

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 5, 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. Kuijjer, mr. D. Ottevanger, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Sloomweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:64](#) 26-01-2021

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:237](#) 28-01-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:236](#) 28-01-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:239](#) 28-01-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:653](#) 25-01-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:654](#) 25-01-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:122](#) 21-01-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:126](#) 21-01-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:86](#) 19-01-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:29](#) 12-01-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:17](#) 12-01-2021

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:200](#) 27-01-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:488](#) 26-01-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:202](#) 20-01-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:235](#) 20-01-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:413](#) 20-01-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:527](#) 18-01-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:528](#) 18-01-2021

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:148](#) 15-01-2021

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:278](#) 12-01-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:689](#) 05-01-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:5319](#) 05-06-2020

RECHTSPRAAK

Terecht gegeven ontslag op staande voet van verkoopmedewerkster te Schiphol wegens herhaaldelijke werkweigering in het kader van haar tweedespoorre-integratie in tijdelijke arbeid in het magazijn te Lijnden in afwachting van een geldige Schipholpas.*Feiten*

Werkneemster is sinds 2 juni 2014 in dienst bij Lagardère. De functie van werkneemster is verkoopmedewerkster te Schiphol. In artikel 4 van de arbeidsovereenkomst staat onder meer dat een werknemer zelf ontslag dient in te dienen, indien hij/zij niet meer in het bezit is van een Schipholpas. Op 23 augustus 2017 heeft werkneemster zich ziek gemeld in verband met incidenten met collega's op de werkvloer. Na het eerste ziektejaar wordt besloten om tweedespoorre-integratie in te zetten. Bij brief van 4 december 2018 schort Lagardère het loon van werkneemster op, omdat zij tot vier keer toe heeft geweigerd mee te werken aan haar re-integratie. Per e-mail van 3 februari 2019 heeft werkneemster zich hersteld gemeld. Lagardère heeft aangegeven de betermelding nader te willen laten onderzoeken door een medisch specialist. Lagardère schrijft werkneemster dat zij daarom op 12 februari 2019 bij de bedrijfsarts wordt verwacht. Dit heeft werkneemster geweigerd. Uit de tussentijdse evaluatie van de bedrijfsarts van 10 april 2019 volgt dat werkneemster inzetbaar wordt geacht voor 15-20 uur per week. Vanaf 29 mei 2019 heeft werkneemster, in navolging van de brief van 4 december 2018, geen loon meer ontvangen van Lagardère. Uit het verslag van de verzekeringsarts van 19 juli 2019 volgt dat werkneemster geschikt wordt geacht voor haar maatgevende arbeid. Sinds 15 augustus 2019 is werkneemster volledig hersteld gemeld. Uit het arbeidsdeskundig rapport van het UWV volgt dat werkneemster geen WIA-uitkering zal ontvangen en voor 100% arbeidsgeschikt wordt geacht. Op 27 augustus 2019 heeft Lagardère werkneemster opgeroepen voor werkhervatting. Omdat de Schipholpas van werkneemster is verlopen per 2 april 2019, verwacht Lagardère dat werkneemster de komende periode tijdelijk arbeid zal verrichten in het magazijn te Lijnden totdat de Schipholpas van werkneemster weer geldig is. Werkneemster heeft tot vijfmaal toe geweigerd te verschijnen op de locatie te Lijnden en zij heeft hiervoor meerdere officiële waarschuwingen ontvangen. Zij heeft Lagardère meermaals verzocht af te spreken bij Motel Van der Valk te Akersloot, omdat dit geen reiskosten voor haar meebrengt en het motel dicht bij haar woning is gelegen. Lagardère heeft dit geweigerd, omdat zij eveneens heeft toegezegd de reiskosten van werkneemster te zullen vergoeden. Werkneemster wordt op 19 september 2019 op staande voet ontslagen. Zij verzoekt de kantonrechter om voor recht te verklaren dat Lagardère haar ten onrechte op staande voet heeft ontslagen, alsmede veroordeling van Lagardère tot betaling van een billijke

vergoeding, achterstallig salaris, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding.

Oordeel

Verklaring voor recht

Naar de kern genomen maakt Lagardère werkneemster het verwijt van herhaalde werkweigering in de periode tussen 29 augustus 2019 en 19 september 2019 en verbindt daaraan een dringende reden voor ontslag op staande voet. Lagardère heeft toegelicht dat de tewerkstelling te Lijnden tijdelijk was, te weten gedurende de periode dat werkneemster nog niet over een Schipholpas beschikte. De kantonrechter is van oordeel dat in redelijkheid van werkneemster gevergd kon worden om (re-integratie)werkzaamheden, zoals geadviseerd door de bedrijfsarts, te gaan verrichten. Uit de overgelegde stukken blijkt dat de bedrijfsarts, verzekeringsarts en arbeidsdeskundige hebben vastgesteld dat werkneemster in staat is om re-integratiewerkzaamheden te verrichten. Ondanks gesprekken met Lagardère, schriftelijke waarschuwingen en een loonsanctie die doorliep tot aan het ontslag op staande voet, bleef werkneemster in voornoemde periode weigeren om re-integratiewerkzaamheden uit te voeren of een poging hiertoe te doen. Werkneemster heeft daarmee haar verplichtingen bij ziekte en re-integratie geschonden. Niet is gebleken dat werkneemster geen mogelijkheden en/of beperkingen had voor het verrichten van haar geboden re-integratiewerkzaamheden. Het niet beschikken over een geldige Schipholpas valt blijkens artikel 4 van de arbeidsovereenkomst toe te rekenen aan de werknemer. Lagardère treft hiervan geen verwijt en heeft werkneemster als goed werkgever de mogelijkheid geboden om tijdelijk haar werkzaamheden in het magazijn te Lijnden te komen verrichten. Ook is niet duidelijk waarom werkneemster niet naar het kantoor te Lijnden kon komen voor een gesprek, aangezien Lagardère de reiskosten voor haar rekening zou nemen en duidelijk was dat verwacht werd dat werkneemster na het gesprek te Lijnden aldaar haar werkzaamheden in het kader van de beoogde re-integratie zou hervatten. Herhaalde sommaties en waarschuwingen om op verzoeken van Lagardère te reageren en op gesprekken te komen, hebben kennelijk werkneemster evenmin ertoe kunnen bewegen om haar halstarrige houding te wijzigen. Ondanks opeenvolgende verzoeken om de re-integratiewerkzaamheden aan te vangen en meerdere officiële waarschuwingen bleef werkneemster weigeren om gehoor te geven aan het klemmende verzoek van Lagardère om te starten met haar re-integratiewerkzaamheden. Het wederom zonder gegronde reden en zonder bericht niet verschijnen kon Lagardère na alle voorgaande pogingen met recht bestempelen tot de druppel die de emmer van haar geduld heeft doen overlopen. In het licht van hetgeen hiervoor is overwogen, met inachtneming van alle omstandigheden waaronder ook de persoonlijke omstandigheden van werkneemster, komt de kantonrechter tot het oordeel dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Het verzoek tot de gevraagde verklaring voor recht wordt dan ook afgewezen. De verzoeken tot toekenning van de billijke vergoedingen en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging worden afgewezen.

Achterstallig loon

Gezien hetgeen Lagardère onbetwist heeft aangevoerd, de reactie van werknemster hierop en de inhoud van de ingebrachte rapportages van de bedrijfsarts, verzekeringsarts en arbeidsdeskundige is de kantonrechter van oordeel dat Lagardère op goede gronden aan de weigering van werknemster om in mei 2019 mee te werken aan het door Lagardère verlangde medisch onderzoek een loonstop te verbinden. Dit betekent dat werknemster over de periode van 29 mei 2019 tot en met de datum van het ontslag op staande voet geen recht heeft op loon. De vordering tot betaling van achterstallig loon zal derhalve worden afgewezen.

Transitievergoeding

Waar Lagardère evenwel heeft erkend dat werknemster gedurende het dienstverband tot haar ziekmelding in augustus 2017 behoorlijk heeft gefunctioneerd, acht de kantonrechter het al met al naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat werknemster in het geheel geen transitievergoeding zou ontvangen. Daarom zal haar een vergoeding van € 1.379,50 bruto worden toegekend, dat is de helft van de door werknemster berekende en door Lagardère op zich niet betwiste wettelijke transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:5319

Zaaknummer: 8179174 \ AO VERZ 19-151

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: J.F.R. Eisenberger en C.W.H. Houg

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

RECHTSPRAAK

(In)directe discriminatie kan ook binnen eenzelfde groep (gehandicapten) plaatsvinden.*Feiten*

VL was als psycholoog in dienst bij het in het hoofdgeding aan de orde zijnde ziekenhuis, laatstelijk van 3 oktober 2011 tot en met 30 september 2016. Op 8 december 2011 verkreeg zij een attest van erkenning van een handicap, die werd gekwalificeerd als een permanente matige handicap. Zij heeft dit attest op 21 december 2011 aan haar werkgever verstrekt. Na een personeelsvergadering in de tweede helft van 2013 heeft de directeur van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde ziekenhuis besloten een maandelijkse loontoeslag van 250 Poolse zloty (PLN) (ongeveer € 60) uit te keren aan de werknemers die na die vergadering een attest van erkenning van een handicap over zouden leggen. Deze maatregel was bedoeld om het bedrag van de bijdragen van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde ziekenhuis aan het PFRON te verlagen. Op basis van dit besluit werd de loontoeslag individueel toegekend aan dertien werknemers die hun attest van erkenning van een handicap na deze personeelsvergadering hebben overgelegd. De zestien werknemers die hun attest vóór die vergadering aan hun werkgever hadden verstrekt, onder wie VL, kregen deze toeslag daarentegen niet. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2 Richtlijn 2000/78/EG aldus moet worden uitgelegd dat de praktijk van een werkgever om werknemers die reeds vóór de door hem gekozen datum een attest van erkenning van een handicap hebben verstrekt, uit te sluiten van de loontoeslag die werknemers met een handicap vanaf die datum ontvangen wanneer zij een dergelijk attest afgeven, onder het in die bepaling bedoelde begrip 'discriminatie' kan vallen.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Discriminatie binnen eenzelfde groep gehandicapten is mogelijk

Om de prejudiciële vraag te kunnen beantwoorden, moet in eerste instantie worden vastgesteld of een verschil in behandeling binnen een groep personen met een handicap onder het begrip 'discriminatie' van artikel 2 Richtlijn 2000/78/EG kan vallen. Volgens artikel 2 lid 2 onder a is er sprake van 'directe discriminatie' wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van met name zijn handicap. Volgens artikel 2 lid 2, onder b is er sprake van 'indirecte discriminatie' wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze

personen met een bepaalde godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt, behalve in de in de punten (i) en (ii) van dat lid genoemde gevallen. In dit laatste verband moet worden opgemerkt dat uit de formulering van artikel 2 lid 1 en 2 Richtlijn 2000/78/EG – waarin wordt verwezen naar discriminatie ‘op basis van’ een van de in artikel 1 van die richtlijn genoemde gronden en naar een ongunstiger behandeling ‘op basis van’ een van deze gronden, en waarin de termen ‘een ander’ en ‘andere personen’ worden gebruikt – niet kan worden afgeleid dat, wat de in artikel 1 genoemde beschermde grond – handicap – betreft, het in deze richtlijn neergelegde discriminatieverbod beperkt is tot verschillen in behandeling tussen personen met en personen zonder een handicap. Uit genoemde uitdrukking ‘op basis van’ volgt daarentegen dat discriminatie op grond van handicap in de zin van deze richtlijn alleen kan worden vastgesteld wanneer de betrokken ongunstiger behandeling of het betrokken nadeel wordt ondervonden op grond van de handicap. Zoals het Hof van Justitie reeds heeft vastgesteld, heeft Richtlijn 2002/78/EG tot doel om met betrekking tot arbeid en beroep alle vormen van discriminatie op grond van handicap te bestrijden. Het beginsel van gelijke behandeling dat de richtlijn op dit gebied formuleert, is niet van toepassing op een bepaalde categorie personen, maar uit hoofde van een van de in artikel 1 van de richtlijn limitatief opgesomde gronden (zie in die zin HvJ EG 17 juli 2008, C-303/06, ECLI: EU:C:2008:415 (*Coleman*), punten 38 en 46, en HvJ EU 21 mei 2015, C-262/14, ECLI:EU:C:2015:336 (*SCMD*), punt 29). De gevallen waarin er sprake is van discriminatie op grond van handicap in de zin van Richtlijn 2000/78/EG betreffen in de regel weliswaar situaties waarin personen met een handicap ongunstiger worden behandeld dan of bijzonder worden benadeeld ten opzichte van personen zonder handicap, maar de door deze richtlijn verleende bescherming zou worden ondermijnd indien werd aangenomen dat een situatie waarin een dergelijke discriminatie zich voordoet binnen een groep personen die allen gehandicapt zijn, per definitie ontsnapt aan het daarin neergelegde discriminatieverbod op de enkele grond dat het verschil in behandeling zich voordoet tussen personen met een handicap.

