprakelijk zou zijn. Hoewel uit de maatregelen die werkgever heeft genomen zou kunnen worden afgeleid dat er bij werkgever in ieder geval bekendheid was met de gevaren en risico's van het werken met asbest, is gesteld noch

gebleken dat werkgever eerder (vóór het verstrijken van de verjaringstermijn) aansprakelijk is gesteld, kennis heeft gehad of had moeten hebben van (het gebrek aan) adequaatheid van de beschermingsmiddelen die hij gebruikte.

Voor gezichtspunt (e) is relevant of werkgever naar redelijkheid nog de mogelijkheid heeft om zich tegen de vordering van werknemer te verweren. De kantonrechter overweegt dat werknemer niet heeft betwist dat werkgever geen beschikking meer heeft over gegevens van het dienstverband van werknemer. In beginsel is niet van belang door welke oorzaken bewijsmateriaal verloren is gegaan. De kantonrechter wil aannemen dat onder meer het lange tijdsverloop de mogelijkheid van werkgever om zich tegen de vordering van werknemer te verweren bemoeilijkt. Daar staat tegenover dat van werkgever inspanningen mogen worden verwacht om te proberen de benodigde gegevens te achterhalen en dat van dergelijke inspanningen op geen enkele wijze is gebleken.

Gezichtspunt (f) ziet op de vraag of de aansprakelijkheid (nog) door een verzekering is gedekt. Werknemer heeft de stelling van werkgever dat hij voor deze schade niet verzekerd is, niet, althans onvoldoende gemotiveerd, weersproken.

Gezichtspunt (g) is de vraag of na het aan het licht komen van de schade, binnen een redelijke termijn een aansprakelijkstelling heeft plaatsgevonden en een vordering tot schadevergoeding is ingesteld. De ratio van dit gezichtspunt is dat een werkgever een zwaarwegend belang heeft bij een voortvarende aansprakelijkstelling. De kantonrechter overweegt dat gelet op de aard van dit gezichtspunt een voortvarende aansprakelijkstelling en dagvaarding niet ten voordele van de doorbreking van het verjaringsberoep wegen, maar dat slechts een niet voortvarende aansprakelijkstelling of dagvaarding ten nadele van het beroep op doorbreking kunnen wegen. De diagnose mesothelioom is op 11 januari 2019 gesteld, werkgever is op 24 januari 2019 aansprakelijk gesteld en op 21 november 2019 gedagvaard. Er is tussen partijen geen discussie over de vraag of aansprakelijkstelling binnen een redelijke termijn heeft plaatsgevonden.

De diverse gezichtspunten in aanmerking nemende, is de kantonrechter van oordeel dat alleen gezichtspunten (a) en (e) (licht) ten voordele van een doorbreking van de verjaring wegen. Gezichtspunten (b) en (g) worden neutraal meegewogen, de gezichtspunten (d) en (f) wegen eerder ten nadele dan ten voordele van een doorbreking van de verjaring mee en ten slotte weegt gezichtspunt (c) ten nadele van de doorbreking van de verjaring. Alle gezichtspunten afwegende is de kantonrechter van oordeel dat er onvoldoende zwaarwegende omstandigheden zijn om te oordelen dat het verjaringsberoep van werkgever naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Nu het verjaringsberoep van werkgever slaagt, behoeft de vordering van werknemer geen nadere bespreking.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:9717

Zaaknummer: 8202970 \ CV EXPL 19-18638

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: mr. H. de Jager en R.A.M. Schram

Wetsartikelen: 6:106 BW, 6:107 BW, 612 Rv en 3:310 BW

RECHTSPRAAK

Artikel 7:661 BW niet van toepassing. Commerciële activiteiten binnen dezelfde markt kunnen niet geacht worden te horen bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.*Feiten*

De Culimer-groep bestaat uit verschillende vennootschappen die zich onder meer bezighouden met de internationale handel in zeevruchten. Culimer Holding B.V. houdt de aandelen in Culimer Europe B.V., die de handel centraal aanstuurt vanuit Nederland. Werkneemster was sinds 2006 in dienst van een vennootschap van de Culimer-groep en sinds november 2018 van Culimer Europe. Omstreeks 2019/2020 hebben Culimer c.s. vernomen dat werkneemster en haar vader de aandelen in bedrijf X hielden, de grootste klant. Culimer c.s. hebben onderzoek gedaan naar de handelwijze van werkneemster rondom transacties waarbij bedrijf X betrokken was en hebben haar vervolgens verweten dat zij, in strijd met haar arbeidsovereenkomst, via bedrijf X in concurrentie trad met Culimer c.s. Op 7 juli 2020 heeft Culimer Europe werkneemster op staande voet ontslagen. Ook heeft zij tegen werkneemster aangifte gedaan van oplichting en fraude. Culimer c.s. hebben conservatoir beslag laten leggen ten laste van werkneemster op haar woning, op een haar in mede-eigendom toekomende woning en op haar bankrekening. Culimer c.s. vorderen onder meer dat de rechtbank voor recht verklaart dat werkneemster in de uitvoering van haar arbeidsovereenkomst door haar onrechtmatig handelen Culimer Europe opzettelijk schade heeft toegebracht en dat zij op grond van artikel 7:661 BW verplicht is om deze schade te vergoeden.

Oordeel

De vraag is allereerst of het handelen dat Culimer c.s. werkneemster verwijten, valt onder het begrip 'bij de uitvoering van de overeenkomst'. Culimer c.s. betwijfelen dat en werkneemster is daarover stellig: volgens haar is dat niet het geval. De kantonrechter beantwoordt de vraag negatief. Werkneemster is als manager van het bedrijf waarvan zij voor de helft de aandelen bezat (bedrijf X), commercieel actief geweest binnen dezelfde markt. Die activiteiten kunnen niet geacht worden te horen bij de uitvoering van haar arbeidsovereenkomst met Culimer Europe. Artikel 7:661 BW mist in dit geval dus toepassing. In de contractuele context waarvan in dit geschil sprake is, kan van onrechtmatigheid alleen sprake zijn als het handelen van werkneemster, onafhankelijk van een schending van contractuele verplichtingen, zou voldoen aan de criteria voor een onrechtmatige daad. In dit geval is het handelen van werkneemster gebonden aan de arbeidsovereenkomst. Zou die er niet zijn geweest, dan zou zij, handelend namens bedrijf X, immers niet meer dan een concurrent van Culimer c.s. zijn geweest. De

kantonrechter ziet daarom aanleiding op grond van artikel 25 Rv de gestelde rechtsgronden aan te vullen met artikel 6:74 BW in verbinding met artikel 7:611 BW. Omdat dat gevolgen kan hebben voor het toepasselijke recht, voor de eventuele beoordeling van de toerekenbaarheid en voor de eventuele beoordeling van de vordering tot schadevergoeding, en om te voorkomen dat Culimer c.s. en werknemers nadeel in hun procesvoering ondervinden, krijgen zij de gelegenheid zich naar aanleiding daarvan bij akte uit te laten. De zaak zal daartoe worden verwezen naar de rol.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:10316

Zaaknummer: 9252201\ CV EXPL 21-18892

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: M.M. van Leeuwen en A. Ester

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster die is blootgesteld aan gevaarlijke stoffen heeft, mede gelet op intensief en lang rookverleden, onvoldoende kunnen onderbouwen dat COPD en astmaklachten beroepsgerelateerd zijn.*Feiten*

Bij tussenvonnis is onder meer overwogen dat vooralsnog op werkneemster de bewijslast rust dat zij tijdens haar werkzaamheden bij Draad Nijmegen B.V. (hierna: Smit Draad) is blootgesteld geweest aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen en zij als gevolg daarvan gezondheidsschade heeft opgelopen. Overwogen is dat eerst de aard en de omvang van de blootstelling aan gevaarlijke stoffen tijdens de uitoefening van de werkzaamheden van werkneemster bij Smit Draad moet komen vast te staan, althans dat moet komen vast te staan dat die boven toegestane grenswaarden is geweest. Voorts is overwogen dat werkneemster inzicht moet geven in haar medische voorgeschiedenis door medische stukken in het geding te brengen en dat het causaal verband tussen de gestelde gezondheidsklachten en de verrichte werkzaamheden moet komen vast te staan. Partijen zijn tevens in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over hun bewijsposities, mogelijke bewijslevering en de vraag of en, zo ja, welke deskundige(n) benoemd zou(den) moet(en) worden om nader te formuleren vragen te beantwoorden. Werkneemster heeft bij akte medische informatie, afkomstig van haar huisarts in het geding gebracht. Smit Draad heeft naar aanleiding van die medische informatie een aanvullend advies van haar medisch adviseur in het geding gebracht.

