

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 1, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3862](#) 28-12-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3801](#) 23-12-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:4061](#) 21-12-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:4088](#) 21-12-2021

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:12986](#) 24-12-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:12828](#) 23-12-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:7045](#) 21-12-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:12983](#) 17-12-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:6162](#) 15-12-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:6015](#) 08-12-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:11186](#) 25-11-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:11781](#) 24-11-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:12975](#) 23-11-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:6920](#) 22-11-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:7048](#) 18-11-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:7054](#) 16-11-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:6919](#) 16-11-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:12290](#) 09-11-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:7057](#) 05-11-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:5455](#) 14-10-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:5857](#) 25-05-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:14753](#) 19-05-2021

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Gelderland zittingsplaats Arnhem](#) 29-12-2021

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Werkgever handelt ernstig verwijtbaar door tandartsassistente – en later deels ook praktijkmanager – op een reis seksueel te intimideren, ten onrechte terug te plaatsen in een lagere functie en de re-integratieverplichtingen onvoldoende na te komen. Toewijzing ontbinding op de g-grond.*Feiten*

Werkneemster treedt op 14 juni 2011 in dienst bij werkgever in de functie van tandartsassistente, laatstelijk tegen een salaris van € 3.125,44 bruto per maand. De heer X is tandarts en enig aandeelhouder en bestuurder van werkgever. Vanaf september 2017 gaat werkneemster naast haar werk als tandartsassistente ook een paar dagen per week als praktijkmanager bij werkgever werken. In de periode vanaf 1 december 2017 tot 6 december 2017 reist werkneemster met de heer X naar Amerika voor een driedaagse cursus. Tijdens deze reis heeft de heer X werkneemster seksueel geïntimideerd. Na deze reis is op verzoek van werkneemster besloten dat zij in de tandartspraktijk niet meer op één kamer met de heer X hoeft samen te werken. Werkneemster ontvangt vanaf 1 januari 2018 een hoger salaris in verband met haar werkzaamheden als praktijkmanager. Op 24 mei 2018 vindt een functioneringsgesprek plaats. Bij dit gesprek zijn werkneemster, de heer X en de praktijkmanager aanwezig. Werkneemster neemt dit gesprek op en uit de transcriptie van deze geluidsopname blijkt dat er is gesproken over de (tijdelijk stopgezette) samenwerking tussen werkneemster en de heer X en of werkneemster hem alweer zou kunnen assisteren. Werkneemster heeft tijdens dit gesprek aangegeven dat zij het niet zo prettig vindt om samen met hem zo dicht op elkaar in één kamer te werken. De werksituatie blijft daarom ongewijzigd, in die zin dat werkneemster de heer X niet assisteert. De heer X vertelt werkneemster op 3 september 2018 dat hij niet tevreden is over haar werkzaamheden als praktijkmanager en verlaagt het salaris van werkneemster met ingang van 1 september 2018. Werkneemster voert op 6 september 2018 een gesprek met de praktijkmanager over het omkleedgedrag van de heer X in de gezamenlijke kleedruimtes. Op 27 september 2018 meldt werkneemster zich ziek. Bij vonnis van 11 juli 2019 oordeelt de voorzieningenrechter dat werkgever niet gerechtigd was tot de eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst van werkneemster per 1 september 2018. Werkgever is onder meer veroordeeld om achterstallig salaris, inclusief de haar onthouden salarisverhoging per 1 januari 2019, aan werkneemster te betalen. In april/mei 2020 vindt mediation plaats tussen partijen. Het UWV beslist dat werkneemster per 24 september 2020 geen WIA-uitkering kan krijgen. In het arbeidsdeskundig rapport d.d. 4 januari 2021 heeft het UWV onder meer geoordeeld dat de re-

integratie-inspanningen van werkgever onvoldoende zijn. Werkgever verzoekt de kantonrechter de tussen werkgever en werkneemster bestaande arbeidsovereenkomst op de kortst mogelijke termijn te ontbinden op onder meer de g-grond en te bepalen dat werkneemster recht heeft op een transitievergoeding van € 11.322,37. Werkneemster verzet zich niet tegen het ontbindingsverzoek, maar voert wel aan dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever en verzoekt daarom – naast de transitievergoeding – ook om toekenning van een billijke vergoeding ter hoogte van € 362.525,19 bruto.