Oordeel

Gelet op de voorgaande overwegingen moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat Richtlijn 2000/78/EG aldus moet worden uitgelegd dat:

(a) de praktijk van een werkgever om een loontoeslag te betalen aan werknemers met een handicap die hun attest van erkenning van een handicap na een door die werkgever gekozen datum hebben afgegeven en niet aan werknemers met een handicap die dat attest vóór die datum hadden verstrekt, directe discriminatie kan vormen wanneer blijkt dat die praktijk is gebaseerd op een criterium dat onlosmakelijk verbonden is met de handicap, omdat zij het een duidelijk omschreven groep werknemers – bestaande uit alle werknemers met een handicap wier handicap ten tijde van de invoering van die praktijk noodzakelijkerwijs bekend was bij de werkgever – definitief onmogelijk kan maken om aan deze tijdsvoorwaarde te voldoen;

(b) die praktijk, ook al is zij ogenschijnlijk neutraal, indirecte discriminatie op grond van handicap kan vormen wanneer blijkt dat zij tot gevolg heeft dat werknemers met een handicap bijzonder worden benadeeld naargelang van de aard van hun handicap, met name omdat die handicap opvallend is of behoorlijke aanpassingen van de arbeidsvoorwaarden vereist, en dat zij niet objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel of dat de middelen voor het bereiken van dat doel niet passend en noodzakelijk zijn.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 26-01-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:64

Zaaknummer: C-16/19

Rechters: K. Lenaerts, R. Silva de Lapuerta, A. Prechal, M. Vilaras, E. Regan, M. Ilešič, E. Juhász, T. von Danwitz, S. Rodin, F. Biltgen, K. Jürimäe, C. Lycourgos en N. Jääskinen

Wetsartikelen: 2 Richtlijn 2000/78/EG

RECHTSPRAAK

Werknemer die in zijn vrije tijd vuurwerk maakte waarbij hij zwaar letsel aan zijn pols en hand heeft opgelopen handelde niet met opzet. Werkgever veroordeeld tot (gematigde) loondoorbetaling.*Feiten*

Werknemer is al meer dan twintig jaar als pannenlegger in dienst bij Dak Totaal Noord B.V. Op 8 november 2020 is werknemer in een schuurtje bij zijn woonhuis bezig geweest met het mengen van stoffen met de bedoeling om daarmee buskruit te maken. Tijdens het mengen zijn de stoffen ontploft en heeft werknemer zwaar letsel aan zijn rechterpols en -hand opgelopen waardoor hij momenteel volledig arbeidsongeschikt is. De echtgenote van werknemer heeft hem op 8 november 2020 ziek gemeld bij Dak Totaal Noord. Werknemer heeft op 16 december 2020 een consult gehad bij de bedrijfsarts. Dak Totaal Noord heeft de loonbetaling aan werknemer per 29 december 2020 stopgezet. Werknemer verzoekt de kantonrechter werkgever te veroordelen tot doorbetaling van het loon van werknemer.

Oordeel

De kantonrechter doet mondeling uitspraak. De kantonrechter overweegt dat in de wetsgeschiedenis van artikel 7:629 lid 3 aanhef en onder a BW de zinsnede 'indien de ziekte door zijn opzet is veroorzaakt' zo moet worden uitgelegd dat het niet gaat om een strafrechtelijke variant van opzet, zoals voorwaardelijke opzet. Werknemer heeft verklaard dat hij vuurwerk wilde maken en het is niet aannemelijk geworden dat er bij hem sprake was van opzet gericht op het verwonden van zijn hand. Er is dus niet voldaan aan het in artikel 7:629 lid 3 aanhef en onder a BW bepaalde om werknemer zijn aanspraak op loon te ontzeggen. Voorts is ook aan het onverwijldheids criterium niet voldaan. Zodra bij de werkgever het vermoeden is gerezen of redelijkerwijs had behoren te rijzen dat er een grond is om loonbetaling te staken dient hij de werknemer daarvan onverwijld in kennis te stellen, bij gebreke waarvan de werkgever geen beroep meer kan doen op enige grond het loon niet te betalen of de betaling op te schorten. Op grond van hetgeen ter zitting is verklaard is de kantonrechter van oordeel dat dit vermoeden bij Dak Totaal Noord redelijkerwijs in ieder geval op 20 november 2020, na het gesprek met werknemer, had behoren te rijzen. Het pas op 29 december 2020 kennis geven van de stopzetting van loonbetaling is in dat licht te laat. De cao Bouwbedrijf bevat bij arbeidsongeschiktheid een suppletierегeling tot 100% doorbetaling tijdens ziekte. Dak Totaal Noord is gezien het voorgaande in beginsel het volledige loon aan werknemer verschuldigd. De kantonrechter is echter van oordeel dat, gelet op de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid, niet bij voorbaat valt uit te sluiten dat in een mogelijke

bodemprocedure geoordeeld zal worden dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat Dak Totaal Noord, naast 70% van het toekomstige loon, ook de suppletie van 30% moet betalen. Daarom zal in dit kort geding de loonvordering worden toegewezen tot 70% van het werknemer toekomstige loon.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 15-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2021:148

Zaaknummer: 8962272 / CV EXPL 21-139

Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek

Advocaten: I.J. Woltman en G. Berghuis

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Met het meenemen van bedrijfsinformatie naar de nieuwe werkgever handelt werknemer in strijd met het concurrentie- en geheimhoudingsbeding. De nieuwe werkgever wordt veroordeeld tot het inschakelen van een onderzoeksbureau om de gevolgen vast te stellen.*Feiten*

Met ingang van 1 oktober 2017 is werknemer als ‘trader’ in dienst getreden bij West Coast Supply Groep (hierna: West Coast), op basis van een arbeidsovereenkomst. In zijn arbeidsovereenkomst staan een concurrentieverbod, een verbod op het benaderen van relaties van West Coast en een geheimhoudingsbeding. Werknemer heeft ontslag genomen per 31 juli 2020 en is per 1 augustus 2020 als ‘trader’ in dienst getreden bij zijn nieuwe werkgever. Onderzoek door West Coast heeft aanwijzingen opgeleverd – en werknemer erkent dat inmiddels ook – dat werknemer vóór zijn vertrek bij West Coast kopieën heeft gemaakt van de klantenlijst, de productlijst en een overzicht van wat er werd ingekocht bij leveranciers, om bij zijn nieuwe werkgever een vliegende start te kunnen maken. Werknemer heeft ook klanten en een leverancier benaderd die (ook) klant van West Coast zijn. West Coast heeft werknemer en zijn nieuwe werkgever bij brief van 2 september 2020 gesommeerd hun onrechtmatig handelen te staken op straffe van een dwangsom. Werknemer en de nieuwe werkgever hebben op de sommatie gereageerd door aan te geven dat het dienstverband met werknemer al tijdens de proeftijd is beëindigd. Werknemer heeft toegezegd zich aan de postcontractuele bedingen uit zijn arbeidsovereenkomst te zullen houden, maar aangekondigd dat hij de boetes niet zal betalen omdat die te hoog zijn en zijn werkzaamheden bij zijn nieuwe werkgever ‘nihil’ zouden zijn geweest. West Coast heeft op 14 oktober 2020 conservatoir bewijsbeslag gelegd ten laste van werknemer. De beslagleggende deurwaarder heeft afgifte van de in de woning aanwezige mobiele telefoon en laptops van werknemer gevorderd. Werknemer heeft toen gebeld met de bedrijfsjurist bij zijn nieuwe werkgever. Na dat telefoontje zijn de mobiele telefoon en de laptop op afstand teruggezet naar de fabrieksinstellingen (en dus gewist). West Coast vordert onder meer werknemer te gebieden de schending van het concurrentie-, het wervings- en het geheimhoudingsbeding te staken, op straffe van verbeurte van een dwangsom. In reconventie vordert werknemer afgifte van zijn personeelsdossier, algehele schorsing van de executiemaatregelen en een gebod tot opheffing van de beslagen.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat het handelen van werknemer laakbaar is, nu hij erkent

bedrijfsinformatie van West Coast te hebben meegenomen naar de nieuwe werkgever. Dit betekent echter nog niet dat daarmee zonder meer gegeven is dat West Coast daarvan ook schade heeft ondervonden. Gegevens met namen en adresgegevens over klanten en leveranciers lijken voorhands niet erg waardevol. Het is West Coast echter met name te doen om de gegevens over door haar gehanteerde marges, die – indien bij een concurrent bekend – kunnen leiden tot het doen van een beter aanbod dan dat van West Coast, zodat West Coast daardoor omzet misloopt. Tegelijk stelt zij dat die informatie vluchtig en tijdgebonden is en daarmee nu alweer achterhaald kan zijn. De kantonrechter merkt op dat de nieuwe werkgever niet fraai heeft gehandeld door vol te houden dat werknemer in zijn proeftijd is ontslagen, terwijl nu blijkt dat hij als zzp'er onder een schuilnaam is blijven werken. Ook het terugzetten van de laptop en de telefoon is een kwalijke zaak. De kantonrechter stelt vast dat er geen aanwijzingen zijn dat de nieuwe werkgever werknemer heeft aangemoedigd zijn geheimhoudingsbeding te schenden. Omtrent het verzoek van werkgever om met behulp van ICT-specialisten alle gegevensdragers van werknemer en de nieuwe werkgever te laten doorzoeken en aanwezige gegevens van West Coast afkomstig te laten verwijderen, oordeelt de kantonrechter dat dit een ingrijpende en kostbare exercitie is, terwijl de schade nog beperkt lijkt te zijn. Wel mag van de nieuwe werkgever worden verwacht dat op zijn kosten een onafhankelijke derde wordt ingeschakeld om te onderzoeken welke gegevens zijn gedeeld, om deze te verwijderen. De kantonrechter stelt vast dat eerst moet worden gezien welke concrete informatie werknemer heeft meegenomen, wat de houdbaarheid van die informatie is en in hoeverre die informatie is verspreid, voordat toegekomen wordt aan toekenning van het gevorderde. Dat kan dan het beste aan de orde komen in een bodemprocedure. Omtrent de vordering in reconventie stelt de kantonrechter vast dat het personeelsdossier van werknemer inmiddels aan hem is verstrekt. De tegen werknemer getroffen executiemaatregelen zullen worden geschorst en de derdenbeslagen zullen worden opgeheven. Daartoe heeft de kantonrechter overwogen dat er voorhands onvoldoende aanwijzingen zijn om te kunnen concluderen dat werknemer de nieuwe werkgever heeft geïnstrueerd om de laptop en de telefoon te wissen. Aannemelijk is dat de nieuwe werkgever daartoe op eigen initiatief heeft besloten. Daarom is niet aannemelijk dat werknemer het bevel heeft overtreden, zodat hij geen dwangsommen heeft verbeurd. De tenuitvoerlegging van de aangezegde dwangsommen levert dan ook misbruik van bevoegdheid op.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 27-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:200

Zaaknummer: C/13/692611 / KG ZA 20-1007 HH/EB

Rechters: H.C. Hoogeveen

Advocaten: W.A. Vader, N.L.P. van der Raaij, A. Atema en B.I. Kraaijpoel

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Vordering tot betaling achterstallig loon toegewezen. Er is sprake van een arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgever en geen sprake van een overeenkomst tussen werknemer en uitzendbureau.*Feiten*

Werknemer is van 13 mei 2019 tot en met 13 december 2019 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de functie van vrachtwagenchauffeur bij werkgever in dienst geweest. Werknemer heeft per 9 maart 2020 opnieuw als vrachtwagenchauffeur werkzaamheden voor werkgever verricht. Op 24 augustus 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld bij werkgever om zich op 23 september 2020 weer beter te melden. Werknemer heeft vervolgens geen werkzaamheden meer voor werkgever verricht. Werknemer heeft werkgever bij e-mail van 3 september 2020 gesommeerd tot betaling van achterstallig loon. Werknemer vordert de veroordeling van werkgever tot betaling van het achterstallige salaris over de dagen en uren betreffende de maanden april, mei, juni, juli en augustus 2020.

Oordeel

Het geschil tussen partijen spitst zich toe op de vraag of werknemer vanaf 9 maart 2020 bij werkgever werkzaam is geweest krachtens een arbeidsovereenkomst met werkgever, zoals werknemer stelt, dan wel op basis van een uitzendovereenkomst met uitzendonderneming Worktrans Dienstverlening B.V. (hierna: Worktrans), zoals werkgever bepleit. Daartoe is van belang dat werknemer onweersproken heeft aangevoerd dat hij vanaf april 2020 tot en met 21 augustus werkzaam is geweest bij werkgever. Vaststaat dat werknemer daarvoor een beloning heeft ontvangen in de vorm van salarisbetalingen die zijn verricht door Worktrans. De kantonrechter overweegt dat aan de omstandigheid dat deze betalingen door Worktrans zijn verricht, anders dan werknemer stelt, vooralsnog geen doorslaggevende betekenis kan worden toegekend met betrekking tot de vraag wie de contractspartij is van werknemer. Volgens artikel 6:30 BW kan een schuldenaar zijn betalingen immers door een derde laten doen. Het standpunt van werkgever dat werknemer stilzwijgend heeft ingestemd met een uitzendovereenkomst, omdat hij de salarisbetalingen voor Worktrans heeft geaccepteerd, wordt vooralsnog dan ook niet gevolgd. Nu vooralsnog moet worden vermoed dat werknemer zijn werkzaamheden heeft verricht krachtens een arbeidsovereenkomst met werkgever, wordt er voorlopig van uitgegaan dat op werkgever een loonbetalingsverplichting rustte. Werkgever betwist dat ten aanzien van de door werknemer gestelde dagen en uren sprake is van achterstallige loonbetalingen. Daarbij verwijst werkgever naar een door hemzelf opgesteld overzicht, onder verwijzing naar werkbijlages en loonstroken van Worktrans. Zoals

werknemer ter zitting ook heeft aangevoerd kan op basis hiervan echter in onvoldoende mate worden vastgesteld dat werkgever heeft voldaan aan zijn loonbetalingsverplichting. In dit verband is onder meer van belang dat werkgever er in zijn overzicht ten onrechte van uitgaat dat sprake is van een uitzendovereenkomst. Zo heeft werkgever ten aanzien van een groot aantal dagen aangegeven: 'Uitzendkracht moet zelf opdracht geven voor het uitbetalen van vakantiedagen'. Voorts blijkt uit genoemde werkbriefjes en loonstroken niet dat wat betreft de overige door werknemer gestelde dagen en uren salaris is betaald. De slotsom is dat het door werknemer gevorderde achterstallige loon vooralsnog zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 12-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:278

Zaaknummer: 8839390 \ CV EXPL 20-4585

Rechters: F. Koster

Advocaten: G.E.J. Kornet

Wetsartikelen: 6:30 BW en 7:610a BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens het door werkneemster eigenhandig overmaken van haar loon, heimelijk meenemen van product werkgever en doorzenden van een grote hoeveelheid e-mails aan haar privé-e-mailadres, terecht gegeven.*Feiten*

Werkneemster is op 5 januari 2009 in dienst getreden als medewerker verkoop binnendienst. Met ingang van 5 december 2011 is werkneemster werkzaam als leidinggevende callcenter. Toen werkneemster op donderdag 20 februari 2020 zag dat haar loon niet was voldaan, heeft zij via Paypal het loon over februari en maart 2020 op haar bankrekening laten overmaken. Het loon over februari 2020 heeft werkneemster aan werkgever terugbetaald toen dit door werkgever alsnog aan haar werd voldaan. Het loon over maart 2020 heeft werkneemster niet terugbetaald. Op vrijdag 21 februari 2020 heeft werkneemster een groot aantal e-mails met zakelijke gegevens van werkgever doorgezonden aan haar privé-e-mailadres. Diezelfde nacht heeft werkneemster het pand van werkgever betreden. Werkneemster heeft toen een boodschappentas met spullen meegenomen, waaronder in elk geval meerdere potten Glucolin. Werkneemster heeft de onttrekking van de potten Glucolin aan de voorraad niet geregistreerd. Bij brief van 5 maart 2020 is werkneemster op staande voet ontslagen. Aan dit ontslag is onder meer ten grondslag gelegd dat werkneemster loon aan zichzelf heeft betaald en heimelijk Glucolin heeft meegenomen. De kantonrechter is tot het oordeel gekomen dat het ontslag op staande voet stand houdt. Werkneemster is hiervan in hoger beroep gekomen. Werkgever verzoekt in dit hoger beroep afgifte van de laptop op straffe van een dwangsom.