Oordeel

Anders dan Smit Draad heeft betoogd, heeft werkneemster met de in het geding gebrachte medische informatie voldoende informatie verstrekt om inzicht te geven in de aard van haar klachten, het klachtenbeloop en mogelijke (alternatieve) oorzaken daarvan. Werkneemster heeft nagelaten aan te geven wanneer zij zich met welke klachten bij de huisarts heeft gemeld, hetgeen van haar wel verwacht had mogen worden. Met de medisch gemachtigde van Smit Draad is de kantonrechter van oordeel dat uit de door werkneemster overlegde medische informatie niet blijkt van klachten van misselijkheid, braakneigingen, hoofdpijn, duizeligheid, en het gevoel kramp te krijgen. Met betrekking tot dove gevoelens in de voeten heeft werkneemster bij haar huisarts één keer geklaagd over voetproblemen die de huisarts heeft toegeschreven aan wintertenen. Derhalve resteren de gestelde luchtwegklachten, COPD en astma en daaruit beweerdelijk voortvloeiende beperkingen. Bestudering van de patiëntenkaart leert dat werkneemster zich voor het eerst in 2012 tot haar toenmalige huisarts heeft gewend met longklachten, hoestklachten en dat bronchitis is gediagnosticeerd. Voorts dat zij zich in

2014 bij haar huidige huisarts met (chronische) longklachten heeft gemeld, in de loop der tijd de diagnose COPD is gesteld en astma als mogelijke diagnose is genoemd. Dat werknemster is gediagnosticeerd met COPD is tussen partijen niet in geschil. Wel de vraag of zij ook daadwerkelijk astma heeft en wat de oorzaak is van de COPD en eventuele astma, meer in het bijzonder of er causaal verband bestaat met de bij Smit Draad verrichte werkzaamheden. Uit de medische informatie van onder meer de huisarts blijkt dat werknemster een intensief en lang rookverleden heeft. Uit het NKAL-rapport blijkt dat roken in het algemeen als de (belangrijkste) oorzaak voor COPD heeft te gelden en slechts in 15% van de gevallen sprake is van beroepsgerelateerde COPD. De relatie tussen blootstelling aan (organische) oplosmiddelen en COPD is daarmee volgens NKAL moeilijk vast te stellen, nu de oorzaak van de COPD hoogstwaarschijnlijk niet is gelegen in blootstelling aan de stoffen waarmee werknemster heeft gewerkt, maar het gevolg is van het jarenlange roken. In dezelfde strekking heeft de medisch adviseur van Smit Draad gerapporteerd, door te beschrijven dat in de literatuur geen zeker verband is te vinden tussen blootstelling aan oplosmiddelen en/of soldeerampen en COPD. Dit alles heeft werknemster niet, althans niet voldoende gemotiveerd weersproken. Derhalve is het verband tussen de klachten gerelateerd aan COPD en de arbeidsomstandigheden niet alleen te onzeker en te onbepaald om aan toepassing van de omkeringsregel toe te komen, maar ook onvoldoende om het gestelde causaal verband te onderbouwen. Werknemster heeft niet onderbouwd welke deskundigen zouden moeten worden benoemd, dus wordt aan deskundigenonderzoek niet toegekomen. Ter zake van de astma wordt overwogen dat naar medische maatstaven gemeten niet met zekerheid vaststaat dat van astma sprake is, nu dit slechts eenmaal is gemeten en dit onvoldoende is om daarmee de diagnose astma te mogen stellen, laat staan dat er sprake is van onderbouwing van causaal verband met de verrichte werkzaamheden. Hetgeen hiervoor is overwogen leidt ertoe dat de vorderingen van werknemster worden afgewezen. Derhalve kan de vraag of sprake is geweest van (normoverstijgende) blootstelling aan voor de gezondheid schadelijke stoffen en de vraag of Smit Draad aan haar zorgplicht heeft voldaan onbesproken blijven.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 06-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:5791

Zaaknummer: 8052389 \ CV EXPL 19-3898 \ 498

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: D. van Doorn, W.A. van Veen, L.F. Dröge en E.S. Oudshoorn

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing voorlopige voorzieningen voor vrachtvliegers over geschil omtrent de uitvoering van de uitspraak van het hof – na terugverwijzing door de Hoge Raad – dat de vliegers op grond van overgang van onderneming in dienst zijn bij KLM.*Feiten*

Bij arrest van 8 juni 2021 heeft het gerechtshof Den Haag, na terugverwijzing door de Hoge Raad op 29 november 2019, voor recht verklaard dat 116 (oud)vrachtvliegers van Martinair met ingang van 1 januari 2014 op grond van overgang van onderneming van rechtswege in dienst zijn van Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V. (hierna: KLM). Bij hetzelfde arrest is Vereniging Nederlandse Verkeersvliegers (hierna: VNV) veroordeeld om de gevolgen van de toewijzing van de vorderingen jegens KLM te gehangen en te gedogen. Op 2 juli 2021 is Stichting MAC Vliegers (hierna: SMV) opgericht. Het doel van de stichting is onder andere: 'het behartigen van de belangen van 116 vliegers die arbeidsovereenkomsten hadden met Martinair en waarvan hun rechten en verplichtingen voortvloeiende uit die arbeidsovereenkomsten zijn overgegaan op KLM blijktens het arrest van 8 juni 2021'. Bij brief van 8 juli 2021 aan VNV heeft KLM opgesomd welke verplichtingen volgens haar uit het arrest voortvloeien ten aanzien van de tewerkstelling en de toepasselijke arbeidsvoorwaarden. Ook heeft KLM VNV bericht dat zij met ingang van 1 januari 2014 zal toetreden tot de cao Martinair en dat artikel 1.15 van de Martinair-cao moet worden gewijzigd. Bij brief van dezelfde datum heeft VNV KLM bericht dat zij het eens is met de inhoud van de brief van KLM. Een afschrift van deze brieven naar Martinair is gestuurd. Bij brief van 12 juli 2021 heeft KLM de vrachtvliegers die daarop aanspraak maakten tewerkstelling aangeboden met verwijzing naar het arrest van 8 juni 2021. Bij brief van 13 juli 2021 heeft SMV KLM bericht dat de inhoud van de brief aan de vrachtvliegers niet (volledig) voldoet aan de verplichtingen die volgens SMV voor KLM voortvloeien uit het arrest. SMV heeft verzocht de brief aan te passen. Daarna hebben (de gemachtigden van) SMV en KLM uitvoerig gecorrespondeerd over de vraag of het aanbod van KLM wel of niet voldoet aan het arrest. Bij Martinair gold van 1 januari 2012 tot 31 december 2013 de Martinair-cao. Vanaf 1 januari 2017 zijn steeds nieuwe (opvolgende) Martinair-cao's tot stand gekomen. SMV is het niet eens met de wijze waarop KLM en VNV uitvoering geven aan het arrest (na verwijzing). De gevraagde voorzieningen zien op de communicatie van VNV over het arrest, het aanbod van KLM aan de vrachtvliegers, de aanpassing van de Martinair-cao en de toepasselijke cao alsmede een loonvordering.

Oordeel

Het spoedeisend belang moet voor alle voorzieningen afzonderlijk worden vastgesteld. Duidelijk is dat partijen in deze procedure van mening verschillen over een aantal rechtsvragen waarop het antwoord niet zonder meer duidelijk is. Dat in een kort geding rechtsvragen in het geding zijn waarop het antwoord niet evident is, betekent niet dat er geen spoedeisend belang is of kan zijn, maar wel dat er een zekere behoedzaamheid moet worden betracht bij toewijzing van die gevraagde voorzieningen.

Voorzieningen met betrekking tot de communicatie

Al deze voorzieningen worden op inhoudelijke gronden geweigerd. Het blijkt nergens uit dat VNV iets heeft gedaan of nagelaten waardoor KLM niet aan haar verplichtingen uit het arrest kon voldoen. Uit het arrest blijkt niet dat VNV zich niet uit mag laten over (de inhoud van) het aanbod van KLM aan de vrachtvliegers. Een dergelijke veroordeling lag ook niet voor de hand, omdat VNV als vakbond de belangen van vliegers van verschillende maatschappijen behartigt.

Voorzieningen met betrekking tot het aanbod van KLM

Deze voorzieningen zullen worden geweigerd. Het arrest verplicht KLM een aanbod te doen. Het gebod dat SMV vraagt, is dan ook in strijd met het dictum van het arrest. Anders dan SMV is de voorzieningenrechter vooralsnog van oordeel dat zij niet verwacht dat de bodemrechter zal oordelen dat KLM met de aanbiedingen die zij aan de verschillende vrachtvliegers heeft gedaan niet heeft voldaan aan het arrest.