Oordeel

Ontbinding

Hoewel de heer X en werkneemster de gebeurtenissen in Amerika wellicht anders hebben beleefd, is in ieder geval vast komen te staan dat de heer X ongepaste en seksueel getinte opmerkingen heeft geuit en dat de heer X werkneemster heeft aangeraakt. Onder meer heeft hij haar ongevraagd een kus op haar voorhoofd gegeven. De heer X heeft ook aan werkneemster gevraagd of zij met hem mee wilde gaan naar zijn hotelkamer om gezamenlijk de nacht door te brengen. De kantonrechter is van oordeel dat de heer X hiermee als werkgever richting werknemer grensoverschrijdend gedrag heeft vertoond. Het was bekend bij werkgever dat werkneemster van dit gedrag in de periode erna last heeft gehouden. Werkneemster heeft het voorval namelijk bij de praktijkmanager gemeld en zij heeft verzocht om niet langer met de heer X op één kamer werkzaam te hoeven zijn. Ook is dit in haar functioneringsgesprek in mei 2018 ter sprake gekomen en bleek (ook) toen dat werkneemster nog steeds worstelde met hetgeen was voorgevallen. Daarnaast heeft werkneemster bij werkgever aangekaart dat zij het vervelend vindt dat de heer X zich gelijktijdig met de vrouwelijke collega's in de gezamenlijke kleedruimtes omkleedt. Dat werkneemster zich niet eerder dan in augustus 2018 met klachten bij haar huisarts heeft gemeld en zich vervolgens niet eerder dan op 27 september 2018 ziekmeldde, maakt niet dat zij in de periode vanaf december 2017 tot aan haar ziekmelding geen last (meer) had van hetgeen in Amerika is voorgevallen. Het is niet ongebruikelijk of onwaarschijnlijk dat werkneemster eerst nog heeft geprobeerd om haar werkzaamheden voort te zetten, maar dat zij na enig tijdsverloop uiteindelijk alsnog is uitgevallen. Die uitval heeft direct te maken met de seksuele intimidatie in Amerika en het daarna last blijven houden van vergaand ongemakkelijke gevoelens op de werkplek, waarmee onvoldoende rekening is gehouden. De kantonrechter volgt daarom niet het standpunt van werkgever dat de ziekmelding (enkel) het gevolg was van het terugzetten in functie. Hoewel herstel van de arbeidsverhouding in eerste instantie mogelijk nog in de lijn der verwachting lag, is dit toch niet gebeurd. In negatieve zin heeft daarbij meegespeeld dat werkneemster onterecht is teruggezet van de functie van praktijkmanager naar de functie van tandartsassistente met de daarbij doorgevoerde salarisverlaging en dat aan werkneemster ten onrechte niet de jaarlijkse periodieke salarisverhoging is toegekend. Deze elementen hebben de verhouding tussen partijen verder op scherp gezet. Vervolgens is werkgever ook de op hem als werkgever rustende re-integratieverplichtingen onvoldoende nagekomen. Dit alles maakt dat de kantonrechter van oordeel is dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Dit ernstig verwijtbaar handelen bestaat in de kern uit seksuele intimidatie, het ten

onrechte eenzijdig terugplaatsen in een lagere functie en het onvoldoende nakomen van re-integratieverplichtingen. Dit betekent dat op grond van artikel 7:671b lid 9 sub a BW de duur van de procedure niet in mindering wordt gebracht op de opzegtermijn. De arbeidsovereenkomst zal daarom, met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn van drie maanden, worden ontbonden per 1 februari 2022.

Transitievergoeding en billijke vergoeding

Op grond van artikel 7:673 lid 1 sub a onder 2 BW is werkgever aan werkneemster een transitievergoeding verschuldigd, omdat de arbeidsovereenkomst op verzoek van werkgever wordt ontbonden. De transitievergoeding is berekend op € 11.963,43 bruto. De kantonrechter zal op grond van artikel 7:671b lid 9 sub c BW aan werkneemster een billijke vergoeding toekennen en begroot deze als volgt. Een bedrag van € 20.000 aan gemiste inkomsten vanaf de ziekmelding tot aan de start van deze procedure, een bedrag van € 20.000 aan gemiste inkomsten (loon inclusief vakantietoeslag en zonder WW-uitkering) vanaf deze procedure tot aan de ontbindingsdatum (september 2021-februari 2022), een bedrag van € 40.000 aan toekomstige inkomstenderving (inclusief gemiste pensioenopbouw) uitgaande van een herstelperiode en sollicitatietijd van in totaal één jaar, een bedrag van € 10.000 aan te verwachten inkomstenderving vanwege een lager salaris wegens het beperkte aantal vacatures voor praktijkmanager ten opzichte van de vacatures voor tandartsassistente en een bedrag van € 10.000 aan advocaatkosten (inclusief compensatie bruto/nettoverschil). Dit leidt tot een billijke vergoeding van € 100.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 14-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:5455

Zaaknummer: 9379483

Rechters: S.E. Sijsma

Advocaten: G.S. Snippe, H.I. van den Heuvel-Boonstra en R. Wetzer

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

RECHTSPRAAK

Kort geding. Werkneemster is niet op de toon en inhoud van de door haar op LinkedIn geplaatste berichten met betrekking tot corona(vaccinaties) aangesproken. Het enkele feit dat zij haar opvatting heeft gedeeld, kan een op non-actiefstelling dan ook niet dragen.