Oordeel

Ook als het hof ervan uitgaat dat werkgever de volmacht niet had ingetrokken en werkneemster dus nog steeds gevolmachtigd was, dan betekende dat nog niet dat werkneemster aan zichzelf het loon mocht overmaken. Werkneemster had kunnen en moeten begrijpen dat zij de volmacht niet mocht gebruiken voor het doen van betalingen aan zichzelf, betalingen die nota bene deels nog niet eens verschuldigd waren. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat werkneemster zich er bewust van had moeten zijn dat sprake was van een belangenconflict en dat zij eerst navraag had moeten doen en instemming had moeten vragen van de bestuurder om het loon aan zichzelf te betalen. Het hof is van oordeel dat het hierbij gaat om een ernstige vorm van misbruik van het vertrouwen dat werkgever in werkneemster had gesteld. Het hof acht aannemelijk dat het de bedoeling was van werkneemster om de potten Glucolin heimelijk mee te nemen. Kennelijk heeft zij destijds niet

gedacht aan het cameratoezicht. Anders valt immers niet in te zien wat werkneemster op dat tijdstip bij werkgever kwam doen. Dat werkgever toestemming had gegeven om Glucolin voor haar vader mee te nemen, wil niet zeggen dat zij ineens een voorraad daarvan mocht aanleggen. Wat daar ook van zij, werkneemster heeft in strijd met de regels de potten Glucolin niet geregistreerd. Dat duidt op verduistering, maar is in ieder geval in strijd met de instructie, althans met de gebruikelijke gang van zaken. Ook op dit onderdeel volgt het hof dus het oordeel van de kantonrechter. Het hof komt dus tot hetzelfde oordeel als de kantonrechter over deze twee verwijten die werkgever aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd. Het hof voegt daar nog het volgende aan toe. Aan het ontslag op staande voet is ook ten grondslag gelegd dat werkneemster een grote hoeveelheid e-mails heeft doorgezonden naar haar privé-e-mailadres, waaronder vertrouwelijke gegevens. Het hof acht ook dat een terechte reden voor het ontslag op staande voet. Het hof is, anders dan de kantonrechter, van oordeel dat dit wél een terechte reden is voor het ontslag op staande voet. Zoals hiervoor al is vermeld, gaat het om een grove schending van het vertrouwen. Wanneer dit het enige verwijt zou zijn, zou dat wellicht onvoldoende zijn geweest voor een ontslag op staande voet, maar dat is het wel in samenhang met de twee hiervoor besproken redenen. Het hof is van oordeel dat de grieven in principaal hoger beroep falen.

Incidenteel hoger beroep

Het gaat in dit hoger beroep om de vraag of werkneemster een laptop terug moet geven aan werkgever. Het hof is van oordeel dat op werkgever de stelplicht en bewijslast rust dat werkneemster de laptop in haar bezit heeft. Het hof overweegt dat de laptop specifiek voor werkneemster was aangeschaft in het kader van het project X. De laptop is afgeleverd op het privéadres van werkneemster. Wanneer het de bedoeling was om de laptop aan te schaffen voor gebruik door ook andere werknemers van werkgever, dan lag het voor de hand dat de laptop op het bedrijfsadres van werkgever was afgeleverd. Werkneemster heeft pas ter zitting in hoger beroep toegelicht dat zij de laptop in december 2019 in de doos in de kantooruimte van de bestuurder heeft achtergelaten en daarna niet meer heeft gebruikt. Werkgever heeft ter zitting betwist dat de laptop is teruggevonden, terwijl zij die laptop terug wil in verband met de vertrouwelijke gegevens over haar bedrijfsvoering die daarop staan. Niet duidelijk is of die kunnen worden geblokkeerd. Het hof acht werkgever voorshands geslaagd in de bewijslevering. Werkneemster zal in de gelegenheid worden gesteld tot het leveren van tegenbewijs. Het hof houdt de beslissing in het incidenteel hoger beroep aan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:126

Zaaknummer: 200.283.957_01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en D.J.B. de Wolff

Advocaten: S. de Block en S.G.J. Habets

Wetsartikelen: 7:678 BW

RECHTSPRAAK

De opzegging wegens langdurige arbeidsongeschiktheid is het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van de werkgever. Werkgever heeft re-integratieverplichtingen grovelijk veronachtzaamd. Billijke vergoeding € 200.000.

Feiten

Werkneemster is op 17 februari 1992 als caissière bij Aldi X B.V. (hierna: Aldi) in dienst getreden. Zij was laatstelijk als expeditiemanager bij Aldi in dienst. Zij verdiende toen € 5.593,33 bruto per maand. Op 16 februari 2016 heeft werkneemster zich ziekgemeld. Werkneemster heeft in mei 2016 geprobeerd zelfmoord te plegen. In augustus 2017 is re-integratie bij Aldi in X gestart. Leidinggevende was casemanager van de re-integratie. Het UWV legde bij besluit van 4 januari 2018 aan Aldi een loonsanctie op, omdat Aldi niet voldoende heeft gedaan om werkneemster te re-integreren. Na een (tweede) zelfmoordpoging begin februari 2018 viel werkneemster opnieuw volledig uit. Op 24 mei 2019 heeft het UWV toestemming aan Aldi gegeven om de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van werkneemster op te zeggen. Bij brief van 27 mei 2019 heeft Aldi de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 oktober 2019 opgezegd. Werkneemster heeft deze procedure aangespannen omdat zij vindt dat Aldi haar naast de transitievergoeding een billijke vergoeding van € 755.488 netto verschuldigd is. Zij heeft Aldi op 19 november 2019 daarnaast aansprakelijk gesteld voor schade op de voet van artikel 7:658 BW. De verzekeraar van Aldi heeft een expert ingeschakeld om onderzoek naar de toedracht te doen. Er loopt (nog) geen procedure over die schade. In de beschikking van 11 februari 2020 heeft de kantonrechter het verzoek van werkneemster afgewezen. Werkneemster is hiervan in hoger beroep gekomen.

*Oordeel**Ernstig verwijtbaar handelen*

In de periode tot aan de ziekmelding op 16 februari 2016 is er naar het oordeel van het hof geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Aldi dat mede heeft geleid tot de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Dat leidinggevende in die periode grievende opmerkingen tegen werkneemster heeft gemaakt en dat zijn gedrag heeft geleid tot de ziekmelding van werkneemster, staat vast. Het hof is echter van oordeel dat Aldi de melding van werkneemster serieus heeft genomen en in deze fase adequaat heeft gereageerd. In de periode vanaf de ziekmelding van 16 februari 2016 heeft Aldi naar het oordeel van het hof wel

ernstig verwijtbaar gehandeld, althans nagelaten. Aldi heeft het advies van de bedrijfsarts van juli 2016 niet opgevolgd om een ander dan leidinggevende het contact met werknemster te laten onderhouden, terwijl leidinggevende als gezegd eerder niet bereid was aan mediation met werknemster mee te werken en werknemster bij Aldi te kennen had gegeven dat zij het alleen niet redt met leidinggevende. Toen de re-integratie is opgestart, werd leidinggevende als re-integratiemanager ingezet. Dat heeft de re-integratie bemoeilijkt. Als onbetwist staat vast dat het contact met leidinggevende stroef verliep. Pas nadat werknemster opnieuw de vertrouwenspersoon had ingeschakeld, kwam er een nieuwe re-integratiemanager. In strijd met het advies uit het arbeidsdeskundig onderzoek en zonder dat daarvoor een goede reden is gegeven, heeft de re-integratie niet, althans onvoldoende, op een andere locatie plaatsgevonden. Ook het advies om tweesporenbeleid te volgen, heeft Aldi niet voldoende opgevolgd. Vervolgens heeft Aldi in het derde ziektejaar van werknemster niet of nauwelijks inspanningen verricht om re-integratie mogelijk te maken. Mede gelet op de lange duur van het nalaten van Aldi komt het hof tot de conclusie dat Aldi haar re-integratieverplichtingen grovelijk heeft veronachtzaamd. Werknemster stelt dat het ernstig verwijtbaar handelen en nalaten uiteindelijk tot de opzegging wegens langdurige arbeidsongeschiktheid heeft geleid. Als Aldi adequaat had gehandeld had werknemster kunnen re-integreren en was de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet nodig geweest, voert werknemster aan. De rapportage van de verzekeringsarts van het UWV geeft naar het oordeel van het hof steun aan deze stelling. Op grond van het voorgaande rekent het hof de uiteindelijke opzegging van de arbeidsovereenkomst toe aan het ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van Aldi.

Billijke vergoeding

Het hof gaat uit van een inkomensverlies van € 214.675,92. Het hof houdt rekening met een doorbreking van de loopbaan van werknemster gedurende tien jaar, met het laatstverdiende brutoloon van werknemster en met de groei van caissière tot expeditiemanager in de 24 jaar waarin werknemster werkzaam was voor zij wegens ziekte uitviel. Het hof zal bij het vaststellen van de billijke vergoeding een bedrag van € 50.000 meenemen wegens gemiste kans op groei in haar loopbaan. Het hof zal in de billijke vergoeding een component opnemen als genoegdoening voor werknemster voor het psychisch leed als gevolg van het aan Aldi te wijten ontslag. Het hof gaat er namelijk van uit dat, indien Aldi anders had opgetreden na de ziekmelding van werknemster, haar ziekteverloop heel anders (minder lang en minder heftig) zou zijn geweest en ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid niet aan de orde zou zijn geweest. Deze component bedraagt € 10.000. Bij de bepaling van de billijke vergoeding houdt het hof rekening met de transitievergoeding van € 74.493 die Aldi aan werknemster heeft betaald, door deze in mindering te brengen op het inkomensverlies, het bedrag wegens de gemiste kans op groei in de loopbaan en het hier boven genoemde bedrag als genoegdoening voor psychisch leed. Het hof ziet onder ogen dat Aldi ook al met een loonsanctie is geconfronteerd, maar dat leidt niet tot een ander oordeel over de hoogte van de toe te kennen billijke vergoeding. Alles afwegende acht het hof een billijke vergoeding van € 200.000 bruto passend. Aldi heeft naar het oordeel van het hof op aanzienlijke wijze bijgedragen aan de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat de arbeidsovereenkomst

wegens langdurige arbeidsongeschiktheid werd opgezegd. De ernst van het verwijtbaar handelen en nalaten acht het hof aanzienlijk, mede gezien de vele momenten waarop en de lange periode waarin Aldi anders had kunnen en moeten handelen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:239

Zaaknummer: 200.278.192_01

Rechters: J.F.M. Pols, A.L. Bervoets en B. Kloppert

Advocaten: M. Stroes en D.J. Wentink-Kolk

Wetsartikelen: 7:682 lid 1 sub c BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft zich ernstig verwijtbaar tegenover werknemer gedragen. Niet met voldoende zorgvuldigheid gehandeld bij op non-actiefstelling, ontslagaanvraag en begeleiding bij arbeidsongeschiktheid. Billijke vergoeding € 59.600.*Feiten*

Werknemer is in 2018 in dienst getreden bij werkgeefster als manager technologische innovatie. De arbeidsovereenkomst is per 1 februari 2019 voortgezet voor onbepaalde tijd. Het laatstverdiende loon van werknemer is € 6.708,11 bruto per maand. Op 27 juni 2019 heeft de bestuurder van werkgeefster het volledige MT op non-actief gesteld. De daarvoor gegeven reden was kort gezegd dat de resultaten van werkgeefster slecht waren. Op 16 september 2019 heeft werkgeefster toestemming gevraagd aan het UWV om werknemer te mogen ontslaan op grond van een bedrijfseconomische reden. Op 19 november 2019 heeft het UWV afwijzend beslist op dit verzoek, daarbij overwegend dat werkgeefster onvoldoende inzichtelijk heeft gemaakt dat de beslissing om de functie van werknemer te laten vervallen is genomen vanwege een bedrijfseconomische reden met het oog op een doelmatige bedrijfsvoering. Op 4 december 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 17 maart 2020 heeft de mediator werknemer telefonisch benaderd voor een intakegesprek. Werknemer heeft de mediation geen doorgang laten vinden en heeft op 24 maart 2020 zijn verzoek tot ontbinding met nevenverzoeken ingediend. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer ontbonden, zonder toekenning van een transitievergoeding of een billijke vergoeding. Voor het geval werknemer zijn verzoek intrekt, heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op verzoek van werkgeefster ontbonden. Daarbij is voor recht verklaard dat werknemer geen recht heeft op een billijke vergoeding. Werknemer heeft daarop zijn verzoek ingetrokken. Werknemer verzoekt in hoger beroep onder meer de afwijzing van de door werkgeefster verzochte verklaring voor recht en de veroordeling van werkgeefster tot betaling van een billijke vergoeding van € 125.000 bruto.