Voorzieningen met betrekking tot de aanpassing van de Martinair-cao

De voorziening tot vernietiging van het besluit om de Martinair-cao aan te passen zal worden afgewezen, omdat vernietiging van een besluit een dermate constitutief karakter heeft dat dit in een voorlopige voorziening niet aan de orde kan zijn. Alhoewel de handelwijze van KLM om met terugwerkende kracht per 1 januari 2014 partij te worden bij de geëxpireerde (of opgezegde?) Martinair-cao en vervolgens de werkingssfeerbepaling te verruimen in strijd lijkt te zijn met de rechtszekerheid, zal de gevraagde voorziening worden geweigerd. Een eventuele veroordeling van VNV om de wijziging van de Martinair-cao ongedaan te maken, leidt onherroepelijk tot executieproblemen.

Martinair-cao of KLM-cao?

Met deze voorzieningen vraagt SMV de voorzieningenrechter in feite een oordeel over welke cao na de overgang op de vrachtvliegers van toepassing is. Op deze vraag zal in het kader van deze voorlopige voorziening geen antwoord worden gegeven. SMV heeft met betrekking tot deze voorzieningen geen spoedeisend belang gesteld en het spoedeisend belang is de voorzieningenrechter ook niet impliciet gebleken. KLM past op de overgegangene vrachtvliegers de Martinair-cao en de Martinairpensioenregeling toe, zodat de vrachtvliegers er door de overgang van onderneming niet op achteruit zijn gegaan of zullen gaan. Zij zullen houden wat zij voor 1 januari 2014 hadden. Er bestaat geen aanleiding om op een beslissing in een bodemprocedure vooruit te lopen. Daarbij komt dat bij toewijzing van deze voorzieningen ten

gunste van SMV en ten nadele van KLM het risico niet ondenkbaar is dat deze voorzieningen niet in overeenstemming blijken met de rechtsverhouding tussen partijen zoals die na diepgaander onderzoek in een bodemprocedure kan worden vastgesteld. Ten aanzien van de verzochte voorziening om VNV te verbieden de gewijzigde Martinair-cao toe te passen wordt opgemerkt dat in een cao (en ook de Martinair-cao) merendeels verplichtingen staan waaraan de werkgever uitvoering moet geven. Een veroordeling van VNV leidt er niet toe dat aan die werkgeversverplichtingen geen uitvoering wordt gegeven. Voor zover de Martinair-cao verplichtingen bevat die door VNV moeten worden uitgevoerd, heeft SMV nagelaten aan te duiden op welke verplichtingen haar voorziening ziet.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:9524

Zaaknummer: 319277 kg/za 21-435

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: R.M. Beltzer, B.J. Maes, J.W. Stam, J.M. van Slooten en J. Boer

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:655 BW en 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg vaststellingsovereenkomst. Werknemer heeft op grond van de afspraken in de vaststellingsovereenkomst geen recht op een aansluitende WW-uitkering, die als bovenwettelijke regeling is opgenomen in de (niet algemeen verbindend verklaarde) cao.*Feiten*

Werknemer was sinds 1 juni 1986 op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst van (een rechtsvoorganger van) werkgever, laatstelijk als senior productiebeheerder. Op de arbeidsovereenkomst was de Cao X-Groep (hierna: cao) van toepassing. Als bijlage X was bij de cao opgenomen de Regeling preventie, re-integratie en bovenwettelijke aanspraken bij werkloosheid (hierna: Regeling). Deze Regeling kent onder meer een recht op een aanvullende WW-uitkering en een aansluitende WW-uitkering. Na onderhandelingen hebben partijen overeenstemming bereikt en op 11 juli 2011 een schriftelijke vaststellingsovereenkomst ondertekend ter beëindiging van hun arbeidsrelatie met wederzijds goedvinden per 1 mei 2013. Over de periode van 1 mei 2013 tot 1 juli 2016 heeft werknemer een WW-uitkering en een aanvulling op grond van de Regeling ontvangen. Werkgever heeft de aanvraag van werknemer voor een per 1 juli 2016 aansluitende uitkering op grond van de artikelen 8 en 9 Regeling bij primair besluit van 26 juli 2016 afgewezen. Werkgever heeft het tegen dat afwijzingsbesluit gerichte bezwaar van werknemer bij besluit van 18 december 2017 ongegrond verklaard. De kantonrechter heeft alle vorderingen van werknemer afgewezen. In hoger beroep staat de vraag centraal of werknemer ondanks een ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst gesloten vaststellingsovereenkomst, aanspraak kan maken op een aansluitende uitkering op grond van de Regeling.

Oordeel

De schriftelijke vaststellingsovereenkomst ziet niet alleen op de daarmee te beëindigen arbeidsovereenkomst, maar ook op de bovenwettelijke uitkeringen die werknemer daarna zou (kunnen) ontvangen. De considerans benoemt die beide aspecten ook nadrukkelijk. Hoewel in beginsel alle vormen van bovenwettelijke uitkeringen (mede) onderwerp van onderhandeling waren, komt (het recht op) een aansluitende uitkering op grond van de Regeling in de uiteindelijke vaststellingsovereenkomst niet voor. Dit is des te opvallender omdat werkgever in zijn eerder genoemde e-mail van 10 juni 2011 nadrukkelijk had aangegeven zich met het oog op de te sluiten overeenkomst te willen beperken tot alleen in de Regeling voorziene bovenwettelijke uitkeringen. Hoewel werkgever in die e-mail van 10 juni 2011 zelfs nog nadrukkelijk een mogelijke aansluitende uitkering op grond van de artikelen 8

en 9 Regeling noemde, vermeldt de uiteindelijk op 11 juli 2011 vastgelegde overeenkomst alleen dat aan werknemer naast een toegekend en verleend recht op WW-uitkering, de aanvulling op grond van de artikelen 5 en 5a Regeling zal toekomen. Het verder ontbreken van enige verwijzing naar een aansluitende uitkering op grond van de artikelen 8 en 9 Regeling, biedt steun voor de uitleg dat werknemer na de gesloten vaststellingsovereenkomst per 1 juli 2016 dus geen recht kan doen gelden op zo'n aansluitende uitkering. Mede gezien al het voorgaande had het bovendien op de weg van werknemer gelegen om het onterecht ontbreken van enige verwijzing naar een aansluitende uitkering op grond van de artikelen 8 en 9 Regeling nadrukkelijk aan de orde te stellen, maar dat is op of omstreeks het peilmoment niet gebeurd. Voor zover werknemer opwerpt dat hij nimmer uitdrukkelijk heeft afgezien van de aansluitende uitkering, kent het hof daaraan in dit geval geen groot gewicht toe. De vaststellingsovereenkomst vermeldt bovendien dat partijen verder niets meer van elkaar te vorderen hebben uit hoofde van de arbeidsovereenkomst en de beëindiging daarvan en dat zij elkaar daarvoor zonder enig voorbehoud finale kwijting verlenen. Zeker in het licht van het voorgaande ondersteunt ook dit de uitleg dat werknemer na de gesloten vaststellingsovereenkomst per 1 juli 2016 geen recht kan doen gelden op een aansluitende uitkering op grond van de artikelen 8 en 9 Regeling. Zelfs als werknemer dat destijds niet zo mocht hebben bedoeld of gewild, heeft werkgever dat toen in het licht van al het voorgaande zo mogen begrijpen en daarop mogen vertrouwen. Bij gebreke van concrete feiten voor een andere uitleg, volgt uit al het voorgaande dat werknemer na de gesloten vaststellingsovereenkomst per 1 juli 2016 geen recht kan doen gelden op een aansluitende uitkering op grond van de Regeling.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3158

Zaaknummer: 200.281.299_01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, P.W.A. van Geloven en B. Kloppert

Advocaten: S.J.W.M. Vonken en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 7:900 BW en 7:670b BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens het bedreigen van een leidinggevende met een mes houdt stand in hoger beroep.*Feiten*

Werknemer is op 1 januari 2007 bij IHC in dienst getreden. Op 18 december 2019 heeft IHC werknemer geschorst wegens bedreiging met een mes van zijn leidinggevende. Bij brief van 20 december 2019 heeft IHC werknemer op staande voet ontslagen. De leidinggevende heeft op 24 december 2019 aangifte tegen werknemer gedaan wegens bedreiging. Werknemer heeft verzocht om veroordeling van IHC tot betaling aan hem van € 38.965,44 als billijke vergoeding, € 29.764 als transitievergoeding en € 11.105,15 als vergoeding wegens onregelmatige opzegging. De kantonrechter heeft overwogen dat op IHC als werkgever de bewijslast van de door hem gestelde feiten rustte en IHC zou worden toegelaten tot het bewijs van haar stellingen. Nadat getuigen waren gehoord, heeft de kantonrechter geoordeeld dat IHC erin geslaagd is te bewijzen dat werknemer zijn leidinggevende met een mes heeft bedreigd, dat die bedreiging een dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert en moet worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar gedrag van werknemer. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer afgewezen. Tegen deze beslissing en de gronden waarop deze berust, richten zich de grieven van werknemer.