Feiten

Werkneemster is vanaf 7 augustus 2017 als stafmedewerker kennismanagement in dienst bij stichting De Waalboog. In de gedragscode van De Waalboog zijn afspraken opgenomen over de wijze waarop werknemers zich op sociale media mogen uiten. Werkneemster heeft zich op 6 januari 2021 ziekgemeld. Bij brief van 22 januari 2021 heeft De Waalboog werkneemster een officiële waarschuwing gegeven en haar op non-actief gesteld met behoud van loon, omdat zij ondanks herhaalde oproepen vanuit de organisatie om geen berichten te delen/likken/posten op LinkedIn die haaks staan op de visie omtrent corona/vaccinatie, onverkort daarmee door is gegaan. Werkneemster vordert in kort geding dat De Waalboog haar weer toelaat tot haar eigen werk. Daarnaast vordert werkneemster dat De Waalboog een rectificatiebericht dient te zenden aan al die personen, aan wie zij heeft medegedeeld dat werkneemster op non-actief is gesteld. De Waalboog voert verweer tegen de vorderingen.

Oordeel

Het spoedeisend belang vloeit voort uit de vordering. De kantonrechter baseert de beslissing op feiten die erkend of onweersproken zijn of die voorshands aannemelijk zijn geworden. Volgens De Waalboog is er tussen partijen sprake van een onhoudbare situatie. Zij heeft werkneemster daarom op non actief gesteld. Partijen zijn het erover eens dat werkneemster op zich vrij is haar eigen mening te uiten. De wijze waarop zij dat doet, leidt wat De Waalboog betreft tot een onverenigbare situatie gelet ook op de functie die werkneemster bij De Waalboog vervult. Partijen blijken met elkaar in een spraakverwarring te zijn geraakt. Volgens werkneemster mocht zij haar opvatting over vaccins niet delen op haar persoonlijke account, terwijl De Waalboog aanvoert dat zij verbolgen is over de inhoud en de toon ervan die niet aanpasbaar bleken te zijn. Werkneemster stelt dat zowel de inhoud als de toon geen onderwerp van gesprek zijn geweest. Op de mondelinge behandeling heeft werkneemster zich bereid getoond posts die criminaliserend en beledigend zijn weg te halen. Dat werkneemster vergeefs op inhoud en toon is aangesproken, valt naar het oordeel van de kantonrechter te betwijfelen. Dat blijkt ook niet uit de op schrift gestelde op non-actiefstelling. Daarin staat namelijk dat geen berichten gedeeld mogen worden op LinkedIn die haaks staan op de visie

van De Waalboog omtrent corona/vaccinatie, en dat het voor de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van belang is dat werkneemster haar afwijkende visie niet deelt via LinkedIn. Het heeft er gelet daarop alle schijn van dat het werkneemster in de visie van De Waalboog in het geheel niet was toegestaan haar opvatting over vaccinatie te uiten op haar persoonlijke account. De Waalboog relateert dat aan haar functieervulling, maar dat verband ontgaat de kantonrechter. Het moet ervoor gehouden worden dat het enkele feit dat werkneemster haar opvatting over vaccinatie op haar persoonlijke account deelde voor De Waalboog al redengevend is geweest om haar, nu zij doorging met het posten van berichten, op non-actief te stellen. Dat kan een op non-actiefstelling voorshands oordelend echter niet dragen. Mocht werkneemster verkeerd begrepen hebben wat De Waalboog precies voor ogen had en daar dus ook niet adequaat op hebben gereageerd, dan komt dat voor rekening van De Waalboog die op dit punt scherp had dienen te communiceren in woord en geschrift. Het vorenstaande leidt tot het voorlopige oordeel dat werkneemster zonder redelijke en zwaarwegende grond door De Waalboog op non-actief is gesteld. De Waalboog heeft daarbij onvoldoende rekening gehouden met het belang dat werkneemster had bij voortzetting van de werkzaamheden. De vordering tot tewerkstelling wordt dan ook, nu toewijzing daarvan in een bodemprocedure aannemelijk is, toegewezen. De gevorderde rectificatie wordt afgewezen, nu werkneemster de stelling van De Waalboog, dat zij niet intern of extern heeft gecommuniceerd dat werkneemster feitelijk niet meer zou werken voor de organisatie en/of op non-actief is gesteld, onweersproken heeft gelaten en haar vordering dientengevolge onvoldoende is onderbouwd.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 25-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:5857

Zaaknummer: 9155486 \ VV EXPL 21-22 \ 548

Rechters: P.J. Wiegman

Advocaten: M.P.A. Bos en W.F. Seijbel

Wetsartikelen: 7;628 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer krijgt aanbod om bij concurrent in dienst te treden. Werkgever houdt werknemer aan het concurrentiebeding. In kort geding wordt vastgesteld dat het concurrentiebeding van toepassing is. Op grond van een belangenafweging wordt het concurrentiebeding onder voorwaarden geschorst.