Oordeel

Uit wat werknemer heeft aangevoerd, kan worden afgeleid dat de door hem gestelde ernstige verwijtbaarheid is gelegen in de volgende thema's: zijn op non-actiefstelling, de gang van zaken rondom de reorganisatie, de begeleiding bij arbeidsongeschiktheid en het al dan niet opvolgen van het advies van de bedrijfsarts (mediation). Daar waar de arbeidsovereenkomst van werknemer nog kort voordien per 1 februari 2019 voor onbepaalde tijd is verlengd, kan de op non-actiefstelling daarom bij gebrek aan voorafgaande waarschuwing niet anders dan als

een overval worden betiteld, met een beschadigend effect voor de reputatie van werknemer. Gelet daarop en gezien de ontbrekende toelichting en vastlegging achteraf van die maatregel heeft werkgeefster daarmee dus niet met de zorgvuldigheid gehandeld die van een goed werkgever mocht worden verwacht. In ieder geval had van werkgeefster als goed werkgever mogen worden verwacht dat zij na de beslissing van het UWV van 19 november 2019 alsnog zeer voortvarend zou handelen om werknemer duidelijkheid te geven over de toekomst. Voortvarende uitleg en blijken van betrokkenheid of begrip voor de positie van werknemer zijn echter ook daarna uitgebleven. In ieder geval staat vast dat werkgeefster bij het voortduren van de arbeidsongeschiktheid van werknemer geen uitvoering heeft gegeven aan de op haar rustende verplichting tot het opstellen van een plan van aanpak. Werkgeefster heeft ook niet duidelijk kunnen maken dat zij voor de re-integratie van werknemer een casemanager heeft aangewezen en werknemer daarvan op de hoogte heeft gebracht. Daarmee heeft werkgeefster de belangen van werknemer opnieuw veronachtzaamd. Tegen die achtergrond is te begrijpen en te billijken dat werknemer, gezien al wat was voorgevallen – inclusief de al lang durende onzekerheid en het talmen met de mediation – medio maart 2020 het vertrouwen verloor dat hij bij werkgeefster in een passende functie zou kunnen terugkeren en dat mediation in dat verband met succes gehouden zou kunnen worden. Aan werknemer kan daarom niet worden tegengeworpen dat hij niet meer tegen de al maanden durende onduidelijkheid en onzekerheid kon, medio maart 2020 niet meer tot mediation bereid was en via een ontbindingsprocedure een einde aan zijn arbeidsovereenkomst wilde maken. De conclusie uit het voorgaande is dat werkgeefster op meerdere momenten en op meerdere aspecten op soms vergaande wijze heeft gehandeld en nagelaten in strijd met wat van haar als goed werkgever mocht worden verwacht. Als gevolg van dit handelen en nalaten is de arbeidsrelatie van partijen onherstelbaar verstoord geraakt. Het einde van de arbeidsovereenkomst is daardoor het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. Dit handelen of nalaten rechtvaardigt in de gegeven omstandigheden een billijke vergoeding.

Omvang billijke vergoeding

Het hof acht het redelijk om er bij de bepaling van de billijke vergoeding van uit te gaan dat het dienstverband van werknemer tot 1 augustus 2021 zou hebben voortgeduurd. In werkelijkheid is de arbeidsovereenkomst twaalf maanden eerder geëindigd als gevolg van de laakbare handelwijze van werkgeefster. Rekening houdend met de inmiddels aan werknemer toegekende WW-uitkering moet het inkomensnadeel op € 40.000 bruto worden begroot en de pensioen(premie)schade van werknemer op € 7.200 bruto. Verder weegt mee dat werkgeefsters handelwijze op en na 27 juni 2019 diffamerend en krenkend voor werknemer is geweest, terwijl onomstreden is dat hij kon bogen op goed functioneren. De billijke vergoeding zal ook een component moeten bevatten ter compensatie van deze handelwijze, door het hof begroot op € 10.000 bruto. Ingeval werknemer tot 1 augustus 2021 in dienst was gebleven en uitgaande van een door werkgeefster aan werknemer bij een vrijwillig vertrek per die datum toegezegde transitievergoeding, had hij een hogere transitievergoeding ontvangen dan nu het geval is geweest. Al met al is er reden om de billijke vergoeding te stellen op €

59.600 bruto.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:654

Zaaknummer: 200.281.540/01

Rechters: W.F. Boele, M.E.L. Fikkers en A. Elgersma

Advocaten: E.W. Kingma en A.J.D. Bekius

Wetsartikelen: 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door – na het vervallen van haar functie – een passende functie niet te aanvaarden. Werkgever is geen transitievergoeding verschuldigd.*Feiten*

Werkneemster is op 20 juni 2000 in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) werkgever. Per 1 september 2019 is de functie van werkneemster komen te vervallen. Het UWV heeft in dat verband een ontslagvergunning verleend. Op 24 september 2019 werd de arbeidsovereenkomst van werkneemster, door werkgever, met toestemming van het UWV, tegen 1 februari 2020 opgezegd. Bij die brief van 24 september 2019 heeft werkgever werkneemster meegedeeld geen transitievergoeding te betalen omdat werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld doordat zij geweigerd heeft een passende functie te vervullen. In eerste aanleg heeft werkneemster – verkort weergegeven – de kantonrechter verzocht werkgever te veroordelen tot betaling van de wettelijke transitievergoeding. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Werkneemster komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Vast staat dat de functie van werkneemster van kwaliteitsmedewerker in ploegendienst was vervallen en dat werkgever haar functies heeft aangeboden om haar te herplaatsen. Werkneemster heeft deze functies geweigerd. In geschil tussen partijen is of die functies passend waren. Werkneemster heeft twee functies geweigerd, omdat die in de dagdienst waren en zij in de ploegendienst wilde blijven werken. Bij brief van 13 september 2019 is haar een functie in de ploegendienst aangeboden. Gesteld noch gebleken is dat de aangeboden functie niet passend was. Werkneemster is niet op deze functie ingegaan. Werkneemster stelt dat van haar verwacht werd dat zij haar werkzaamheden na acceptatie per direct zou hervatten en dat zij daartoe gelet op haar arbeidsongeschiktheid niet in staat was. Het hof overweegt dat uit voormelde brief niet blijkt dat werkneemster haar werkzaamheden per direct zou moeten hervatten. In de brief wordt slechts verzocht te berichten of werkneemster de functie aanvaardt. Werkgever heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat het feit dat werkneemster niet in staat was haar werkzaamheden te hervatten wegens ziekte, niet betekent dat zij de aangeboden functie niet had kunnen aanvaarden. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien dat werkneemster in elk geval de derde alternatieve functie niet had kunnen aanvaarden. Het handelen van werkneemster is ernstig verwijtbaar en daarom is werkgever geen transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:236

Zaaknummer: 200.278.181_01

Rechters: J.P. de Haan, J.W. van Rijkom en R.J. Voorink

Advocaten: H.G.M. Hilkens en H. Barrahmun

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster is niet geslaagd in haar bewijslevering dat tussen haar en werkgever een afspraak is overeengekomen dat de arbeidsduur veertig uur per week zou bedragen.*Feiten*

Bij het tussenarrest heeft het hof werkneemster in de gelegenheid gesteld enkele daarin met namen genoemde personen als getuigen te doen horen met betrekking tot haar (door haar te bewijzen) stelling dat omstreeks 10 februari 2015 tussen haar en Verbo is overeengekomen dat de arbeidsduur veertig uur per week zou bedragen.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat werkneemster met deze verklaringen – nog afgezien van het feit dat haar eigen getuigenverklaring op grond van het bepaalde in artikel 164 lid 2 Rv slechts mag strekken ter aanvulling van onvolledig bewijs – niet in haar bewijslevering is geslaagd. Volgens werkneemster is de gestelde afspraak gemaakt op 10 februari 2015, bij C thuis. Zij is echter de enige getuige die dit heeft verklaard. C heeft als getuige de gestelde afspraak categorisch ontkend en D heeft verklaard dat werkneemster op 10 februari 2015 niet bij haar en C thuis is geweest. Omdat werkneemster niet in haar bewijslevering is geslaagd, kan zij geen aanspraak maken op meer loon over de periode van 10 februari 2015 tot 1 december 2015 dan haar reeds door Verbo is betaald. Haar loonvordering is bij het bestreden vonnis in conventie dan ook terecht afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:17

Zaaknummer: 200.255.394/01

Rechters: G.C. Boot, R.J.M. Smit en J.C. Toorman

Advocaten: O.J. Praamstra en D.W. Giltay Veth

Wetsartikelen: 164 lid 2 Rv en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft in de door haar gestarte ontbindingsprocedure geen transitievergoeding verzocht en zij heeft na de beschikking de gelegenheid om binnen de vervaltermijn een verzoek tot een transitievergoeding in te dienen onbenut gelaten. Werkneemster is niet-ontvankelijk in haar verzoek.

Feiten

Werkneemster is vanaf 1 september 2001 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) Meander. In juni 2016 is werkneemster arbeidsongeschikt geraakt en per 20 juni 2018 heeft het UWV aan haar een WIA-uitkering toegekend. De loonbetaling is door Meander stopgezet. Het dienstverband is op dat moment in stand gelaten. Werkneemster heeft op 28 september 2017 een verzoek ingediend bij de kantonrechter te Groningen, tot onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verstoorde verhoudingen en toekenning van vergoedingen. Zij heeft in deze procedure niet verzocht om betaling van een transitievergoeding. In een e-mail van 3 augustus 2018 heeft werkneemster Meander bericht dat volgens haar informatie de overgang van de werkgever naar het UWV als beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt aangemerkt, in welk geval sprake is van een transitievergoeding. Meander heeft per e-mail geantwoord dat een werkgever niet verplicht is het dienstverband met de medewerker te beëindigen op het moment dat er door het UWV een WIA-uitkering is toegekend en dat Meander het dienstverband niet zal beëindigen. Werkneemster heeft Meander er onder verwijzing naar een arrest van het gerechtshof Den Haag op gewezen dat werknemers niet gevangen kunnen worden in een nutteloos geworden arbeidsovereenkomst. Voorts stelt werkneemster dat Meander het dienstverband heeft ontbonden door uitbetaling van wettelijke verlof- en/of vakantiedagen alsmede de eindejaarsuitkering. Meander heeft hierop per e-mail geantwoord dat zij geen initiatief zal nemen tot beëindiging van het dienstverband. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden. Werkneemster is tegen de beschikking in hoger beroep gekomen. Op 19 februari 2019 heeft werkneemster Meander per e-mail verzocht om uitbetaling van de transitievergoeding. In hoger beroep tegen de beschikking van 17 januari 2019 is werkneemster in een beschikking van 4 april 2019 van dit hof niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek, omdat zij heeft verzuimd om binnen de aan haar gegeven termijn een advocaat in te schakelen. Op 10 oktober 2019 heeft werkneemster Meander wederom verzocht om betaling van de transitievergoeding. In eerste aanleg heeft werkneemster verzocht om een transitievergoeding en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft werkneemster niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek tot toekenning van een transitievergoeding en het verzoek tot een billijke vergoeding afgewezen.

Werkneemster komt daartegen in hoger beroep.

Oordeel

De kantonrechter heeft in de beschikking van 17 januari 2019 de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 1 februari 2019 op de grond van een verstoorde arbeidsrelatie zonder toekenning van een vergoeding. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking van 29 januari 2020 vastgesteld dat de vervaltermijn is gaan lopen vanaf 1 februari 2019 en dat werkneemster het verzoekschrift ruim na het verstrijken van de vervaltermijn op 2 mei 2019 heeft ingediend. Werkneemster heeft aangevoerd dat het beroep op de vervaltermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. Het hof volgt haar daarin niet. Werkneemster heeft in de door haar gestarte ontbindingsprocedure geen transitievergoeding verzocht en zij heeft na de beschikking van 17 januari 2019 de gelegenheid om binnen de vervaltermijn een verzoek tot een transitievergoeding in te dienen onbenut gelaten. Dat Meander werkneemster daarin heeft belemmerd en/of daaraan andere klemmende redenen ten grondslag liggen die niet voor rekening en risico van werkneemster behoren te komen, is gesteld noch gebleken. Ook het feit dat de Xella-beschikking pas op 8 november 2019 is geweest, brengt niet mee dat de vervaltermijn buiten toepassing moet blijven. De grief faalt. Het hof ziet verder geen grond om de door werkneemster verzochte billijke vergoeding toe te wijzen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:653

Zaaknummer: 200.277.776/01

Rechters: M. Willemse, W.F. Boele en A. Elgersma

Advocaten: L.H. Haarsma en D. Kuijken

Wetsartikelen: 7:686a lid 4 BW, 7:611 BW, 7:673 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

***Werkgeefster heeft werknemer richting een WIA-uitkering ‘geduwd’.
Bij de beoordeling is de UWV-verzekeringsarts uitgegaan van
verkeerde informatie. Werknemer heeft recht op doorbetaling van loon
en wedertewerkstelling.****Feiten*