Oordeel

Werknemer stelt dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat werknemer tijdens het gesprek met de leidinggevende op 18 december 2019 boos althans verongelikt was. Niet hij, maar de leidinggevende was boos omdat werknemer de dag daarvoor toch twee uren vrij had genomen en gezien 'de omstandigheid dat de leidinggevende werknemer simpelweg niet kon uitstaan' en hem stelselmatig zou hebben gepest, gediscrimineerd, geschoffeerd en gekleineerd. De kantonrechter is voorts ten onrechte tot de conclusie gekomen dat de getuigenverklaringen van de bedrijfsleider en het hoofd Productie de verklaring van de leidinggevende ondersteunen. Zij zijn niet bij het gesprek tussen werknemer en de leidinggevende aanwezig geweest en hebben slechts verklaard dat de leidinggevende overstuur en emotioneel was. Het is voorts niet ondenkbaar dat de leidinggevende en de getuigen 'onder een hoedje spelen', omdat IHC tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst wilde komen. De kantonrechter heeft ook ten onrechte betekenis toegekend aan het feit dat werknemer voor zijn werkzaamheden beschikte over een mes en dat dat mes later op zijn werkplek is aangetroffen. Volgens werknemer heeft IHC nagelaten na te gaan of de vermeende bedreiging was vastgelegd op camerabeelden alvorens tot ontslag op

staande voet over te gaan. Werknemer heeft er ten slotte op gewezen dat IHC zelf geen aangifte tegen hem heeft gedaan en dat het Openbaar Ministerie heeft afgezien van vervolging.

Nu partijen van mening verschillen over hetgeen zich tijdens het gesprek tussen werknemer en de leidinggevende op 18 december 2019 heeft afgespeeld en op IHC als werkgever de bewijslast van de dringende reden rust, heeft de kantonrechter IHC bij de tussenbeschikking terecht met het bewijs van haar stellingen met betrekking tot de gang van zaken belast. Zowel werknemer als de leidinggevende heeft een verklaring als getuige afgelegd. Uit die verklaringen volgt dat werknemer op 18 december 2019 vroeg in de ochtend naar het kantoor van de leidinggevende is gegaan, dat er bij het tussen hen op initiatief van werknemer gevoerde gesprek geen andere personen aanwezig waren en dat werknemer voor de uitoefening van zijn werkzaamheden de beschikking had over een mes voor het lossnijden van verpakkingen. De bedrijfsleider en het hoofd Productie hebben, als getuigen door de kantonrechter gehoord, bevestigd dat zij de leidinggevende de ochtend van 18 december 2019 hebben gesproken.

Het hof is van oordeel dat de getuigenverklaringen van de bedrijfsleider en het hoofd Productie de verklaring van de leidinggevende over de gang van zaken op 18 december 2019 voldoende ondersteunen. Zij hebben beiden verklaard dat de leidinggevende onmiddellijk na het gesprek met werknemer in een zodanige emotionele toestand was dat er tijdens dat gesprek wel iets ernstigs moest zijn voorgevallen. Op grond van die verklaringen, de verklaring van de leidinggevende (die wordt ondersteund door zijn strafrechtelijke aangifte van bedreiging die hij een paar dagen na de gebeurtenissen bij de politie heeft gedaan, waarin hij hetzelfde heeft verklaard als hij ten overstaan van de kantonrechter als getuige verklaarde) van het feit dat werknemer die ochtend de confrontatie met de leidinggevende heeft gezocht nadat hij daags te voren een telefonische confrontatie met de leidinggevende had gehad en van het feit dat werknemer voor de uitvoering van zijn werkzaamheden over een mes beschikte, is het hof van oordeel dat IHC erin is geslaagd te bewijzen dat werknemer de leidinggevende op 18 december 2019 met een mes heeft bedreigd. Het bedreigen met een mes van een leidinggevende levert, zoals de kantonrechter ook heeft overwogen, een dringende reden voor ontslag op staande voet op. Dat wordt niet anders als er al langer en op goede gronden sprake was van onvrede bij werknemer over de bejegening van hem door de leidinggevende en de leidinggevende die ochtend boos was of met ontslag dreigde. Ook de stelling van werknemer dat IHC eerst had moeten onderzoeken of er camerabeelden van het gebeurde beschikbaar waren alvorens hem op staande voet te ontslaan gaat niet op. Het staat een werkgever vrij een werknemer op staande voet te ontslaan als vast komt te staan dat zich een dringende reden voor ontslag op staande voet heeft voorgedaan. Aan het feit dat IHC zelf geen strafrechtelijke aangifte tegen werknemer heeft gedaan (maar de leidinggevende wel) en het feit dat het Openbaar Ministerie niet tot strafrechtelijke vervolging is overgegaan, komt voor de beslissing in deze zaak geen relevante betekenis toe. De verzoeken van werknemer zijn op goede gronden afgewezen. Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:1907

Zaaknummer: 200.291.703

Rechters: C.J. Frikkee, A.M.A. Verscheure en L.G. Verburg

Advocaten: P.M.D. Weijers en A.F.J. Derby

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

RECHTSPRAAK

Werkgever is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de arbeidsovereenkomst door werkneemster eenzijdig haar werkzaamheden te ontnemen.*Feiten*

Werkneemster is op 1 september 2014 in dienst getreden. Op 28 september 2018 heeft de leidinggevende van werkneemster aan haar medegedeeld dat zij niet meer paste in de rol waarvoor zij binnen werkgever is aangetrokken. Voor de consequenties daarvan is werkneemster verwezen naar de afdeling personeelszaken. Werkneemster heeft aan de HR-directeur verzocht om uitleg van de mededeling. Bij e-mail van 8 oktober 2018 heeft werkgever twee verschillende voorstellen gedaan om met wederzijds goedvinden de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Werkneemster heeft per brief van 29 oktober 2018 aangegeven in te stemmen met het eerste voorstel, onder voorbehoud van aanspraak op aanvullende schadevergoeding. Werkgever heeft vervolgens een nieuw voorstel gedaan en aangegeven dat als werkneemster afwijzend reageert, van haar wordt verwacht dat zij haar werkzaamheden weer oppakt. Werkgeefster heeft aangegeven dat het eerste voorstel was geaccepteerd en dat daarmee een overeenkomst tot stand was gekomen ten aanzien van de essentialia van de voorwaarden waaronder de arbeidsovereenkomst zou worden beëindigd. Per brief d.d. 18 december 2018 heeft werkgever bevestigd dat tussen partijen overeenstemming is bereikt. Op 10 januari 2019 heeft werkneemster haar arbeidsovereenkomst per direct opgezegd en aanspraak gemaakt op diverse vergoedingen. Bij vonnis heeft de rechtbank beslist dat tussen partijen een beëindigingsovereenkomst tot stand was gekomen en dat de RSU's van werkneemster als gevolg van de uitdiensttreding versneld zullen vrijvallen. Werkneemster heeft nakoming van het vonnis gevorderd, maar werkgever heeft daarop afwijzend gereageerd. Werkneemster vordert in de onderhavige procedure een verklaring voor recht dat werkgever jegens haar toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de arbeidsovereenkomst door haar eenzijdig de werkzaamheden behorende bij haar functie te ontnemen en dat werkgever de (inkomens pensioen)schade moet vergoeden.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat werkneemster in haar brief van 29 oktober 2018, waarin zij heeft ingestemd met bedoelde beëindigingsregeling, zich het recht heeft voorbehouden om aanspraak te maken op (aanvullende) schadevergoeding als gevolg van het verlies van haar dienstbetrekking. Werkneemster heeft de door haar gestelde tekortkoming onderbouwd met (verbatim uitgewerkte) verslagen van de (telefoon)gesprekken op 28 september 2018 en 5 en

25 oktober 2018. Het hof oordeelt dat de mededelingen in die gesprekken bezwaarlijk anders worden opgevat dan dat werkgever de werkzaamheden behorende bij de functie van werkneemster eenzijdig heeft ontnomen. Het feit dat werkneemster als horizontale invlieger was aangetrokken en dat zij een hoge functie binnen de organisatie had, maken dit niet anders. Werkgever heeft immers niet concreet gemaakt dat sprake was van zwaarwegende omstandigheden, die het ontnemen van de werkzaamheden van werkneemster rechtvaardigen. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat werkgever tekort is geschoten uit hoofde van de arbeidsovereenkomst. Het verweer van werkgever houdt verder in dat er geen grond is voor (aanvullende) schadevergoeding. Daartoe is aangevoerd dat geen sprake is van een toerekenbare tekortkoming, omdat werkneemster zelf heeft ingestemd met de beëindigingsregeling, en ervoor heeft gekozen om eerder dan 1 mei 2019 uit dienst te gaan. Voldoende is komen vast te staan dat namens werkgever aan werkneemster is medegedeeld dat het geen zin had om zich te verzetten tegen de ontneming van de werkzaamheden. Daarmee is het verzuim van werkgever onmiddellijk ingetreden. De stelling dat werkneemster – na bedoelde mededeling – heeft ingestemd met de voorgestelde vertrekregeling maakt het voorgaande niet anders.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:5966