Feiten

Werknemer, 45 jaar oud, is sinds 2019 in dienst van Newdoor Benelux B.V. (hierna: Newdoor). Werknemer is gestart als monteur. In 2021 is hij aangesteld in de functie van hoofdmonteur. Er is een concurrentiebeding van toepassing. Newdoor is een bedrijf gespecialiseerd in het adviseren over, het in- en verkopen van en het monteren (en onderhouden) van industriële snelloopdeurendeuren van onder andere de merken Dynaco en Metaflex. Voorafgaand aan zijn indiensttreding bij Newdoor heeft werknemer bij een eerdere werkgever kennis en ervaring opgedaan met deuren van het merk Dynaco. Deze kennis heeft hij ingebracht bij Newdoor. Werknemer krijgt een aanbod om per 1 oktober 2021 in dienst te treden van Alsta Nassau in de functie van assistent field manager. Deze functie betekent een positieverbetering met meer doorgroeimogelijkheden dan bij Newdoor. Werknemer meldt dit aan Newdoor en geeft daarbij aan dat deze overstap naar zijn mening niet onder het concurrentiebeding valt, maar dat hij zich wel wil houden aan het geheimhoudings- en relatiebeding. Newdoor is van mening dat Alsta Nassau te kwalificeren is als een directe concurrent en onder het concurrentiebeding valt. Daarnaast voert werknemer aan dat er sprake is van zwaarwegende belangen die in de privésfeer zijn gelegen. Werknemer zegt de arbeidsovereenkomst niet op, maar verzoekt in kort geding Newdoor te veroordelen het concurrentiebeding te gehangen en te gedogen of het beding geheel of gedeeltelijk te schorsen, dan wel Newdoor te veroordelen tot voorschotbetaling ex artikel 7:653 lid 5 BW. Newdoor verzoekt tot afwijzing omdat de arbeidsovereenkomst nog bestaat en er sprake is van een geldig concurrentiebeding en er vrees bestaat voor het aantasten van haar bedrijfsdebet.

Oordeel

De voorzieningenrechter stelt allereest vast dat werknemer – ondanks dat hij het aanbod van Alsta Nassau nog niet heeft aanvaard – een spoedeisend belang heeft. Het is niet ongebruikelijk dat werknemers voorafgaand aan een mogelijke overstap naar een nieuwe werkgever een oordeel van de rechter vragen over de reikwijdte van het concurrentiebeding. Vervolgens oordeelt de voorzieningenrechter dat Newdoor en Alsta Nassau concurrenten zijn. Indien werknemer in dienst treedt van Alsta Nassau is er sprake van het overtreden van het

concurrentiebeding. In dat geval is volgens de voorzieningenrechter de vraag aan de orde of er redenen zijn het concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk te schorsen. Het komt neer op de vraag of in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever, de werknemer door het concurrentiebeding onredelijk wordt benadeeld in de zin van artikel 7:653 lid 3 onder b BW. Gelet op het voorlopige karakter van de kortgedingprocedure past geen uitgebreid onderzoek naar de feiten en is er geen plaats voor nadere bewijsvoering. De voorzieningenrechter baseert de beslissing daarom op feiten die erkend of onweersproken zijn of die voorshands aannemelijk zijn geworden. De belangen van werknemer (zorg voor een kind met medische problemen, positieverbetering en doorgroeimogelijkheden) worden afgewogen tegen de belangen van Newdoor (bedrijfsdebiet). Het concurrentiebeding wordt dan ook met ingang van 1 januari 2022 onder voorwaarden geschorst. Newdoor wordt veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:6919

Zaaknummer: 9484629\VV EXPL 21-118

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: H.C.J. Coumou en L.E. Benner

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door onder meer na intrekking van het eerdere ontbindingsverzoek werknemer 'kaal' op te roepen voor werkhervatting. Het daarna door werknemer verzochte ontbindingsverzoek houdt in hoger beroep stand met aanpassing van de hoogte van de billijke vergoeding.*Feiten*

GDCC Amsterdam B.V. (hierna: GDCC) is een onderneming die voor opdrachtgevers met klanten op de particuliere en zakelijke markt (hoofdzakelijk) telefonische interviews afneemt. Werknemer, geboren in 1959, is op 19 september 1988 bij de rechtsvoorganger van GDCC in dienst getreden in de functie van interviewer. Werknemer is op 24 maart 2020 geschorst nadat GDCC verdenkingen had van – kort samengevat – fraude bij het afnemen van interviews. Bij brief van 9 april 2020 heeft GDCC werknemer bericht dat zij overwoog om ontslag op staande voet te geven, maar zij ervoor koos om een ontbindingsverzoek in te dienen. Bij beschikking van 20 augustus 2020 heeft de kantonrechter te Amsterdam de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding per 1 januari 2021 en GDCC veroordeeld tot betaling aan werknemer van een transitievergoeding van € 13.735,28 bruto en een billijke vergoeding van € 60.000 bruto. Werknemer heeft vervolgens op 7 oktober 2020 zelf een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend, met veroordeling van GDCC tot betaling van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 60.000. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen en overwogen geen aanleiding te zien om over te gaan tot herbeoordeling van de feiten en omstandigheden die aanleiding waren voor de beschikking van 20 augustus 2020 en anders te oordelen over het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van GDCC. Hetzelfde geldt voor wat betreft de hoogte van de eerder toegekende bedragen aan transitievergoeding en billijke vergoeding. Het beroepschrift strekt ertoe dat het hof de genoemde beschikking zal vernietigen, alsmede primair zal bepalen dat GDCC geen billijke vergoeding en transitievergoeding verschuldigd is aan werknemer.