Werknemer is op 20 december 2007 in dienst getreden van werkgeefster en was laatstelijk werkzaam als meewerkend voorman orderpik. Vanaf 2015 was werknemer vaak en langdurig arbeidsongeschikt wegens ziekte. Hij is op 29 juni 2018 opnieuw ziek geworden. Op maandag 8 oktober 2018 heeft er een gesprek plaatsgevonden waarin is afgesproken dat werknemer hersteld gemeld wordt en start in de (nieuwe) functie van allround medewerker warehouse. Partijen zijn een ‘wijziging arbeidsovereenkomst’ overeengekomen. Werknemer is op 22 oktober 2018 opnieuw arbeidsongeschikt geworden wegens ziekte. De bedrijfsarts heeft hem per 15 augustus 2019 weer volledig arbeidsgeschikt verklaard. Werknemer heeft vanaf 19 augustus 2019 tot en met 13 september gewerkt en is daarna weer ziek geworden. Werknemer heeft vanaf 16 juli 2020 een WIA-uitkering gekregen. Werknemer heeft zich in een brief van 11 juni 2020 volledig hersteld gemeld en zich beschikbaar gesteld om zijn werk te verrichten. Werkgeefster heeft in een brief van 15 juni 2020 geantwoord dat de melding van zijn herstel niet meer relevant is omdat het UWV hem arbeidsongeschikt heeft geacht, dat hij per 16 juli 2020 een loongerelateerde WGA-uitkering ontvangt en dat de verplichting tot betaling van loon dan stopt. Werkgeefster heeft op 26 juni 2020 een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Het UWV heeft de behandeling van deze aanvraag aangehouden in afwachting van de beslissing op het door werknemer gemaakte bezwaar tegen het besluit van het UWV om aan hem een WIA-uitkering toe te kennen. De advocaat van werknemer heeft in een brief van 17 juni 2020 aan werkgeefster verzocht om werknemer toe te laten tot de werkzaamheden en namens hem aanspraak gemaakt op doorbetaling van loon. Werkgeefster heeft geen gehoor gegeven aan dit verzoek. Werknemer is daarom deze procedure gestart tot doorbetaling van loon en wedertewerkstelling. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Daartegen komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Het hof volgt werknemer voorshands in zijn standpunt dat hij vanaf 11 juni 2020 arbeidsgeschikt is. Tegenover de consistent ingebrachte verklaringen door werknemer staat slechts een verslag van de bedrijfsarts van 23 juni 2020, waarin de bedrijfsarts heeft geschreven dat de prognose ten aanzien van hervatten van werkzaamheden bij werkgeefster

ongunstig is. Nu het verslag van de bedrijfsarts van 23 juni 2020 tot stand is gekomen zonder overleg met werknemer, baat het beroep van werkgeefster op dit verslag van de bedrijfsarts haar niet. Anders dan werkgeefster heeft betoogd, had het in de gegeven omstandigheden ook niet van werknemer kunnen of mogen worden gevergd dat hij zelf een second opinion aan een andere bedrijfsarts zou vragen. Het had op de weg van werkgeefster gelegen om werknemer na zijn herstelmelding op 11 juni 2020 door de bedrijfsarts te laten onderzoeken, maar dat is niet gebeurd. Ook het verweer van werkgeefster dat arbeidsgeschiktheid van werknemer indruist tegen het oordeel van het UWV baat haar niet. Het UWV heeft de beslissing tot toekenning van een WIA-uitkering genomen op 27 mei 2020, terwijl werknemer zich pas daarna op 11 juni 2020 hersteld heeft gemeld. Daarbij volgt het hof werknemer voorshands in zijn betoog dat de beslissing van het UWV is gebaseerd op onjuiste of onvolledige informatie. Volgens werknemer wilde hij niet in aanmerking komen voor een WIA-uitkering, maar heeft hij op verzoek van werkgeefster meegewerkt aan de uitkeringsaanvraag om zijn baan te behouden en zijn arbeidsongeschiktheid aangedikt. Dit laatste wordt ondersteund door een audiofragment van een gesprek. Bij de beoordeling van de WIA-uitkering is de arbeidsdeskundige van het UWV uitgegaan van de maatgevende arbeid 'Meewerkend voorman warehouse', terwijl in oktober 2018 was overeengekomen dat de functie werd gewijzigd in allround warehousemedewerker. Het hof volgt werkgeefster daarnaast niet dat werknemer naar aanleiding van de beslissing tot toekenning van een WIA-uitkering een deskundigenoordeel had kunnen aanvragen. Ook het betoog dat werknemer expliciet kenbaar had moeten maken dat hij tegen het einde van de wachttijd volledig hersteld zou zijn, zodat zij een Aanvraag verlenging loondoorbetaling WIA had kunnen indienen baat haar niet. Het hof acht voorshands voldoende aannemelijk dat werknemer vanaf 11 juni 2020 arbeidsgeschikt is en dat zijn vorderingen in een bodemprocedure zullen worden toegewezen.

Nieuw tijdvak van 104 weken

Werknemer betoogt verder dat op 17 september 2019 een nieuwe periode van 204 weken is gestart. Het hof volgt werknemer hierin. Niet in geschil is dat werknemer zich op 15 augustus 2019 hersteld heeft gemeld. Werkgeefster heeft alleen aangevoerd dat werknemer 'met ingang van 14 september 2019' weer volledig is uitgevallen, maar dat sluit niet uit dat hij op maandag 16 september 2019 vrij was en zich pas op dinsdag 17 september 2019 heeft ziekgemeld. Daarvan moet in deze procedure dan ook worden uitgegaan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:86

Zaaknummer: 200.283.493_01

Rechters: M.E. Smorenburg, J.M.H. Schoenmakers en A.J. van de Rakt

Advocaten: D.M. Schipper en E.W.M. Heyman

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:629 lid 10 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever handelt ernstig verwijtbaar door het creëren van een verstoorde arbeidsverhouding, waardoor een onhoudbare situatie is ontstaan die heeft geleid tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werkneemster heeft recht op een billijke vergoeding van € 210.038,28 bruto naast de contractuele beëindigingsvergoeding van € 239.044 bruto.

Feiten

VEON Holdings B.V. (hierna: VEON) is een wereldwijd concern dat zich bezighoudt met telecomdiensten. Werkneemster is op 1 november 2011 in dienst getreden van (de rechtsvoorgangster van) VEON. Werkneemster heeft diverse functies bekleed, waaronder vanaf 1 februari 2016 tot april 2018 die van *Director Finance to Performance Transformation Program* (Director Finance PT). Het brutosalaris op basis van een werkweek van 40 uren bedroeg € 19.221,56 bruto per maand exclusief 8% vakantietoeslag en overige emolumenten. In verband met veranderende marktomstandigheden heeft VEON in 2015 een reorganisatie ingezet, die wereldwijd organisatorische veranderingen met zich bracht. Op 12 december 2016 heeft VEON aan werkneemster meegedeeld dat haar functie zou vervallen. Van oktober 2017 tot en met 18 maart 2018 heeft werkneemster zwangerschapsverlof genoten. VEON heeft op 10 april 2018 een aanvraag ingediend bij het UWV ter verkrijging van toestemming om de arbeidsovereenkomst te mogen opzeggen vanwege verval van de arbeidsplaats. Deze aanvraag is naderhand ingetrokken. Van 11 april 2018 tot 10 juni 2019 was werkneemster arbeidsongeschikt. Vanaf 8 maart 2019 werd werkneemster geschikt geacht om gedurende twee keer drie uur per week te re-integreren in aangepaste werkzaamheden. Werkneemster heeft tijdens haar re-integratie werkzaamheden verricht in het *Finance team* en op de afdeling *Special Projects*. Vanaf het moment van haar herstelmelding op 10 juni 2019 is werkneemster vrijgesteld van haar verplichting tot het verrichten van werkzaamheden, met behoud van loon. Op 11 juni 2019 heeft VEON opnieuw een aanvraag ingediend bij het UWV ter verkrijging van toestemming om de arbeidsovereenkomst te mogen opzeggen vanwege verval van de arbeidsplaats. Bij beslissing van 26 september 2019 heeft het UWV de toestemming om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te mogen zeggen geweigerd. In eerste aanleg heeft VEON verzocht – samengevat weergegeven – de arbeidsovereenkomst met werkneemster primair te ontbinden op de a-grond en subsidiair – bij akte ter zitting – op de g-grond. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 april 2020 op de g-grond onder toekenning van de contractuele beëindigingsvergoeding van € 239.044,- bruto en € 75.847,63 bruto wegens niet-genoten vakantiedagen. Het beroepschrift strekt er onder meer

toe dat het hof de bestreden beschikking zal vernietigen en de arbeidsovereenkomst zal herstellen. Subsidiar heeft werkneemster verzocht VEON te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 843.652,80 bruto.

Oordeel

G-grond

Het hof is van oordeel dat VEON met haar rigide opstelling met betrekking tot het verval van de functie van werkneemster een verstoorde arbeidsverhouding heeft gecreëerd, waardoor inmiddels een onhoudbare situatie is ontstaan. Tegen deze achtergrond acht het hof de achterdocht van werkneemster jegens VEON alleszins begrijpelijk. Nu sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en herplaatsing van werkneemster, gelet op de aard van de verstoorde arbeidsverhouding, niet in de rede ligt, is de arbeidsovereenkomst terecht op die grond ontbonden met ingang van 1 april 2020.

Billijke vergoeding en contractuele beëindigingsvergoeding

Nu VEON een verstoorde arbeidsverhouding heeft gecreëerd, waardoor een onhoudbare situatie is ontstaan die heeft geleid tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst stelt het hof vast dat de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van VEON. Werkneemster heeft dan ook recht op een billijke vergoeding. Het hof acht het redelijk de verwachte levensduur van de arbeidsovereenkomst op een jaar te stellen. Op basis van het salaris van werkneemster, waarop de WW-uitkering en vergoeding van een particuliere verzekering bij werkloosheid in mindering wordt gebracht, wordt de billijke vergoeding vastgesteld op een bedrag van € 210.038,28 bruto. Werkneemster heeft reeds een contractuele beëindigingsvergoeding van € 239.044 bruto ontvangen. Het hof ziet geen aanleiding deze vergoeding in mindering te brengen op de billijke vergoeding omdat werkneemster deze vergoeding ook zou hebben ontvangen indien de arbeidsovereenkomst onder andere omstandigheden zou zijn geëindigd en het niet aangaat werkneemster in een slechtere (financiële) positie te laten komen dan wanneer de arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd zonder dat sprake was van ernstig verwijtbaar handelen van de zijde van VEON. Het betalen van de billijke vergoeding naast de contractuele beëindigingsvergoeding dient onder deze omstandigheden dan ook voor rekening en risico van VEON te komen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:29

Zaaknummer: 200.277.562/01

Rechters: I.A. Haanappel-van der Burg, R.J.M. Smit en A. van Zanten-Baris

Advocaten: L.P. Kruidenier en M.M. Govaert

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek tot ontbinding vanwege disfunctioneren afgewezen. De werkgever heeft de verantwoordelijkheid voor het opstellen van een plan van aanpak volledig bij werkneemster gelegd. Een dergelijke grote mate van zelfstandigheid kon de werkgever niet van deze werkneemster vergen.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 april 2018 bij het Albert Schweitzerziekenhuis (hierna: ASZ) in dienst getreden. Haar laatste functie was die van laborant beeldvormende technieken B. Werkneemster is afkomstig uit Servië en is daar ook opgeleid tot laborante. Er hebben in de periode van 24 april 2018 tot en met 2 december 2019 negen voortgangsgesprekken met werkneemster plaatsgevonden. In de gesprekken is vaak gesproken over het functioneren van werkneemster. Hieruit blijkt onder meer dat werkzaamheden niet goed worden verricht, werkneemster prioriteit geeft aan de verkeerde werkzaamheden, zij afwijkt van protocollen, werkneemster onvoldoende basiskennis heeft van anatomie en pathologie en haar communicatie met patiënten en collega's niet op orde is. Hierop heeft werkneemster een plan van aanpak gemaakt. Dit heeft geleid tot discussie, onder meer omdat het geen concrete leerdoelen omvatte. Het plan van aanpak is meermaals aangepast. Desondanks heeft op 13 februari 2020 een gesprek plaatsgevonden waarin is besproken dat de arbeidsovereenkomst met werkneemster moet worden beëindigd. Werkneemster heeft zich na dit gesprek ziek gemeld. Hierna heeft zij met een psychiater gesproken. Deze schrijft dat het levensverhaal van werkneemster en de spanningsvolle werksituatie mogelijk hebben gezorgd voor een complexe posttraumatische stressstoornis en (subklinische) depressieve verschijnselen. ASZ verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van disfunctioneren.

*Oordeel**Opzegverbod?*

De ziekte van werkneemster staat los van de omstandigheden die de aanleiding hebben gevormd voor het ontbindingsverzoek. Werkneemster heeft ter zitting verklaard dat haar ziekmelding op 13 februari 2020 niets te maken heeft met haar verleden in Joegoslavië, maar met het feit dat zij steeds bezig was met verbetering waarbij zij alles zelf moest doen en met het feit dat zij onverwacht te horen kreeg dat ASZ de arbeidsovereenkomst wilde beëindigen.

Disfunctioneren?

In brede kring bestond kritiek op het functioneren van werknemster. Werknemeester was van deze kritiek op de hoogte. Hoewel regelmatig met werknemster is gesproken over een plan van aanpak, is de verantwoordelijkheid voor het opstellen daarvan volledig bij haar gelegd. De kantonrechter oordeelt dat een dergelijke grote mate van zelfstandigheid wellicht mag worden verwacht van iemand met de opleiding van werknemster maar dat het, op het moment dat duidelijk werd dat deze wijze van werken c.q. opleiden niet werkte voor werknemster en dat het ook niet lukte om op deze manier tot verbetering van het functioneren te komen, aan ASZ was om daarin verandering aan te brengen. Aldus heeft ASZ onvoldoende inspanningen verricht om het functioneren van werknemster te verbeteren. Het verzoek tot ontbinding op de d-grond wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:488

Zaaknummer: 8843016 HA VERZ 20-113

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: M.O. de Bont en R.E. Teusink

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

RECHTSPRAAK

Laserkliniek wordt veroordeeld tot het betalen van de transitievergoeding en de vergoeding van niet genoten vakantiedagen. Voor een billijke vergoeding is geen plaats, nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever.*Feiten*

Werkneemster is op 1 september 2018 in dienst getreden bij Hairless Laser Clinics B.V. (hierna: Hairless) voor de duur van elf maanden. Met ingang van 1 augustus 2019 is de arbeidsovereenkomst voortgezet voor de duur van elf maanden, eindigend op 30 juni 2020. Werkneemster vervulde daarbij de functie van laserspecialist. Op 7 april 2020 heeft Hairless per WhatsApp aan werkneemster te kennen gegeven dat zij niet meer welkom is, waarbij haar gevraagd is haar bedrijfsleutel in te leveren en waarbij werkneemster uit de groepsapp van Hairless is verwijderd. In een e-mail van 19 april 2020 is werkneemster meegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd. In een e-mail van 10 mei 2020 met onderwerp 'meldplicht' wordt aan werkneemster bericht dat Hairless (na een periode van sluiting vanwege de coronamaatregelen) op 11 mei 2020 weer opengaat, en dat werkneemster zich daar tot het einde van haar contract dagelijks om 9.45 uur en om 18.00 uur dient te melden. Werkneemster verzoekt Hairless te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding (€ 717,39 bruto), niet genoten vakantiedagen (€ 1.173,92 bruto) en een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen (€ 3.996 bruto).