Zaaknummer: 8891091 CV EXPL 20-21023

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: M. Ritmeester en M.A.M. Lem

Wetsartikelen: 7:686 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst of overeenkomst van opdracht? Kantonrechter niet bevoegd op grond van arbitragebeding.*Feiten*

In de onderhavige zaak geldt als uitgangspunt de AN Admission Agreement, waarbij sprake is van een driepartijenovereenkomst tussen (1) EY Advisory Netherlands LLP, (2) de heer X in persoon, als EYAN Professional en (3) de bv van X, als EYAN Partner. Tussen partijen is thans in geschil of de overeenkomst kwalificeert als een arbeidsovereenkomst of als een overeenkomst van opdracht.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De AN Admission Agreement vormt de basis voor de rechtsbetrekking die partijen zijn aangegaan. In artikel 7 van deze overeenkomst is, vrij vertaald, opgenomen dat elk geschil dat voortvloeit uit de AN Admission Agreement, zal worden opgelost met inachtneming van artikel 25 van de AN Rules. In artikel 25 lid 1 onder 1 van de AN Rules is opgenomen dat alle geschillen worden beslist door het Nederlands Arbitrage Instituut. De kantonrechter concludeert derhalve op grond van artikel 1022 Rv dat hij niet bevoegd is om van het onderhavige geschil kennis te nemen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:10128

Zaaknummer: 9212015 \ VZ VERZ 21-8269

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: M.A.M. Lem, P.H.E. Voûte en Y. el Harchaoui

Wetsartikelen: 1022 Rv

RECHTSPRAAK

Verzoek werknemers in hoger beroep gebaseerd op overgang van onderneming is niet-ontvankelijk, gelet op tweede procedure waarin naast (ex-)werkgever ook de (vermeende) verkrijgers zijn betrokken. Voorkoming van tegenstrijdige uitspraken.*Feiten*

Twee werknemers verzoeken M.P.S. Personnel Services B.V. (hierna: MPS) te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding. Zij leggen aan hun verzoek ten grondslag dat MPS zich ten onrechte op het standpunt stelt dat sprake is van overgang van onderneming op grond waarvan werknemers per 1 januari 2019 van rechtswege in dienst zijn gekomen bij een ander bedrijf en de arbeidsovereenkomst met MPS per die datum is geëindigd. De kantonrechter heeft de verzoeken afgewezen en geoordeeld dat inderdaad sprake is geweest van overgang van onderneming. Werknemers hebben in hoger beroep hun verzoek gewijzigd en verzoeken het hof onder meer voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomsten met MPS ook na 1 januari 2019 voortduren en veroordeling van MPS tot (door)betaling van (achterstallig) loon.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Werknemers hebben MPS in twee procedures betrokken: de onderhavige verzoekschriftprocedure, waarin alleen MPS is betrokken, en de nadien ingeleide dagvaardingsprocedure, waarin naast MPS ook de (vermeende) verkrijgers zijn betrokken. De kantonrechter heeft in de tweede procedure de zaak tegen MPS opnieuw behandeld. Werknemers onderkennen het gevaar van tegenstrijdige rechterlijke uitspraken. Het hof merkt op dat deze tegenstrijdigheid er weliswaar thans niet is tussen de bestreden beschikkingen enerzijds en het vonnis van de kantonrechter in de tweede procedure anderzijds, maar dit laat de mogelijkheid van een andere, in beginsel ongewenste, uitkomst in hoger beroep onverlet. Nu de vorderingen van werknemers met de tweede procedure alsnog in het juiste procedurele spoor zijn gezet, is aan de verzoeken in de onderhavige procedure het belang komen te ontvallen, zodat het hof werknemers alsnog niet-ontvankelijk verklaart in hun verzoeken.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2000

Zaaknummer: 200.267.620/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, R.J.F. Thiessen en M.J. van der Ven

Advocaten: A.A.M. Broos en M. Bestebreurtje

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster die een ontslagverzoek heeft ingediend en vervolgens voor de ontslagdatum het ontslagverzoek weer intrekt en zich ziekmeldt vangt bot. Verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst afgewezen.*Feiten*

Werkneemster is op 1 september 2001 in dienst getreden bij de Belastingdienst (hierna: Staat). Vanaf 2017 is werkneemster (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt. In 2019 is een WIA- uitkering aangevraagd. Het UWV heeft op 11 september 2019 geoordeeld dat werkneemster niet in aanmerking komt voor een WIA-uitkering, omdat zij 0% arbeidsongeschikt is. Werkneemster heeft vervolgens op 9 december 2019 een ontslagverzoek ingediend. Dit verzoek is gehonoreerd en aan werkneemster is per 1 juli 2020 ontslag verleend, in die zin dat zij met vervroegd pensioen is gegaan. Op 8 mei 2020 heeft werkneemster aan haar leidinggevende gemeld dat zij haar ontslagaanvraag intrekt. Zij verzoekt de Staat om met terugwerkende kracht vanaf 1 december 2019 ziekteverlof te verlenen. De Staat heeft dit verzoek afgewezen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat de Staat in strijd heeft gehandeld met de norm van goed werkgeverschap door het ontslagverzoek van werkneemster te accepteren en op 26 mei 2020 te weigeren de arbeidsovereenkomst ook na 30 juni 2020 voort te zetten. Daarnaast verzoekt zij herstel van de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 juli 2020. De Staat voert verweer tegen het verzoek. Werkneemster is voldoende geïnformeerd en is geweest op de financiële gevolgen. Ook is zij in staat gesteld om bij derden informatie in te winnen. Uit niets is gebleken dat zij haar keuze niet kon maken of dat zij ondoordacht tot haar ontslagverzoek is gekomen. Zij heeft haar verzoek kunnen overdenken en heeft op duidelijke en ondubbelzinnige wijze het besluit genomen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor zover het verzoek is gebaseerd op artikel 7:682 BW (herstel van de arbeidsovereenkomst) kan het niet worden toegewezen, nu in dat artikel niet is voorzien in de mogelijkheid tot herstel van de arbeidsovereenkomst in een situatie waarin de werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Vervolgens dient te worden beoordeeld of werkneemster op 9 december 2019 vrijwillig ontslag heeft aangevraagd en of de Staat ervan uit mocht gaan dat zij ook inderdaad beëindiging van het dienstverband wilde. Uit de onweersproken weergave van de gang van zaken blijkt dat aan het indienen van het ontslagverzoek op 9 december 2019 ten minste drie gesprekken vooraf zijn gegaan, namelijk op 5, 19 en 25 november 2019. Ook is er op 9 december 2019 een gesprek geweest, voorafgaand

aan het indienen van het ontslagverzoek. Uit het aantal gesprekken, de tijdsperiode van meer dan een maand en de reacties van werknemster kan niet worden geconcludeerd dat werknemster in een opwelling of onnadenkend tot de ontslagname is gekomen. Zij heeft informatie gevraagd aan haar werkgever en derden, heeft relevante vragen gesteld en heeft in diverse gesprekken de gelegenheid gehad alle vragen die zij had te stellen. Werkneemster heeft onvoldoende inzichtelijk gemaakt dat de Staat meer had moeten doen om te onderzoeken of zij zich bewust was van alle gevolgen van haar ontslagname en voorzien was van afdoende bijstand. Evenmin heeft zij uiteengezet welke informatie de Staat niet heeft verstrekt en wel had moeten verstrekken. Op basis van de beslissing van het UWV van 11 september 2019 mocht de Staat ervan uitgaan dat werknemster niet arbeidsongeschikt was, zodat zij in staat kon worden geacht haar functie zonder beperkingen uit te voeren. Voor zover werknemster een beroep bedoelt te doen op een wilsgebrek als bedoeld in artikel 3:33 e.v. BW kan dit ook niet leiden tot het door haar gewenste resultaat. De Staat mocht uit het gedrag en de verklaringen van werknemster afleiden dat zij geïnformeerd en geadviseerd was over de gevolgen van haar ontslagname, en een weloverwogen besluit daartoe had genomen. Het verzoek van werknemster wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 11-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:5977

Zaaknummer: 86835485 HA VERZ 20-55

Rechters: M. Engelbert-Clarenbeek

Advocaten: J.P.L.C. Dijkgraaf en mr. G.B. Honders

Wetsartikelen: 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft niet voldaan aan zijn stelplicht en (onvoldoende) concreet gemaakt waar het tekortschieten/onrechtmatig handelen van werknemer uit zou hebben bestaan.*Feiten*