*Oordeel**Ernstig verwijtbaar handelen werkgeefster*

Het hof acht de handelwijze van GDCC rondom de klacht over de door werknemer verrichte enquête – na een zeer lang en probleemloos dienstverband vanwege deze situatie schorsen van werknemer zonder behoud van salaris – buitenproportioneel en ernstig

verwijtbaar. Zowel in de correspondentie aan (de gemachtigde van) werknemster als in het ontbindingsverzoek bezigde GDCC jegens werknemster de term 'fraude'. Ook deze voortgezette handelwijze van GDCC jegens werknemster acht het hof ernstig verwijtbaar. Het stond GDCC formeel vrij haar verzoek vervolgens in te trekken, maar van haar had dan verwacht mogen worden onmiddellijk aan werknemster kenbaar te maken op grond waarvan, anders dan daarvoor herhaaldelijk was geuit, voortzetting van het dienstverband wel mogelijk werd geacht, en daar ook de voorwaarden voor te scheppen, althans een poging daartoe te doen. GDCC deed dat echter niet want voordat enige inhoudelijke communicatie richting werknemster had plaatsgevonden over de reden van het intrekken van het ontbindingsverzoek of over de wijze waarop GDCC verder wilde, werd werknemster opgeroepen het werk te hervatten. Ook die handelwijze acht het hof ernstig verwijtbaar. Al met al acht het hof de handelwijze, waaronder begrepen het nalaten, van GDCC tegenover werknemster op diverse onderdelen ernstig verwijtbaar. Werknemster heeft op grond van die ernstige verwijtbaarheid van GDCC recht op de transitievergoeding.

Billijke vergoeding

De hoogte van de billijke vergoeding is onder meer gekoppeld aan de waarde van de arbeidsovereenkomst bij het voortduren daarvan indien GDCC niet ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld. Dienaangaande is niet gebleken dat ervan moet worden uitgegaan dat, zonder het ernstig verwijtbaar handelen van GDCC, de arbeidsovereenkomst eerder dan door het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van werknemster zou zijn geëindigd. Wat betreft de kansen op de arbeidsmarkt van werknemster is de kantonrechter er kennelijk van uitgegaan dat deze zeer beperkt zijn. Tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft werknemster te kennen gegeven tijdelijk ander werk te hebben gevonden, te weten uitzendwerk en een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, en bovendien tegen een lager salaris dan bij GDCC. Of deze uitzendovereenkomst zal worden gecontinueerd en of deze tijdelijke arbeidsovereenkomst verlengd zal worden is naar haar zeggen onduidelijk. Al met al acht het hof een billijke vergoeding van € 40.000 bruto passend.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:4088

Zaaknummer: 200.290.992/01

Rechters: G.C. Boot, H.T. van der Meer en A. van Zanten-Baris

Advocaten: E.W. Kingma en C. Kriens

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer die vanwege verkoudheidsklachten RIVM-richtlijn volgt en lange tijd thuiszit, had zich op een gegeven moment ziek moeten melden. Door niet in gesprek te gaan met werkgeefster heeft hij zijn re-integratie gefrustreerd. Deel loonvordering gematigd, resterende deel afgewezen.