Oordeel

Hairless betwist niet dat zij een transitievergoeding verschuldigd is aan werkneemster. Ter zitting heeft Hairless te kennen gegeven zich eventueel nog te willen uitlaten over de hoogte van de verzochte vergoeding, maar heeft zij tegelijkertijd erkend dat er geen aanknopingspunten zijn om de berekening van werkneemster voor onjuist te houden. Hairless wordt daarom veroordeeld tot betaling van deze transitievergoeding. Hairless erkent de vordering van € 1.173,92 bruto ter zake van de niet genoten vakantiedagen, zodat ook deze wordt toegewezen. Verder verzoekt werkneemster toekenning van een billijke vergoeding. Ter zitting is van de kant van werkneemster aangevoerd dat de ernstige verwijtbaarheid voor haar met name zit in de 'meldplicht' die Hairless haar in eerdergenoemde e-mail van 10 mei 2020 heeft opgelegd, het feit dat ze uit de groepsapp is verwijderd en nauwelijks contact kon krijgen met Hairless. Die gedragingen leveren als zodanig echter geen ernstig verwijtbaar handelen op. Daarbij geldt ten aanzien van de op 10 mei 2020 opgelegde meldingsplicht dat deze, als al sprake zou zijn van ernstig verwijtbaar handelen, niet heeft geleid tot het niet voortzetten van

de arbeidsovereenkomst. Die mededeling was immers al op 19 april 2020 aan werknemers gedaan. De verzochte billijke vergoeding wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:689

Zaaknummer: 8795716 \ AO VERZ 20-89

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: O. Saaliti

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

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft na einde dienstverband recht op terugbetaling van studiekosten, nu werkgever de financiële consequenties ervan niet op voorhand duidelijk had gemaakt aan werknemer.*Feiten*

Werknemer is in augustus 2016 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van Autoschade Beek BV in de functie van leerling-schadehersteller. In de arbeidsovereenkomst van werknemer is opgenomen dat hij 1 dag per week naar school gaat, hetgeen wordt vergoed door Autoschade Beek. De arbeidsovereenkomst bevat een studiekostenbeding, dat als volgt luidt: 'Werkgever is genegen studiekosten voor werknemer te betalen, indien het bedrijf daar baat bij heeft. Gebruikelijk in die situatie is het volgende: Indien werknemer binnen 1 jaar na de opleiding of het behalen van het diploma het dienstverband vrijwillig beëindigt, dan dient hij de studiekosten/examenkosten volledig aan de werkgever terug te betalen; Idem voor 1 tot 2 jaar: 75%; Idem voor 2 tot 3 jaar: 50%; Idem voor 3 tot 4 jaar: 25%.' Werknemer heeft in de schooljaren 2016/2017, 2017/2018 en 2018/2019 opleidingen genoten. Per september 2018 heeft werknemer (na overgang van onderneming) zijn werkzaamheden voortgezet bij Autoschade Beek en hebben partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten. Op deze arbeidsovereenkomst is de cao voor het carrosseriebedrijf van toepassing. Hieruit blijkt dat het bestaande dienstverband zal worden voortgezet. Ook in deze nieuwe arbeidsovereenkomst is een studiekostenbeding opgenomen. Hierin is onder meer het volgende opgenomen: 'Indien gedurende de studieperiode t/m een periode van één jaar na het-al dan niet met goed gevolg- afleggen van het examen op verzoek van werknemer de arbeidsovereenkomst wordt geëindigd dan is de werknemer schadeplichtig.' Per 1 augustus 2019 is de arbeidsovereenkomst opgezegd door werknemer en is hij in dienst getreden bij een con-collega van zijn werkgever. Werknemer vordert voor recht te verklaren dat het studiekostenbeding niet rechtsgeldig is en Autoschade Beek te veroordelen tot (terug)betaling van de ingehouden studiekosten.

Oordeel

De kantonrechter beantwoordt de vraag of de door partijen overeengekomen studiekostenbedingen leiden tot een terugbetalingsverplichting ontkennend. Aan de vereisten voor het kunnen terugvorderen van de studiekosten (zoals die volgen uit het standaardarrest Muller/Van Opzeeland) is volgens de kantonrechter voldaan. Daarnaast geldt echter ook de verplichting dat de werkgever op voorhand duidelijk moet maken wat de consequenties voor de werknemer zijn indien het tot de situatie komt dat hij studiekosten zou moeten

terugbetalen. Met name als het om grote bedragen gaat – afgezet tegen het verdiende salaris – zal het voor de werknemer op voorhand duidelijk moeten zijn om welke bedrag het concreet gaat zodat hij een weloverwogen afweging kan maken met betrekking tot het al dan niet voortzetten van zijn dienstverband. Daar wringt in deze zaak de schoen. Naar het oordeel van de kantonrechter bestaat er een groot verschil tussen het loon van werknemer ten tijde van het sluiten van de bedingen en de omvang van de studieschuld. Blijkens artikel vier van de eerste arbeidsovereenkomst en artikel zeven van de tweede arbeidsovereenkomst bedroeg het brutomaandloon van werknemer op die momenten immers respectievelijk € 670,20 en € 876,80. De omvang van de uiteindelijke studieschuld na drie jaren studie is € 7.693,75. Indien Autoschade Beek dergelijke – naar verhouding tot het loon - hoge studiekosten wil verhalen op werknemer, is Autoschade Beek naar het oordeel van de kantonrechter verplicht om op voorhand in de bedingen concreet te maken welke specifieke bedragen terugbetaald dienen te worden door werknemer. Autoschade Beek heeft niet aangevoerd dat dat niet mogelijk zou zijn geweest. Maar zelfs als Autoschade Beek pas tijdens het verloop van de studie kennis heeft gekregen van de omvang van de kosten laat dat de mogelijkheid onverlet werknemer daar op dat moment dan van op de hoogte te stellen. In dit geval komt daar nog bij dat bij het sluiten van de tweede arbeidsovereenkomst Autoschade Beek reeds bekend was met een groot deel van de gemaakte studiekosten, zodat deze in het beding hadden kunnen worden opgenomen. Was dit gebeurd, dan zou voor werknemer duidelijk zijn geweest welk bedrag hij moet terugbetalen aan Autoschade Beek bij beëindiging van de dienstbetrekking binnen een bepaalde tijd na afloop van de studie en had hij dit kunnen meenemen bij zijn besluit om het dienstverband op te zeggen. Naar het oordeel van de kantonrechter is dan ook niet voldaan aan het vereiste van voldoende duidelijkheid van het beding. Gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen kan Autoschade Beek werknemer daarom niet houden aan de studiekostenbedingen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:413

Zaaknummer: 04 8540605 cv expl 20-2405

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: S.J.M. Peters en W.M.J. Saes

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Internationaal vrachtwagenchauffeur met ernstig zieke echtgenote doet geslaagd beroep op misbruik van omstandigheden bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Geen sprake van opvolgend werkgeverschap.*Feiten*

Werknemer is op 1 februari 2007 bij werkgever in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van internationaal chauffeur voor onbepaalde tijd. Bij de echtgenote van werknemer werd een ernstige vorm van kanker geconstateerd waarop hij zich ziek heeft gemeld op 12 december 2018. Werknemer wilde 's avonds en in het weekend thuis kunnen zijn om zijn echtgenote te kunnen bijstaan. Op 24 december 2018 heeft werknemer werkgever gevraagd of hij voor Container Trucking Limburg N.V. (hierna: CTL) kon werken, omdat CTL dagritten had. Daarop heeft werkgever aangegeven dat dit mogelijk was, maar dat werknemer dan wel bij CTL in dienst moest treden en bij werkgever uit dienst moest gaan. Op 28 december 2018 heeft werknemer een brief van die datum ondertekend alsook een arbeidsovereenkomst met CTL voor de duur van zeven maanden. Op 24 juni 2019 heeft CTL aan werknemer laten weten dat de arbeidsovereenkomst niet werd verlengd en deze zal eindigen op 7 augustus 2019. Werknemer heeft met ingang van 2 september 2019 een baan elders gevonden als chauffeur. Werknemer heeft de kantonrechter verzocht voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst met werkgever niet is geëindigd met de ondertekening van de brief op 28 december 2018. Ten aanzien van CTL heeft werknemer de vergoeding wegens onregelmatige opzegging, de transitievergoeding en een billijke vergoeding gevorderd. Werkgever en CTL hebben de kantonrechter voorwaardelijk verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer jegens werkgever afgewezen. De kantonrechter is tot het oordeel gekomen dat de arbeidsovereenkomst met werkgever oprechtsgeldige wijze ten einde is gekomen. De kantonrechter heeft de vorderingen tot betaling van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging, de transitievergoeding en de billijke vergoeding van werknemer jegens CTL (tot een bedrag van € 3.478,50 bruto) toegewezen. CTL moest worden gezien als opvolgend werkgever in de zin van de wet en daarom kon de arbeidsovereenkomst niet eindigen op 7 augustus 2019. De kantonrechter is aan de voorwaardelijke verzoeken van werkgever en CTL niet toegekomen, omdat de kantonrechter van oordeel was dat er geen arbeidsovereenkomst meer bestond tussen werknemer en werkgever en ook niet tussen werknemer en CTL. Zowel CTL als werknemer is in hoger beroep gekomen van de beschikking van de kantonrechter. In het hoger beroep van CTL is werknemer in incidenteel hoger beroep gekomen.

Oordeel

Misbruik van omstandigheden

Het hof is van oordeel dat op het moment van het tekenen van de brief van 28 december 2018, werknemer in bijzondere omstandigheden verkeerde, te weten een noodtoestand en een afhankelijke positie. Werknemer had een groot probleem, omdat hij zijn werk niet kon combineren met de zorg voor zijn ernstig zieke echtgenote. Werkgever was op de hoogte van deze situatie. Werknemer heeft zelf een oplossing voorgesteld voor zijn probleem, namelijk dat hij tijdelijk zou rijden voor CTL. Werkgever heeft op 28 december 2018 gereageerd dat er geen andere oplossing voor werknemer was dan dat hij bij hem uit dienst ging. Het hof verwerpt dat verweer. Er waren wel degelijk andere mogelijkheden. Allereerst was werknemer eenvoudigweg nog arbeidsongeschikt en had hij alleen al om die reden 's avonds (en zelfs de hele dag) thuis kunnen zijn. Bovendien is voor deze situaties een regeling opgenomen in de Wet arbeid en zorg. Het hof is van oordeel dat werkgever vanuit goed werkgeverschap gehouden was om werknemer te wijzen op deze mogelijkheid en om daaraan zijn medewerking te verlenen. Dat is niet gebeurd. Daarnaast is het hof van oordeel dat werkgever de mogelijkheid had om werknemer in ieder geval zes weken te detacheren bij een ander bedrijf (eventueel CTL) of misschien nog langer. Bovendien valt niet in te zien waarom werkgever de oplossing bij CTL niet als een tijdelijke oplossing kon bieden door werknemer toe te zeggen dat hij op dezelfde voorwaarden bij werkgever kon terugkeren wanneer CTL na afloop van het contract de overeenkomst niet wilde verlengen. Tot slot heeft werkgever op 28 december 2018 werknemer niet de gelegenheid gegeven om eerst nog eens rustig te overdenken of hij wilde ingaan op zijn voorstel. Gelet op de omstandigheden waarin werknemer verkeerde, had dat wel van werkgever verlangd mogen worden aangezien zijn aanbod niet correspondeerde met het voorstel van werknemer. Gelet hierop en gegeven de omstandigheden waarin werknemer zich bevond, is dus eveneens geen sprake geweest van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring gericht op de vrijwillige beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het hof is kort samengevat van oordeel dat de ondertekening van de brief van 28 december 2018 door werknemer door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen.

Opvolgend werkgeverschap CTL

De vorderingen van werknemer jegens CTL zijn met name gebaseerd op de stelling dat CTL moet worden beschouwd als opvolgend werkgever in de zin van artikel 7:668a lid 2 BW. Het hof begrijpt dat werknemer een beroep bedoelt te doen op artikel 7:667 lid 4 en lid 5 BW. Het hof verwerpt ook deze stelling en wel om de navolgende redenen. In dit geval is geen sprake van een situatie dat het werk is overgegaan van werkgever naar CTL. Dat is niet de reden geweest dat werknemer voor CTL is gaan werken. De aanleiding voor de overstap van werkgever naar CTL lag in de privéomstandigheden waarin werknemer verkeerde. Die redenen hadden dus helemaal niets te maken met een situatie dat er iets in de organisatie van het werk veranderde als gevolg van een wijziging bij werkgever/CTL. Verder is van belang dat de aard van de functie bij CTL nu juist de reden was dat werknemer bij CTL is gaan werken.