Werknemer is van 18 oktober 1993 tot 1 september 2020 bij OK Gas in dienst geweest. In de arbeidsovereenkomst staat een bonusbeding, een geheimhoudingsbeding en een concurrentiebeding. In verschillende overeenkomsten tussen OK Gas en haar afnemers is een clause opgenomen waarbij de afnemer een recht verkreeg om de overeenkomst te ontbinden indien hij niet langer werkzaam zou zijn bij OK Gas (hierna “de clause”). Op 14 november 2019 is namens OK Gas een overeenkomst aangegaan met Oostappen Groep BV. In die overeenkomst is de clause opgenomen. Eind 2019 komen partijen in toenemende mate op een ander spoor te zitten over de koers van OK Gas. Bij brief van 25 mei 2020 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 september 2020. Werknemer heeft aangekondigd dat hij in dienst zou gaan treden bij Benegas B.V., een concurrent van OK Gas. Bij brief van 29 mei 2020 heeft de gemachtigde van OK Gas een brief gestuurd aan werknemer, waarin werknemer aansprakelijk wordt gehouden voor de schade van OK Gas als gevolg van het laten opnemen van de clause in de Oostappen-overeenkomst 2019. De eindafrekening van augustus 2020 bevat geen bedrag voor wat betreft de bonus over 2020. Vanaf 25 augustus 2020 hebben de gemachtigden over de bonus en over beweerdelijk onrechtmatige concurrentie gecorrespondeerd. Bij brief van 3 februari 2021 heeft Oostappen de Oostappen-overeenkomst 2019 opgezegd tegen 31 augustus 2021 met een beroep op de clause. Werknemer vordert uitbetaling van de bonus over het jaar 2020. OK Gas vordert een verklaring van recht dat werknemer aansprakelijk is voor schade als gevolg van (1) het opnemen van de clause in de Ooststappen-overeenkomst, (2) de aanpassing van de Europarcs-overeenkomst, (3) onrechtmatige concurrentie jegens OK Gas en (4) het opnemen van contact met klanten van OK Gas tijdens zijn opzegtermijn.

Oordeel

OK Gas slaagt in haar verweer dat de bonus nog niet opeisbaar is. Werknemer heeft niet weersproken dat de algemene vergadering van aandeelhouders de jaarrekening nog niet heeft goedgekeurd. Dit betekent dat de vordering van werknemer niet toewijsbaar is.

Clause in de overeenkomst

Volgens OK Gas heeft werknemer onrechtmatig jegens haar gehandeld door het opnemen van

de clause in de Oostappen-overeenkomst. OK Gas heeft met inachtneming van de strenge norm die geldt voor het toerekenen van een onrechtmatige daad en in het licht van het verweer van werknemer niet voldaan aan haar stelplicht ten aanzien van het beweerdelijk onrechtmatig handelen en meer specifiek de toerekenbaarheid. De clause stond al sinds 2012 in de Ooststappen-overeenkomst en niet is vast komen te staan dat werknemer de overeenkomst niet mocht sluiten.

Onrechtmatige concurrentie en schending geheimhouding

Ook voor wat betreft concurrentie en geheimhouding heeft OK Gas niet voldaan aan haar stelplicht. Zij heeft tegenover het gemotiveerde en onderbouwde verweer van werknemer niet concreet gemaakt uit welke feitelijke gedragingen door werknemer het beweerdelijke tekortschieten/onrechtmatig handelen dan zou bestaan. Dat er inmiddels afnemers zijn overgestapt naar Benegas is op zichzelf ook niet redengevend en maakt dit niet anders. Benegas is een concurrent van OK Gas en het staat afnemers (met inachtneming van hun contractuele verplichtingen) vrij om over te stappen. Voor zover verder al vast zou komen te staan dat werknemer aan klanten zou hebben gemeld dat hij zou overstappen naar Benegas, levert dat zonder nadere uitleg, geen schending van het geheimhoudingsbeding op. De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:5501

Zaaknummer: 9074984

Rechters: S.E. Sijsma

Advocaten: O. Planten en M.P. Vink

Wetsartikelen: 7:661 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Slaapwachten hebben over slaapuren bij (uitsluitend) slaapdiensten op grond van de Cao Sociaal Werk, Welzijn & Maatschappelijke Dienstverlening recht op 100% van het loon in plaats van 50%.*Feiten*

Werknemers zijn in dienst bij Stichting Exodus Zuid Holland (hierna: Exodus) in de functie van slaapwacht. Op beide arbeidsovereenkomsten is de Cao Sociaal Werk, Welzijn & Maatschappelijke Dienstverlening (hierna: de cao) van toepassing. In de cao is onder meer een bepaling opgenomen over slaapdiensten en slaapdiensttoeslag. De cao kent de functie van slaapwacht niet. Noch de arbeidsovereenkomst, noch de cao bevat een omschrijving van de werkzaamheden die aan de functie van slaapwacht zijn verbonden. De slaapdiensten duren respectievelijk 11,5 uur (op maandag tot en met donderdag), 13,5 uur (vrijdag), 16,5 uur (zaterdag) en 14,5 uur (zondag). Hiervan maken steeds 7 uren deel uit die voor de rust zijn bestemd. Werknemers hebben – kort samengevat – in eerste aanleg onder meer een verklaring voor recht gevorderd dat op basis van artikel 6.14 cao de slaapdiensten op basis van 100% van het geldende salaris en emolumenten uitbetaald moeten worden. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis de vorderingen van werknemers afgewezen. Werknemers vorderen in hoger beroep hun vorderingen alsnog toe te wijzen. Het gaat in deze zaak om de uitleg van artikel 6.14 cao in samenhang met artikel 5.5 A cao en in het bijzonder of werknemers op grond van hun arbeidsovereenkomst “uitsluitend slaapdiensten” verrichten en daarom in aanmerking komen voor het volledig geldende uurloon over de rusturen.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof geldt op grond van artikel 6.14 cao voor de werknemer die op grond van zijn arbeidsovereenkomst uitsluitend slaapdiensten verricht, de 100%-toeslagregeling voor de als rust bedoelde uren, ook als er geen arbeid wordt verricht. Voor de werknemer die behalve een slaapdienst ook wel (eens) een of meer andere diensten verricht, geldt de 50%-100%-toeslagregeling. Werknemers worden als slaapwacht op grond van hun arbeidsovereenkomst uitsluitend ingezet voor de slaapdiensten van Exodus, in die zin dat zij niet voor andere diensten worden ingezet. Dat kan ook verklaard worden doordat de andere diensten overdag of in de avond worden verricht en in het teken staan van begeleiding van (ex-)gedetineerden door begeleiders die daartoe zijn opgeleid en op grond daarvan een hoger cao-loon genieten. De slaapwachten houden zich niet bezig met de begeleiding van (ex-)gedetineerden; zij verrichten de slaapdiensten en de overige werkzaamheden die aan hen rondom de slaapdiensten worden opgedragen. Werknemers behoren daarom 100%

vergoeding te ontvangen voor de rusturen waarop zij op afroep beschikbaar zijn, ongeacht of zij na afroep werkzaamheden verrichten. Dit geldt dan in beginsel voor de zeven uren die voor de rust bestemd zijn. Werknemers die ook voor andere diensten worden ingezet, zoals de ochtenddienst, de middagavonddienst, de dagdienst, of de weekenddienst, zouden bij het verrichten van een nachtdienst (hetgeen in de praktijk bij Exodus dus niet geschiedt) volgens de 50%-100%-toeslagregeling worden vergoed. Bij de uitleg van artikel 16.4 cao kan volgens de cao-norm tevens acht worden geslagen op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de verschillende tekstinterpretaties zouden leiden. Het hof is van oordeel dat de door Exodus voorgestane uitleg – anders dan die van werknemers – tot een ongerijmd resultaat zou leiden. Een slaapdienst die uitsluitend uit rust zou bestaan is immers enerzijds moeilijk denkbaar (er zal toch gecontroleerd moeten worden wie aanwezig is, etc.) terwijl het anderzijds moeilijk is een harde grens te stellen over hoeveel voor- en nawerk bij de slaapdienst acceptabel is. Het kan – zoals werknemers terecht opmerken – niet de bedoeling zijn dat een werkgever door meer voor- of nawerk op te dragen, kan bewerkstelligen dat 50% in plaats van 100% loon verschuldigd is over de rusturen. Het voorgaande betekent dat de grief slaagt en het vonnis van de kantonrechter niet in stand kan blijven en zal worden vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-09-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:1999

Zaaknummer: 200.265.351/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, M.J. van der Ven en H.J. van Kooten

Advocaten: P. van Wegen en D. Strörmann

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werkgever mocht er niet van uitgaan dat de vriend van werknemster bevoegd was om namens haar de arbeidsovereenkomst op te zeggen.*Feiten*