Feiten

Werknemer is met ingang van 9 september 2019 voor de duur van een jaar als verkoopmedewerker in dienst getreden bij werkgeefster, die een groothandel in sanitair, verwarmings- en loodgietersartikelen exploiteert. Op 16 maart 2020 heeft werknemer conform de RIVM-richtlijnen bij werkgeefster gemeld dat hij thuisbleef in verband met verkoudheidsklachten. Op 23 maart 2020 ontving werknemer een e-mail van werkgeefster waarin staat dat hij vaak ziek is en dat hij moet laten weten wat de voortgang is en moet ondersteunen waar mogelijk. Als hij dit niet dagelijks zou doen, zou loon ingehouden gaan worden. Werknemer heeft hierop geantwoord dat hij niet ziek is, maar dat hij de RIVM-richtlijn volgt. Op 25 maart 2020 heeft tussen werknemer en werkgeefster een e-mailwisseling plaatsgevonden. Werkgeefster benadrukt dat het thuisblijven in overleg had moeten plaatsvinden. Werknemer had kunnen aanbieden om werk te doen in een pand waar niemand anders aanwezig was. Werknemer wilde graag werken, maar had verwacht hiervoor door werkgeefster te worden benaderd. Werkgeefster geeft aan dat als werknemer er 'de volgende dag gewoon weer zou zijn' er genoeg werk te doen was. Tevens geeft zij aan de arboarts gesproken te hebben en dat, nu werknemer antibiotica heeft gekregen, de kans vrijwel zeker is dat zijn klachten bacterieel zijn en werknemer dus geen risico vormt voor collega's. Werknemer blijft aangeven graag mee te denken welke werkzaamheden vanuit huis kunnen worden uitgevoerd, maar werkgeefster blijft erbij dat dit niet kan en dat er veel werk voorhanden is op kantoor. Op 16 april 2020 heeft werkgeefster werknemer laten weten dat hij of gewoon moet komen werken (zonder met anderen in aanraking te komen) of vrij moet nemen of zich ziek moet melden, anders zal hij worden gekort in het salaris. Werknemer heeft zich per 1 mei 2020 ziek gemeld. De bedrijfsarts is van oordeel dat de klachten van werknemer berusten op een verschil van visie tussen werknemer en werkgeefster. Op 2 juni 2020 heeft werkgeefster werknemer nogmaals verzocht de volgende dag naar kantoor te komen om werkafspraken te maken. De arbeidsovereenkomst met werknemer is per 9 september 2020 van rechtswege geëindigd. Op verzoek van werknemer heeft de verzekeringsarts van het UWV een rapportage opgesteld waaruit blijkt dat werknemer op basis van de verstrekte informatie (onder meer een bezoek aan de huisarts en een doorverwijzing naar de GGZ) niet volledig

geschikt was voor het eigen werk. Het arbeidsconflict speelde hierin een belangrijke rol. Werknemer stelt een loonvordering in voor het loon over april, juni, juli, augustus en september 2020, minus het te veel betaalde loon over mei 2020.

Oordeel

Loon april 2020

Partijen verschillen over het antwoord op de vraag voor wiens risico het komt dat werknemer in april 2020 de overeengekomen arbeid niet heeft verricht. Werknemer heeft steeds betoogd dat hij op advies van het RIVM thuisbleef en anders gewoon was gaan werken. Hij heeft ook aangeboden om thuis de overeengekomen arbeid te verrichten. Volgens werkgeefster lenen de aard van de werkzaamheden (het bedienen van klanten achter de balie) zich niet voor thuiswerken. Vast staat dat de beslissing van werknemer om niet naar het werk te komen gebaseerd was op de afgekondigde RIVM-richtlijn. Vervolgens komt de vraag aan de orde hoe partijen in deze uitzonderlijke situatie met elkaar om dienen te gaan. Dat in de eerste weken van de lockdown er nog veel onduidelijkheid bestond over hoe een en ander beoordeeld moest worden is volgens de kantonrechter begrijpelijk, maar naarmate de neusverkoudheid aanhoudt, uiteindelijk zelfs langer dan zes weken, met als gevolg dat de overeengekomen arbeid niet verricht kon worden, komt een formele ziekmelding door werknemer wel in beeld. Dat is ondanks verzoeken van werkgeefster niet gebeurd. Doordat werknemer zich niet ziek wilde melden, ontbrak het werkgever aan de mogelijkheid om controle uit te voeren, door het inschakelen van de bedrijfsarts, of werknemer daadwerkelijk niet in staat was de overeengekomen arbeid te verrichten. De kantonrechter is van oordeel dat van werknemer verwacht mag worden dat hij, bij voortdurende neusverkoudheid, op een gegeven moment op verzoek van werkgeefster toch een ziekmelding doet, zodat een bedrijfsarts ingeschakeld kan worden om een objectief oordeel te geven over de (on)mogelijkheid om de arbeid te verrichten. Dat geldt temeer als een werkgever dat verzoek ook meermalen doet. Nu werknemer zich pas op 1 mei 2020 ziek heeft gemeld, was werkgeefster gerechtigd om het salaris van april 2020 te korten. De kantonrechter acht een korting van de helft van het maandsalaris op zijn plaats.

Loon mei tot en met september 2020

Voor deze periode komt artikel 7:629 BW in beeld, aangezien werknemer zich per 1 mei 2020 ziek heeft gemeld. Uit de rapportage van het UWV maakt de kantonrechter op dat werknemer kennelijk wel geschikt was voor aangepast werk – niet volledig geschikt voor eigen werk – en dat het van belang was zo spoedig mogelijk in gesprek te gaan met werkgeefster. Dit heeft werkgeefster meermalen geprobeerd. Werknemer heeft aangegeven daartoe niet in staat te zijn geweest, maar het aangaan van een gesprek is een inspanning die wel van hem verwacht mocht worden. Het compleet en stelselmatig afhouden van een gesprek is niet acceptabel uit het oogpunt van goed werknemerschap. Alles afwegend is de kantonrechter van oordeel dat werknemer medio juni 2020 in ieder geval had moeten proberen in gesprek te gaan met werkgeefster. Door dat gesprek steeds uit de weg te gaan heeft werknemer zijn eigen re-