Bij CTL kon werknemer korte eendaagse ritten als chauffeur rijden waardoor hij 's avonds (en in de weekeinden) weer gewoon naar huis kon, in tegenstelling tot het werk bij werkgever waar hij als internationaal chauffeur reed naar bestemmingen die meerdere dagen in beslag namen. Dus juist omdat de te verrichten arbeid bij CTL anders was dan de bij werkgever uit te voeren arbeid, is werknemer bij CTL gaan werken. Hoewel het in beide functies ging om chauffeurswerk en het werk voor werknemer bij CTL in feite eenvoudiger was dan bij werkgever kan het werk bij CTL niet worden beschouwd als opvolgend en kan CTL niet worden beschouwd als de opvolger van werkgever in de zin van artikel 7:667 lid 5 BW. Cruciaal is immers dat het werk anders was en dat dát de reden was om bij CTL te gaan werken. De vorderingen van werknemer jegens CTL worden afgewezen. De arbeidsovereenkomst van werknemer met CTL is immers van rechtswege op 7 augustus 2019 geëindigd. Het hof zal de bestreden beschikking vernietigen.

Rechtsgevolgen

Werknemer heeft terecht de rechtshandeling waarmee de arbeidsovereenkomst met werkgever ten einde is gekomen vernietigd. Het beroep op artikel 3:44 lid 4 BW slaagt. De vernietiging heeft tot gevolg dat er op 28 december 2018 geen einde is gekomen aan de arbeidsovereenkomst. De devolutieve werking van het hoger beroep brengt mee dat het hof alsnog het in eerste aanleg door werkgever gedane voorwaardelijke ontbindingsverzoek moet beoordelen. Werkgever stelt dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer heeft erkend dat daarvan sprake is. Het hof ontbindt daarom de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft reeds in eerste aanleg aangevoerd dat hij voor deze situatie aanspraak maakt op de vergoeding wegens onregelmatige opzegging, de transitievergoeding en de billijke vergoeding. Uit het voorgaande volgt dat – nu CTL geen opvolgende werkgever was en dus de arbeidsovereenkomst met CTL van rechtswege verliep op 7 augustus 2018 – er geen opzegging (meer) is, zodat een vergoeding wegens onregelmatige opzegging niet verschuldigd is geworden. Het hof wijst deze vordering af. Het hof wijst de vordering ter zake van de transitievergoeding toe. Het hof is van oordeel dat de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Dat heeft tot gevolg dat werknemer recht heeft op een billijke vergoeding. Het hof wijst een bedrag van € 10.000 toe.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:122

Zaaknummer: 200.280.064_01 en 200.280.406_01

Rechters: M. van Ham, R.R.M. de Moor en A.E. Bos

Advocaten: A.A.M. Hoogveld en W.C.G.J. Sterk

Wetsartikelen: 3:44 BW, 7:667 BW, 7:668a BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Hof legt bij tussenbeschikking een deskundigenbericht op over de vraag of werknemer in staat was zijn werk te verrichten.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 januari 2017 in dienst van werkgeefster. Op 26 november 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. Werknemer is vanaf 6 augustus tot en met 3 september 2019 opgenomen geweest in een psychiatrische afdeling van een ziekenhuis te Sittard-Geleen. In eerste aanleg heeft werkgeefster verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens verwijtbaar handelen van werknemer. De kantonrechter heeft het verzoek gehonoreerd en de arbeidsovereenkomst ontbonden per 30 augustus 2019. In hoger beroep verzoekt werknemer het hof de ontbindingsdatum te wijzigen wegens het niet in aanmerking nemen van de volledige opzegtermijn en toekenning van de transitievergoeding. Bij de tussenbeschikking heeft het hof overwogen dat een deskundigenonderzoek noodzakelijk is en dat het hof voornemens is om een verzekeringsarts en een arbeidsdeskundige als deskundigen te benoemen. Werknemer geeft te kennen dat ten minste een psychiater en een psycholoog tot deskundige benoemd worden.

Oordeel

Het hof volgt werkgeefster in haar voorstel om allereerst het deskundigenadvies van een verzekeringsarts in te winnen alvorens eventueel een arbeidsdeskundige te benoemen. In de tussenbeschikking heeft het hof vier vragen opgesteld, ervan uitgaande dat een gezamenlijke opdracht zou worden verstrekt aan een verzekeringsarts en een arbeidsdeskundige. Gelet op de terechte opmerking van werkgeefster dat dit wellicht tot onnodige kosten leidt, zal het hof deze vragen handhaven, maar de te benoemen deskundige daarbij het volgende in overweging geven. De deskundige dient (vooralsnog) de vragen te beantwoorden zonder raadpleging van een arbeidsdeskundige. Het hof ziet daartoe (vooralsnog) mogelijkheid gelet op het feit dat twee beoordelingen van een bedrijfsarts en een deskundigenbeoordeling van het UWV reeds hebben plaatsgevonden. De reden om een deskundige te benoemen is met name daarin gelegen dat bij die beoordelingen geen rekening is gehouden met informatie uit de behandelende sector. Dat zal alsnog moeten gebeuren. De deskundige zal met name moeten bezien of de informatie van de behandelende sector aanleiding had moeten geven voor een ander oordeel door de bedrijfsarts en/of deskundige van het UWV. Wanneer de deskundige het noodzakelijk acht dat een arbeidsdeskundige wordt benoemd, dan dient de deskundige dat in zijn rapport aan te geven. De deskundige wordt gewezen op het inzage- en blokkeringsrecht van werknemer. Voor de volledigheid wijst het hof er voorts op dat gegevens

die door de ene partij aan de deskundige worden verschaft, tegelijkertijd in afschrift of ter inzage worden verstrekt aan de wederpartij. Dit geldt echter niet onverkort voor medische gegevens. Het hof bepaalt het voorschot op de kosten van de (thans als eerste te benoemen) deskundige op het door de deskundige begrote bedrag van € 7.840,80 inclusief btw (€ 6.480 excl. btw). Het hof zal het voorschot ten laste van werkgeefster brengen. Indien de deskundige voorziet dat de kosten hoger gaan uitvallen dan het begrote bedrag dient daartoe vooraf, met begroting van de meerkosten, schriftelijk toestemming van het hof te worden verkregen. In de eindbeschikking zal een definitieve beslissing worden genomen over de betaling van de kosten van de deskundigen. Het hof houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:237

Zaaknummer: 200.267.430/01

Rechters: P.P.M. Rousseau, M. van Ham en R.J. Voorink

Advocaten: J.J.M. Goltstein en B.J. Bloemendal

Wetsartikelen: 7:658a BW en 7:464 BW

RECHTSPRAAK

Terecht gegeven ontslag op staande voet vanwege het opzettelijk en bewust voor eigen gewin en op grote schaal verkrijgen van gratis producten, diensten en geld van onderaannemers, waarvan de kosten met behulp van valse facturen geheel of deels in rekening werden gebracht bij woningcorporaties en klanten van werkgever.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 september 2019 in dienst bij Etro Vastgoedzorg B.V. (hierna: Etro). Hoffmann Bedrijfsrecherche (hierna: Hoffmann) heeft op verzoek van Etro onderzoek gedaan naar mogelijke samenspanning tussen werknemers van Etro en onderaannemers. Hoffmann heeft op 4 september 2020 een gesprek gevoerd met werknemer. Daarvan is een verslag gemaakt dat door werknemer voor akkoord is getekend. Op 10 september 2020 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat naar aanleiding van het verslag van Hoffman vast is komen te staan dat opdrachtgevers van Etro facturen hebben betaald voor werkzaamheden die niet door Etro zijn uitgevoerd. Dit heeft geleid tot financieel gewin van werknemer en/of zijn familieleden. Werknemer verzoekt in deze procedure vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet terecht gegeven. Werknemer heeft erkend dat hij de verklaringen heeft gedaan die in het gespreksverslag van 4 september 2020 staan. Hij heeft dat verslag ook ondertekend. Daarmee staat voor de kantonrechter vast dat die verklaringen feitelijk juist zijn. Uit de verklaring van werknemer blijkt dat hij erkent dat hij samen met een collega werkzaamheden in rekening heeft gebracht bij woningbouwcorporaties, terwijl hij wist dat die werkzaamheden niet waren uitgevoerd. Werknemer heeft ook verklaard dat hij een schemerschakelaar heeft besteld voor de vader van eerdergenoemde collega, maar dat hij Etro daarvoor heeft laten betalen. Verder staat in de verklaring van werknemer dat hij verschillende onderaannemers heeft gevraagd om sponsoring van zijn voetbalclub. Werknemer verklaart ook dat hij dit niet heeft overlegd met de directie van Etro. Uit een rapport van Hoffmann van 13 november 2020 blijkt dat de sponsoring voor de voetbalclub van werknemer een bedrag omvat van ongeveer € 20.000. Daarnaast staat in het rapport van Hoffmann van 13 november 2020 dat een van de onderaannemers met wie werknemer heeft gewerkt, verklaart dat hij voor werknemer en zijn collega iPhones en een Apple Watch heeft 'geregeld' ter waarde van ongeveer € 3.000. Het is voor de kantonrechter duidelijk dat werknemer door zijn handelwijze zijn verplichtingen als

werknemer op een zeer ernstige manier heeft geschonden. Werknemer heeft immers opzettelijk en bewust valse facturen opgesteld voor woningcorporaties en klanten van Etro, om op die manier zijn omzet en marge te verhogen en een negatieve beoordeling te voorkomen. Verder heeft werknemer gratis producten van onderaannemers verkregen, waarvan de kosten in ieder geval deels in rekening zijn gebracht bij Etro of woningbouwcorporaties. Deze handelwijze en gedragingen van werknemer leveren tezamen en in onderling verband een dringende reden op die een ontslag op staande voet rechtvaardigt. De kantonrechter kan in het midden laten of ook de andere door Etro aan het ontslag ten grondslag gelegde feiten dat ontslag rechtvaardigen. Bovengenoemde handelwijze en gedragingen zijn daarvoor al genoeg. De overige omstandigheden, waaronder de gevolgen van het ontslag voor werknemer, zijn geen reden om te oordelen dat ontslag op staande voet onjuist is. Die omstandigheden leggen daarvoor tegenover de aard en ernst van de dringende reden onvoldoende gewicht in de schaal. De stelling van werknemer dat zijn handelwijze altijd is gedoogd en onderdeel was van een algemene praktijk en de bedrijfscultuur bij Etro, kan niet worden gevolgd. Op grond van het voorstaande kan het verzoek om vernietiging van het ontslag op staande voet worden afgewezen. Omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer, is de transitievergoeding niet verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:528

Zaaknummer: 8864105 \ AO VERZ 20-51

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M. Bosma en M.M. van Til

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

RECHTSPRAAK

Terecht gegeven ontslag op staande voet vanwege het opzettelijk en bewust voor eigen gewin en op grote schaal verkrijgen van gratis producten, diensten en geld van onderaannemers, waarvan de kosten met behulp van valse facturen geheel of deels in rekening werden gebracht bij woningcorporaties en klanten van werkgever.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 april 2018 in dienst bij Etro Vastgoedzorg B.V. (hierna: Etro). Hoffmann Bedrijfsrecherche (hierna: Hoffmann) heeft op verzoek van Etro onderzoek gedaan naar mogelijke samenspanning tussen werknemers van Etro en onderaannemers. Hoffmann heeft op 4 september 2020 een gesprek gevoerd met werknemer. Daarvan is een verslag gemaakt dat door werknemer voor akkoord is getekend. Op 10 september 2020 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat naar aanleiding van het verslag van Hoffman vast is komen te staan dat opdrachtgevers van Etro facturen hebben betaald voor werkzaamheden die niet door Etro zijn uitgevoerd. Dit heeft geleid tot financieel gewin van werknemer en/of zijn familieleden. Werknemer verzoekt in deze procedure vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet terecht gegeven. Werknemer heeft erkend dat hij de verklaringen heeft gedaan die in het gespreksverslag van 4 september 2020 staan. Hij heeft dat verslag ook ondertekend. Daarmee staat voor de kantonrechter vast dat die verklaringen feitelijk juist zijn. Uit de verklaring van werknemer blijkt dat hij erkent dat hij voor eigen gebruik mobiele telefoons van verschillende onderaannemers heeft gekregen, en van een andere onderaannemer een waterontharder en een airco. Ook erkent werknemer dat met die onderaannemers is afgesproken dat de kosten daarvan telkens door middel van facturen van Etro in rekening werden gebracht bij een woningcorporatie. Daarnaast heeft werknemer verklaard dat hij zijn eigen huis en het huis van zijn zus heeft laten verbouwen door onderaannemers, waarvoor die onderaannemers niet werden betaald door hem. Volgens de verklaring werden de kosten daarvan door werknemer geboekt op projecten van Etro voor woningcorporaties. Verder staat in de verklaring van werknemer dat met zijn medeweten en medewerking door onderaannemers inhoudelijk onjuiste en te hoge facturen zijn opgesteld voor woningbouwcorporaties. Ook verklaart werknemer dat een onderaannemer hem contant geld heeft gegeven tot bedragen van in totaal ongeveer € 10.000 tot € 20.000. Het is voor de kantonrechter duidelijk dat werknemer door

zijn handelwijze zijn verplichtingen als werknemer op een zeer ernstige manier heeft geschonden. Werknemer heeft immers opzettelijk en bewust voor eigen gewin en op grote schaal gratis producten, diensten en geld van onderaannemers verkregen, en de kosten daarvan met behulp van valse facturen geheel of deels in rekening gebracht bij woningcorporaties en klanten van Etro. Dat levert een dringende reden op die een ontslag op staande voet rechtvaardigt. De overige omstandigheden, waaronder de gevolgen van het ontslag voor werknemer, zijn geen reden om te oordelen dat ontslag op staande voet onjuist is. Die omstandigheden leggen daarvoor tegenover de aard en ernst van de dringende reden onvoldoende gewicht in de schaal. Ook de stelling van werknemer dat zijn handelwijze altijd is gedoogd en onderdeel was van een algemene praktijk en de bedrijfscultuur bij Etro, kan niet worden gevolgd. De vernietiging van het ontslag op staande voet zal derhalve worden afgewezen. Omdat het handelen van werknemer als ernstig verwijtbaar is aan te merken, is de transitievergoeding niet verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:527