Werkneemster is op 21 oktober 2019 – op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van een jaar en aldus eindigend op 20 oktober 2020 – bij de vof in dienst getreden. Op 23 januari 2020 heeft een vriend van werknemster die ook werkzaam was bij de vof, een gesprek gevoerd met de vof, waarin hij onder meer heeft aangegeven dat hij en werknemster stoppen. De vof heeft vervolgens meermaals geprobeerd contact op te nemen met werknemster, maar die heeft niet gereageerd. Op 30 januari 2020 heeft werknemster per Whatsappbericht tegen de vof gezegd dat zij nog niet beter is en gevraagd wanneer het loon zou worden overgemaakt. De vof heeft een eindafrekening opgesteld, waarin 23 januari 2020 is opgenomen als einddatum. Vervolgens wordt er over en weer geappt waarbij de vof op 10 februari 2020 aan werknemster laat weten dat zij de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd en daarna niet in gesprek heeft willen gaan. Als reactie hierop heeft werknemster op 10 en 12 februari 2020 laten weten dat zij niet heeft opgezegd, maar zich ziek heeft gemeld. Werkneemster heeft aanspraak gemaakt op loondoorbetaling tijdens ziekte. In onderhavige procedure verzoekt werknemster onder andere om betaling van achterstallig loon. De kantonrechter heeft de verzoeken afgewezen, met uitzondering van het verzoek tot vernietiging van het concurrentiebeding. Werkneemster komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Ter beantwoording ligt de vraag voor of de vof ervan mocht uitgaan dat de vriend van werknemster namens haar in het Whatsappgesprek haar arbeidsovereenkomst heeft beëindigd. Naar het oordeel van het hof is hiervan geen sprake. Gesteld noch gebleken is dat de vriend bevoegd was om namens werknemster berichten aan hun werkgever te verzenden. De omstandigheid dat werknemster niets van zich heeft laten horen in de periode van 24 tot 30 januari 2020 is naar het oordeel van het hof onvoldoende voor de vof om daaruit de conclusie te mogen trekken dat werknemster daadwerkelijk ontslag had genomen. De vof ontkent dat werknemster zich had ziekgemeld, maar in diverse WhatsAppberichten wordt herhaaldelijk gerefereerd aan de ziekmelding. De omstandigheid dat werknemster na 23 januari 2020 niet op haar werk is verschenen en dat de sleutels van de bussen zijn opgehaald, kan tegen de achtergrond van de ziekmelding door de vof niet gezien worden als een bevestiging van ontslagname. De conclusie luidt dat de vof er in de gegeven omstandigheden

niet van uit mocht gaan dat werknemster uit dienst wilde, zodat de grieven slagen. De vordering tot betaling van achterstallig loon, de aanzegvergoeding en de transitievergoeding worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3189

Zaaknummer: 200.291.941_01

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

Advocaten: D.M. Gijzen en R.J. Ruiter

Wetsartikelen: 7:686a BW, 7:668 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer die tijdens werktijd beeldopnamen van seksuele gedragingen waarbij een jong kind is betrokken heeft getoond aan collega's is terecht op staande voet ontslagen.*Feiten*

Werknemer is van 24 juli 2006 tot 2 december 2019 in dienst geweest van Lidl. Eind oktober en/of begin november 2019 hebben verschillende collega's van werknemer aan de vertrouwenspersoon binnen Lidl mededelingen gedaan over bepaalde gedragingen en uitlatingen van werknemer tegenover hen, zoals het tonen van afbeeldingen waarop werknemer met een vuurwapen zichtbaar was, het doen van uitlatingen die de betrokken collega's als dreigend hadden ervaren en het tonen van beeldopnamen door werknemer vanaf een mobiele telefoon van seksuele gedragingen waarbij een jong kind was betrokken. Na daartoe verkregen toestemming van de melders heeft de vertrouwenspersoon de afdeling Human Resources van Lidl van een en ander op de hoogte gebracht. Op 28 november 2019 is werknemer gehoord. Werknemer heeft de aantijgingen ontkend. Na het gesprek heeft Lidl werknemer op non-actief gesteld en de politie in kennis gesteld van hetgeen zij over hem had vernomen. Deze heeft daarop met hem gesproken en de mobiele telefoon die hij toen bij zich had, inbeslaggenomen en onderzocht. Lidl heeft vervolgens – na instemming – de melders ondervraagd over hun mededelingen over werknemer. Op 2 december 2019 heeft Lidl werknemer op staande voet ontslagen, hetgeen schriftelijk is bevestigd. De politie heeft de inbeslaggenomen mobiele telefoon na onderzoek aan werknemer teruggegeven en aan diens advocaat geschreven dat er geen kinderporno op was aangetroffen. Werknemer heeft verzocht om een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is en om betaling van diverse vergoedingen verzocht. De verzoeken zijn door de kantonrechter afgewezen. Werknemer komt tegen het oordeel in hoger beroep.

Oordeel

Het tonen van die beeldopnamen moet naar het oordeel van het hof zelfstandig als dringende reden voor het gegeven ontslag worden beschouwd. De kantonrechter is hiervan ook uitgegaan en werknemer heeft dit in hoger beroep terecht niet bestreden. Werknemer bestrijdt dat het ontslag onverwijld is gegeven. Het hof oordeelt dat de functie van de vertrouwenspersoon meebracht dat deze persoon zowel ten aanzien van de door haar ontvangen mededelingen over werknemer als ten aanzien van de identiteit van de personen van wie die mededelingen afkomstig waren, vertrouwelijkheid diende te betrachten, in verband met de bescherming van de belangen van de melders. Het tijdsverloop sinds de

mededelingen aan de vertrouwenspersoon tot het ontslag is ongeveer een maand geweest. In aanmerking genomen de vertrouwelijkheid die aanvankelijk moest worden betracht, het onderzoek dat Lidl naar de aantijgingen aan het adres van werknemer behoorde te verrichten, mede met het oog op diens eigen belangen, en de daarbij in acht te nemen zorgvuldigheid en behoedzaamheid, heeft Lidl het ontslag gegeven met de vereiste voortvarendheid. Lidl heeft verder voldaan aan de op haar rustende bewijslast dat werknemer de beeldopnamen heeft getoond aan collega's. De bestreden beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3177

Zaaknummer: 200.287.991/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, R.J.M. Smit en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: F. Westenbergh en H. Vermeulen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek om toekenning van een billijke vergoeding van een werknemster die pesterijen en buitensluiting op de werkvloer ervoer, wordt afgewezen. Werkgever heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld of nagelaten.*Feiten*

Werkneemster is op 1 januari 2018 bij werkgever in dienst getreden als verkoopassistent. In maart 2019 meldde werkneemster zich voor het eerst ziek. Werkneemster ervaart pesterijen en buitensluiting op de werkvloer. Werkneemster heeft ondanks interventie van de bedrijfsarts en de inzet van mediation volgens werkgever al geruime tijd geen werkzaamheden meer verricht. Volgens werkgever is inmiddels een impasse ontstaan, omdat werkneemster ook een passende functie die werkgever haar heeft aangeboden, heeft geweigerd. Werkgever verzoekt de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op de d-, e-, g- of i-grond. Werkneemster heeft een verweerschrift ingediend met daarin een tegenverzoek. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werkneemster aangegeven inmiddels in te zien dat terugkeer naar werkgever niet langer tot de mogelijkheden behoort, zodat zij berust in de verzochte ontbinding op de g-grond (verstoorde arbeidsverhouding). Zij handhaaft haar tegenverzoek om toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding, omdat werkgever volgens werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Zij vindt dat werkgever nauwelijks iets heeft gedaan om de pesterijen te stoppen en te zorgen voor een veilig werkklimaat.