integratie vanaf half juni 2020 gefrustreerd. De uitnodiging van werkgeefster om in gesprek te gaan zag op het kunnen vaststellen welke (passende) arbeid werknemer zou kunnen verrichten. Dat hij dat zonder deugdelijke grond heeft geweigerd, volgt reeds uit hetgeen hiervoor is vastgesteld, namelijk dat werknemer vanaf half juni 2020 zijn eigen re-integratie heeft gefrustreerd. Het loon van mei 2020 is niet onverschuldigd betaald, maar er is wel te veel loon betaald (100% in plaats van de overeengekomen 90%). Werknemer dient een bedrag van € 114,18 terug te betalen aan werkgeefster. Voorts dient werkgeefster 90% van het loon tot 16 juni 2020 te voldoen aan werknemer. De loonvordering voor de resterende periode tot einde dienstverband wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:12290

Zaaknummer: 9276986 / 21-10104

Rechters: N.F.H. van Eijk

Advocaten: O. Diels en J.S. Kuiper

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:629 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft werknemster niet opgeroepen voor het verrichten van (passende) werkzaamheden. Onder de gegeven omstandigheden kon van werknemster bovendien niet worden verwacht “gewoon weer aan het werk te gaan”. Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig.

Feiten

Werknemeester is op 1 november 2018 bij werkgever in dienst getreden. Op 5 februari 2021 heeft werknemeester zich ziek gemeld. Werkgever heeft een plan van aanpak en een probleemanalyse aan werknemeester gezonden. Werknemeester was het met de inhoud niet eens en heeft deze niet ondertekend. Op 5 april 2021 heeft werknemeester aangegeven dat zij het gesprek wil aangaan, maar daarbij een vertrouwenspersoon mee wil meenemen. Op 7 april 2021 heeft werknemeester op verzoek van werkgever de sleutels van het bedrijfspand ingeleverd. Vervolgens is er correspondentie geweest, waarin is gesproken over het plan van aanpak en het inplannen van een afspraak. Na een gesprek op 17 mei 2021 heeft werkgever het loon stopgezet. Op 10 juni 2021 heeft de bedrijfsarts gerapporteerd dat er arbeidsmogelijkheden zijn. Naar aanleiding daarvan heeft werkgever aangegeven dat herplaatsing vanwege de beperkingen niet in de rede ligt en werkgever – nu werknemeester niet volledig arbeidsongeschikt is – een ontslagprocedure wil starten. Bij brief van 15 juni 2021 heeft werkgever werknemeester op staande voet ontslagen, omdat zij niet op 11 juni 2021 is komen werken. Werknemeester heeft bezwaar gemaakt tegen het ontslag. Werknemeester verzoekt onder andere betaling van een billijke vergoeding, transitievergoeding en onregelmatige opzegging.

Oordeel

Werkgever heeft werknemeester bij brief van 15 juni 2021 medegedeeld dat zij op staande voet ontslagen is omdat zij, ondanks gedeeltelijke arbeidsgeschiktheid, vanaf 11 juni 2021 niet is komen werken, zodat er sprake is van werkweigering. De kantonrechter is van oordeel dat dit ontslag op staande voet niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen. De bedrijfsarts heeft geoordeeld dat werknemeester arbeidsmogelijkheden heeft, maar dat er nog wel sprake was van beperkingen en bovendien nog van een arbeidsconflict. Werkgever heeft werknemeester bovendien niet opgeroepen voor het verrichten van (passende) werkzaamheden. Sterker nog, werkgever heeft in zijn brief van 11 juni 2021 aangegeven dat er geen passende werkzaamheden zijn. Verder wordt in aanmerking genomen dat werknemeester de bedrijfssleutel had ingeleverd, de dagen tussen 10 en 15 juni 2021 geen gebruikelijke werkdagen waren en werkgever op vakantie was. Van werknemeester kon dan ook niet worden

verwacht “gewoon weer aan het werk te gaan”. De door werknemster verzochte vergoedingen worden (beperkt in hoogte) toegekend. De loonstop was bovendien niet terecht opgelegd, nu niet vast is komen te staan dat werknemster niet heeft meegewerkt aan re-integratie. De loonvordering wordt eveneens toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:7054

Zaaknummer: 9359296

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: R.K.A. Kop en B.A.G. Bordes

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Werkgever is tekortgeschoten in zijn re-integratieverplichtingen op grond van artikel 7:658a BW, maar dit brengt niet mee dat op enig moment een functie als passende arbeid had moeten worden aangeboden en creëert eveneens geen loondoorbetalingsverplichting op grond van artikel 7:628 BW.