Zaaknummer: 8862542 \ AO VERZ 20-50

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: V.C. van der Velde en M.M. van Til

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

RECHTSPRAAK

Werkgeefster kon in redelijkheid besluiten tot het doen van intensief intern onderzoek naar de (omvang van de) schade veroorzaakt door frauderende accountmanager en mocht de (onderzoeks)kosten daarvan (gedeeltelijk) op hem verhalen.*Feiten*

Werkgeefster is een uitzend- en detacheringsbureau voor studenten. Werknemer was vanaf 2010 tot 25 oktober 2019 in dienst bij werkgeefster, in de laatste periode als accountmanager. Werknemer was in die functie onder meer verantwoordelijk voor het maken van planningen voor opdrachtgevers van werkgeefster en voor de wekelijkse verloning van gedetacheerde werknemers. Werkgeefster constateerde in oktober 2019 dat werknemer in de maanden ervoor gefingeerde uren in het verloningssysteem van werkgeefster had ingevoerd. Daardoor kreeg een aantal van de betrokken werknemers die in dienst waren bij werkgeefster loon uitbetaald voor uren die zij niet gewerkt hadden. Werknemer heeft met elk van die werknemers afspraken gemaakt over de verdeling van het door hen te veel ontvangen loon. Op die manier ontving werknemer indirect een deel van de opbrengst van de door hem ten onrechte in het systeem ingevoerde uren. Werknemer heeft de fraude erkend. Werkgeefster heeft werknemer op 25 oktober 2019 op staande voet ontslagen. Daarnaast is werkgeefster een intern onderzoek naar de onregelmatigheden in haar administratie gestart. Vanaf 20 februari 2020 was ook de Marechaussee bij dat onderzoek betrokken, omdat de kwestie verband hield met een opdrachtgever van werkgeefster. Werkgeefster heeft elk van de betrokken werknemers aanschreven en de te veel ontvangen bedragen van hen teruggevorderd. Een deel van de werknemers heeft de ten onrechte ontvangen bedragen (gedeeltelijk) aan werkgeefster terugbetaald. Werkgeefster vordert in deze procedure een verklaring voor recht dat werknemer onrechtmatig is verrijkt ten koste van werkgeefster door werkgeefster wederrechtelijk te bewegen tot afgifte van geld met het oogmerk om zichzelf en anderen wederrechtelijk te bevoordelen en werknemer te veroordelen tot betaling aan werkgeefster van € 109.886,63. Werknemer erkent dat hij onrechtmatig heeft gehandeld, maar betwist de omvang van de door werkgeefster gevorderde bedragen.

*Oordeel**Terugbetaling onterecht uitbetaalde bedragen*

De rechtbank komt tot het oordeel dat het nettoaandeel van de ten onrechte uitbetaalde loonsom en de netto uitbetaalde vergoedingen als schade kwalificeren. Werkgeefster heeft in

dat verband e-mails en loonstroken overgelegd waaruit kan worden afgeleid dat per betrokken werknemer en per week kan worden gecontroleerd welke bedragen ten onrechte zijn uitbetaald. Opgeteld bedraagt het ten onrechte door werkgeefster uitbetaalde bedrag € 48.673,14. Voor de vaststelling van de omvang van de schade is vervolgens van belang dat betrokken werknemers een deel van de ten onrechte ontvangen bedragen hebben terugbetaald. Werknemer heeft de omvang van deze bedragen niet betwist en partijen zijn het erover eens dat terugbetaalde bedragen moeten worden afgetrokken van de vordering van werkgeefster op werknemer. De schade van werkgeefster ten aanzien van de netto uitbetaalde gelden bedraagt € 20.546,21. Het verweer van werknemer dat de omvang van de vordering van werkgeefster niet duidelijk is, faalt. De rechtbank zal het aandeel werkgeverslasten van de gevorderde hoofdsom afwijzen. Werkgeefster heeft onvoldoende onderbouwd dat het aandeel werkgeverslasten als schade kwalificeert. Zij heeft in dit verband slechts gesteld dat zij geen mogelijkheden heeft om de bedragen van de Belastingdienst en het pensioenfonds terug te vorderen, maar zij heeft die stelling niet onderbouwd. Het voorgaande leidt ertoe dat voor wat betreft de gevorderde hoofdsom een deel van € 20.546,21 zal worden toegewezen.

Onderzoekskosten

Werkgeefster vordert een vergoeding van in totaal € 44.947,34 aan onderzoekskosten. De door werkgeefster gevorderde onderzoekskosten kwalificeren als kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid als bedoeld in artikel 6:96 lid 2 aanhef en onder b BW. Dergelijke kosten komen voor vergoeding in aanmerking als vaststaat dat er een (*condicio sine qua non*) verband bestaat tussen de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis en de kosten, als de kosten aan de aansprakelijke persoon kunnen worden toegerekend en als de kosten redelijk zijn. In dit geval is sprake geweest van een gecompliceerde fraude. Werkgeefster heeft in dit verband onweersproken gesteld dat zij in die periode honderden werknemers in dienst had die werkten voor de opdrachtgever waar de fraude plaatsvond. Het is onder die omstandigheden en gelet op het feit dat medewerking van veel betrokken werknemers uitbleef aannemelijk dat het in kaart brengen van de fraude een intensief en tijdrovend proces is geweest. Vanaf februari 2020 is ook de Marechaussee betrokken geraakt bij het in kaart brengen van de fraude, wat wederom tot veel extra werkzaamheden voor de bestuurder en werknemers van werkgeefster heeft geleid. De aard van de fraude betekent dat werkgeefster in dit geval in redelijkheid kon besluiten tot het doen van intern onderzoek naar de gevolgen van de onrechtmatige gedragingen van werknemer. Niet is gebleken dat de bestede tijd onrealistisch was en uitsluitend zou zijn opgevoerd om werknemer te benadelen. Daar komt bij dat werknemer zelf geen openheid van zaken heeft gegeven en niets heeft gedaan om de fraude in kaart te brengen. Dat het onderzoek van werkgeefster tijdrovend en intensief was, is het gevolg van het handelen en nalaten van werknemer en komt dus voor zijn rekening. De rechtbank ziet wel aanleiding om het uurtarief van de bestuurder van werkgeefster te matigen. Voor de onderzoekskosten wijst de rechtbank een totaalbedrag van € 20.865,17 toe. De gevorderde verklaring voor recht wordt afgewezen. Wederrechtelijkheid en oogmerk zijn strafrechtelijke begrippen. In deze civiele procedure is geen plaats voor een vaststelling van de strafrechtelijke kwalificatie van het handelen van werknemer.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:235

Zaaknummer: C/16/494949 / HL ZA 20-18

Rechters: G. Konings

Advocaten: R.W. de Pater en K. Boukema

Wetsartikelen: 6:96 BW, 6:212 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Grootschalige psychologenpraktijk valt niet onder de uitzondering voor zelfstandige vrije beroepsbeoefenaren in de zin van de verplichtstellingsbesluiten 2011 en 2013 voor het Pensioenfonds Zorg en Welzijn.*Feiten*

Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn (hierna: PFZW) is het bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Pensioenwet ten behoeve van de sectoren zorg en welzijn. Voor deze sectoren is de aansluiting bij en deelneming in PFZW ingevolge de Wet Bpf 2000 verplicht gesteld bij verplichtstellingsbesluiten 2011 en 2013. In 2007 is de verplichtstelling gaan gelden voor 'werkgevers in de intramurale en/of extramurale zorg' en daaronder zijn onder meer begrepen 'de natuurlijke of rechtspersoon die zorg of hulpverleent' in de vorm van 'behandeling'. Tot 1 juli 2016 waren onder meer uitgezonderd 'de natuurlijke of rechtspersoon die als zelfstandige *eerste- of tweedelijns* vrije beroepsbeoefenaar zorg verleent'. De werkingssfeer van de verplichting tot aansluiting bij en deelneming in PFZW is in het verplichtstellingsbesluit 2016 met ingang van 1 juli 2016 aangepast, onder meer in die zin dat de hier bedoelde uitzondering is beperkt tot 'de natuurlijke of rechtspersoon die als zelfstandige *eerstelijns* vrije beroepsbeoefenaar geestelijke gezondheidszorg verleent'. De uitzondering voor de tweedelijns geestelijke gezondheidszorg door vrije beroepsbeoefenaars is toen dus vervallen. Voor de branche van de geestelijke gezondheidszorg blijft de geldende uitzondering voor (praktijken van) vrije beroepsuitoefening gehandhaafd: praktijken van (zorg)psychologen en psychotherapeuten vallen niet onder de werkingssfeer van de zorgverplichtstelling van PFZW. Werkgeefster is een in 2010 door X opgerichte besloten vennootschap die zich bezighoudt met het verlenen van tweedelijns geestelijke gezondheids- en verslavingszorg. De aandelen in de vennootschap worden gehouden door een holding. Indirect – via deze holding – is X de enig bestuurder en aandeelhouder van werkgeefster. De ondernemingsactiviteiten, aanvankelijk bestaande in psychologische en psychotherapeutische hulpverlening, hebben in september 2007 een aanvang genomen. Sindsdien heeft werkgeefster psychologen en psychotherapeuten in dienst. Met ingang van 8 augustus 2013 heeft werkgeefster een psychiater in dienst genomen, die medicatie ging voorschrijven en werd geraadpleegd in geval van crises. In de arbeidsovereenkomsten die werkgeefster in de loop der tijd met haar werknemers heeft gesloten, is bepaald dat zij niet deelnemen in een pensioenregeling. Op enig moment stelt PFZW zich op het standpunt dat sprake was van verplichte deelneming in het fonds per 8 augustus 2013. Werkgeefster vordert dat voor recht wordt verklaard dat zij in de periode van 8 augustus 2013 tot 1 juli 2016 niet onder de verplichtstelling van PFZW valt. Aan haar vordering

legt werkgeefster ten grondslag dat zij in de periode van 8 augustus 2013 tot en met 30 juni 2016 niet onder de werkingssfeer van de verplichtstellingsbesluiten 2011 en 2013 valt. Zij beroept zich in het bijzonder op de uitzondering die is gemaakt voor rechtspersonen die als zelfstandige vrije beroepsbeoefenaar zorg verlenen.

Oordeel

Voor zover werkgeefster mocht hebben bedoeld te betogen dat zij niet onder de hoofdregel van de verplichtstellingsbesluiten 2011 en 2013 valt, volgt de rechtbank haar daarin niet. Het begrip *'behandeling'* moet ruim worden opgevat en omvat, naar analogie met het bepaalde in artikel 7:446 Burgerlijk Wetboek, verrichtingen – het onderzoeken en geven van raad daaronder begrepen – die rechtstreeks betrekking hebben op een persoon en ertoe strekken hem/haar van psychische problematiek te genezen of ermee te leren omgaan, voor het ontstaan ervan te behoeden of zijn/haar psychische gezondheidstoestand te beoordelen. De uitkomst van dit geding hangt daarmee af van de uitleg van het begrip *'zelfstandige vrije beroepsbeoefenaar'* en van de reikwijdte van de bedoelde uitzondering op de hoofdregel van de verplichtstellingsbesluiten. Uitgangspunt bij de uitleg van het begrip *'zelfstandige vrije beroepsbeoefenaar'* is de betekenis die daaraan in het maatschappelijk verkeer toekomt. Het begrip ziet naar dagelijks taalgebruik op hen die een – veelal specialistisch – beroep uitoefenen en daarbij zelfstandig, onafhankelijk en voor eigen rekening en risico werken. Dat PFZW hierbij de omvang van de onderneming als medebepalende factor heeft aangemerkt, is in zoverre begrijpelijk dat de vrije beroepen van oudsher in een kleine setting plegen te worden beoefend. Met het oog op de doelstelling van verplichte deelneming aan een bedrijfstakpensioenfonds is de kennelijke strekking van de uitzondering, mede gezien de beperkte omvang van deze groep, om uitsluitend de vrije beroepsbeoefenaars die alleen werken uit te zonderen van verplichte deelneming. Het gaat daarbij om natuurlijke personen die zelf het ondernemersrisico van hun beroepsverrichtingen dragen en om rechtspersonen, de zogeheten praktijkvennootschappen, waarin deze natuurlijke personen hun beroepsbeoefening hebben ondergebracht en waarin zijzelf de enige vrije beroepsbeoefenaar zijn. Een psycholoog die zijn eigen praktijk in een rechtspersoon onderbrengt en daarbinnen als enige psycholoog werkzaam is, is dus wél een zelfstandige vrije beroepsbeoefenaar in de zin van de bedoelde uitzondering, óók als hij personeel in dienst heeft dat hem daarbij ondersteunt (zonder zelf zorg te verlenen). Een psycholoog die zich in zijn praktijk laat bijstaan door een secretaresse of schoonmaakster blijft dus een zelfstandige vrije beroepsbeoefenaar. Maar de psycholoog, zoals X, die een rechtspersoon opricht en anderen in dienst neemt om zorg te verlenen en patiënten/cliënten te behandelen, kan níet als zelfstandige vrije beroepsbeoefenaar in de zin van de verplichtstellingsbesluiten worden aangemerkt. Werkgeefster ziet eraan voorbij dat het hierbij gaat om het werkgeversbegrip: uitgezonderd is de werkgever die – zelf – geestelijke gezondheidszorg verleent. De werkgever is in dit geval de bv van werkgeefster. Zij heeft werknemers in dienst die bedoelde zorg verlenen. Zij vervult de werkgeversfunctie jegens die werknemers en draagt het ondernemersrisico. De vordering van werkgeefster wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:202

Zaaknummer: 8613328 \ UC EXPL 20-5040 LH/1040

Rechters: H.A.M. Pinckaers, P. Dondorp en J.O. Zuurmond

Advocaten: F.V.I.M. Hoppers en E. Lutjens

Wetsartikelen: PW