Oordeel

Nu werkneemster berust in een ontbinding van de overeenkomst op de g-grond en de transitievergoeding derhalve op grond van artikel 7:673 lid 1 sub a onder 2 BW wordt toegewezen, resteert de vraag of werkneemster recht heeft op een billijke vergoeding. De kantonrechter oordeelt als volgt. Een werkgever heeft op grond van artikel 3 Arbowet de verplichting om zorg te dragen voor de veiligheid en gezondheid van zijn werknemers inzake alle met de arbeid verbonden aspecten. Op grond van lid 2 van dat artikel, in combinatie met artikel 7:611 BW, moet een werkgever een beleid voeren dat gericht is op voorkoming dan wel beperking van psychosociale arbeidsbelasting. Op grond van genoemde artikelen is een werkgever gehouden om maatregelen te treffen indien hij vermoedt, bijvoorbeeld na een klacht van een werknemer, dat sprake is van ongewenste omgangsvormen of grensoverschrijdend gedrag op de werkvloer. Hieruit volgt dat op het moment dat de leidinggevende in kennis werd gesteld van het feit dat werkneemster pestgedrag op de

werkvloer ervoer, hij een actieve rol had moeten aannemen om werkneemster bij te staan en om maatregelen te treffen. Dat wat de leidinggevende namens werkgever heeft gedaan, is te beperkt geweest. Zo had werkgever een gesprek met het team niet afhankelijk moeten stellen van de keuze van werkneemster en had de leidinggevende zelf gesprekken moeten gaan voeren en onderzoek moeten verrichten, ook al waren de aanknopingspunten rondom pesten wellicht vaag. Pestgedrag kan immers subtiele vormen aannemen, waardoor het naderhand aantonen daarvan moeilijk kan zijn. Ook werkneemster heeft zich echter in deze kwestie niet constructief opgesteld tijdens het mediationtraject. Daarnaast heeft werkgever werkneemster ook een alternatieve functie aangeboden, die werkneemster vervolgens heeft geweigerd omdat deze functie nog deels gecreëerd moest worden en haar reistijd fors zou toenemen. Werkgever heeft hiermee geprobeerd werkneemster binnen het concern aan het werk te houden in een voor haar andere werkomgeving. De reistijd valt nog binnen de aanvaardbare grenzen van wat onder een passende functie kan worden verstaan. Dit alles overwegende kan niet vastgesteld worden dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten richting werkneemster, zodat de verzochte billijke vergoeding zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:4863

Zaaknummer: 9356179 / ME VERZ 21-105

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: A.M. Breedveld en J.M.A. Smits

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:671c lid 2 sub b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster onderbouwt onvoldoende waarom bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt waardoor hij persoonlijk aansprakelijk zou zijn voor de achterstallige loonbetaling van zijn failliete stichting.*Feiten*

X is vanaf 13 november 2015 enig bestuurder van Stichting Weal City. Werkneemster is per 27 juni 2016 in dienst getreden bij de stichting als secretaresse. Op 9 augustus 2016 heeft werkneemster een e-mail aan de stichting gestuurd met daarin het voorstel voortaan vooraf betaald te krijgen. De stichting heeft werkneemster bij brief van 18 augustus 2016 bericht dat dit niet mogelijk is. Daarnaast wordt de mondelinge opzegging d.d. 11 augustus 2016 bevestigd en is besloten dat 8 augustus 2016 de laatste werkdag van werkneemster is. Werkneemster bestrijdt dat zij de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd en heeft een loonvordering ingesteld tegen de stichting. Bij vonnis van 12 september 2017 heeft de kantonrechter Den Haag de vordering van werkneemster voor een beperkt deel toegewezen. Het hof Den Haag heeft bij arrest van 28 augustus 2018 het vonnis van de kantonrechter vernietigd en de stichting veroordeeld om aan werkneemster het salaris over de periode van 27 juni 2016 tot 27 december 2016 te betalen. Het arrest van het hof Den Haag is op 31 augustus 2018 betekend aan de stichting. Op 27 december 2018 is de stichting failliet verklaard. In het negende openbare faillissementsverslag van de curator is onder meer vermeld dat de bestuurder aansprakelijk gesteld is voor onbehoorlijk bestuur bestaande uit onder andere het voeren van een ondeugdelijke administratie en het onttrekken van geld zonder dit te verantwoorden in de administratie van de stichting. Tevens is melding van faillissementsfraude gedaan. Het faillissement van de stichting is op 19 april 2021 opgeheven wegens gebrek aan baten. Werkneemster vordert dat de rechtbank X veroordeelt tot betaling aan haar van € 34.359,29. Deze vordering is bij verstekvonnis van 27 februari 2019 toegewezen. X heeft gevorderd dat hij wordt ontheven van voormelde veroordeling. De rechtbank heeft deze in verzet ingestelde vordering toegewezen. Daartoe heeft de rechtbank onder meer geoordeeld dat X tegenover de stelling van werkneemster, dat haar vordering op Weal City niet is voldaan vanwege betalingsonwil aan de zijde van X, voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de financiële positie van de stichting in augustus 2018 en daarna slecht was. Ook heeft X weersproken dat Weal City drie mensen in dienst had. Daar heeft werkneemster onvoldoende tegenover gesteld om X een persoonlijk ernstig verwijt te maken van de omstandigheid dat haar vordering op de stichting onbetaald is gebleven. Werkneemster verzoekt het hof het vonnis te vernietigen, de vorderingen van werkneemster in eerste aanleg alsnog toe te wijzen.

Oordeel

De grieven nemen tot uitgangspunt dat werkneemster aan X in zijn hoedanigheid van bestuurder van de stichting een persoonlijk ernstig verwijt kan maken voor het onbetaald blijven van haar vordering, zodat het ervoor gehouden moet worden dat hij jegens werkneemster onrechtmatig heeft gehandeld. Aan haar betoog legt werkneemster in de eerste plaats ten grondslag dat X al sinds 2016 weet dat zij een vordering heeft op Weal City. Zij heeft echter onvoldoende onderbouwd dat en waarom de rechtbank ten onrechte tot uitgangspunt heeft genomen dat het de stichting (eerst) vanaf 31 augustus 2018, de dag van betekening van het arrest van het hof van 28 augustus 2018, duidelijk was dat zij een substantiële betalingsverplichting had aan werkneemster. Het hof gaat dus met de rechtbank uit van 31 augustus 2018 als de datum waarop de stichting wetenschap verkreeg dat zij nog een substantiële betalingsverplichting aan werkneemster had te voldoen. Daarnaast stelt werkneemster dat onduidelijk is waarom de verzekeraars niet hebben betaald. Met die enkele stelling heeft zij onvoldoende weersproken dat de financiële positie van Weal City eind augustus 2018 en daarna slecht was. Ook het hof gaat daarvan dus uit. In hoger beroep heeft werkneemster nog betoogd dat Weal City wel degelijk de beschikking had over financiële middelen, omdat zij een advocaat had die haar in twee instanties heeft bijgestaan en er maandelijks gelden vanaf de bankrekening van Weal City werden overgemaakt onder de aanduiding 'doorbetaling kosten'. Het hof houdt het ervoor dat werkneemster hiermee heeft willen betogen dat Weal City selectieve betalingen heeft verricht. Haar stelling dat daarvan sprake is geweest, is echter in het geheel niet nader geconcretiseerd en onderbouwd zodat het hof er om die reden aan voorbijgaat. Overigens werd Weal City in tweede instantie niet bijgestaan door een advocaat.

Werkneemster wijst erop dat X in de periode 2013/2014 betrokken is geweest bij een vijftal rechtspersonen die onderhevig zijn (geweest) aan verdenkingen van fraude. Weliswaar was hij van deze rechtspersonen geen bestuurder, maar hij was er wel anderszins bij betrokken en voor drie van deze rechtspersonen werd zijn huisadres gebruikt als correspondentieadres, aldus werkneemster. Zij stelt dat hieruit, in combinatie met de aansprakelijkstelling van X door de curator als vermeld in het negende faillissementsverslag, volgt dat X onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Hij was verantwoordelijk voor de stichting, heeft niet voldaan aan de boekhoudplicht en heeft gelden onttrokken zonder dat in de boekhouding te verantwoorden, terwijl die gelden bedoeld waren voor de voldoening van vorderingen van schuldeisers, zo stelt werkneemster. Het hof stelt voorop dat de aansprakelijkstelling door de curator (zo daarvan sprake is aangezien X ontkent persoonlijk aansprakelijk gesteld te zijn en het faillissement van de stichting als gezegd inmiddels is opgeheven) wegens schending van de boekhoudplicht berust op artikel 2:248 lid 2 BW. Indien en voor zover zou worden geoordeeld dat sprake is van onbehoorlijke taakvervulling als bedoeld in deze bepaling, dan leidt dit nog niet op die grond tot aansprakelijkheid van X jegens werkneemster. De aansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 lid 2 BW betreft de aansprakelijkheid jegens de boedel. Alleen de curator is bevoegd een vordering op grond van dit artikel in te stellen. Voor zover werkneemster heeft willen betogen dat X op basis van hetzelfde feitencomplex jegens

haar aansprakelijk is op grond van artikel 6:162 BW, oordeelt het hof dat werknemers onvoldoende concrete feiten heeft gesteld ter onderbouwing van zodanig betoog zodat het al om die reden faalt. Dat X in het verleden betrokken is geweest (overigens niet als bestuurder) bij rechtspersonen die geconfronteerd zijn geweest met fraudeverdenkingen maakt dit niet anders. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Den Haag van 11 december 2019.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 05-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:1948

Zaaknummer: 200.281.504/01

Rechters: M.T. Nijhuis, A.J.P. Schild en A.J. Swelheim

Advocaten: P.E. Epping en J.M. Eerkes

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:248 lid 2 BW