Feiten

In 2016 is werknemster in dienst getreden bij Webhelp Nederland B.V. (hierna: Webhelp) in de functie van operationsmanager voor 36 uur per week op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Per 1 juli 2017 is de arbeidsovereenkomst voortgezet voor onbepaalde tijd en is werknemster benoemd in de functie van cliëntmanager voor 40 uur per week. Op 15 juli 2019 is werknemster uitgevallen met een burn-out. Vanaf 21 juni 2021 heeft werknemster re-integratiewerkzaamheden verricht als klantadviseur voor 24 uur per week. Op 12 juli 2021 heeft Webhelp aan werknemster bericht dat de re-integratieverplichting is gestopt en dat ontslag via het UWV zal worden aangevraagd. Op 2 augustus 2021 heeft werknemster laten weten beschikbaar te zijn voor passend werk en haar belangstelling kenbaar gemaakt voor de functie van capacitymanager. Op 3 augustus heeft Webhelp geantwoord dat deze functie naar haar mening niet passend is voor werknemster, omdat deze functie voor minimaal 32, maar het liefst 40 uur is en werknemster 24 uur belastbaar is. Bij brief van 9 september 2021 heeft de gemachtigde van werknemster aan Webhelp (onder meer) geschreven dat Webhelp nog steeds re-integratieverplichtingen heeft en dat werknemster bereid is en in de gelegenheid moet worden gesteld om te werken als capacitymanager voor 24 uur per week. Ook wordt aanspraak gemaakt op het salaris behorende bij die functie vanaf 16 februari 2021, omdat zij zich vanaf die datum beschikbaar heeft gesteld voor het verrichten van die functie voor 24 uur per week. Bij brief van 17 september heeft de gemachtigde van Webhelp hierop afwijzend gereageerd. Op 5 oktober 2021 heeft Webhelp aan werknemster werk aangeboden als klantadviseur voor 40 uur per week, te beginnen op 7 oktober 2021. Werknemster heeft hierop bij e-mail van 6 oktober 2021 (onder meer) geantwoord dat zij deze werkzaamheden graag zal gaan verrichten, maar dat zij ook nog ongewijzigd aanspraak maakt op een functie die beter past bij haar nog bestaande beperkingen en die qua loonwaarde beter aansluit bij de loonwaarde van haar eigen functie. Werknemster vordert Webhelp te veroordelen tot betaling van (achterstallig) loon voor de functie van capacitymanager en haar per direct te werk te stellen. Werknemster legt aan haar vorderingen ten grondslag dat Webhelp is tekortgeschoten in haar re-integratieverplichtingen zoals opgenomen in artikel 7:658a BW. Webhelp heeft bestreden dat zij haar uit artikel 7:658a

BW voortvloeiende verplichtingen zou hebben verzaakt. Zij concludeert tot afwijzing van de vorderingen.

Oordeel

Het gaat in dit geding om de vraag of Webhelp is tekortgeschoten in de voor haar uit artikel 7:658a BW voortvloeiende re-integratieverplichtingen en, zo ja, of dit meebrengt dat zij op enig moment de functie capacitymanager dan wel de functie medewerker HR dan wel de functie klantadviseur als passende arbeid aan werkneemster had moeten aanbieden en voor hoeveel uur. Vervolgens moet, indien nog nodig, worden beoordeeld welk loon Webhelp aan werkneemster had moeten betalen en vanaf wanneer. Ten aanzien van de functie van capacitymanager oordeelt de kantonrechter als volgt. Op 5 maart 2021 heeft Webhelp aan werkneemster geschreven dat zij de functie van capacitymanager geen passende duurzame re-integratieplaats vond voor werkneemster en dat zij zich hierbij baseerde op de door de bedrijfsarts op 15 februari 2021 vastgestelde beperkingen in belastbaarheid. Indien werkneemster het daar toen niet mee eens was, had het op haar weg gelegen om vervolgens over de passendheid van deze functie een second opinion van een andere bedrijfsarts of een deskundigenoordeel van het UWV aan te vragen. Daarvan is niet gebleken. Zij heeft weliswaar eind februari 2021 een aanvraag voor een deskundigenoordeel van het UWV ingevuld met betrekking tot verschillende volgens haar passende functies die zij vanaf 1 maart 2021 wilde uitoefenen, waaronder capacitymanager, maar daar is geen deskundigenoordeel op gevolgd, althans dat is niet overgelegd. Waarom die functie dan, ondanks de door de bedrijfsarts vastgestelde beperkingen, toen toch als passend had moeten worden aangemerkt, heeft zij daarmee onvoldoende onderbouwd. De vorderingen, die zien op de functie van capacitymanager, zullen dan ook worden afgewezen.

Vervolgens moet beoordeeld worden of Webhelp het verzoek van werkneemster om op de functie medewerker HR geplaatst te worden, in redelijkheid heeft mogen weigeren, of haar deze functie zelfs al vanaf 17 juli 2021, het moment dat deze vacature beschikbaar kwam, of later had moeten aanbieden, zoals werkneemster stelt of lijkt te stellen. Ook de vorderingen die zien op de functie van medewerker HR worden afgewezen.

Ten aanzien van de functie van klantadviseur oordeelt de kantonrechter als volgt. Uitgangspunt is dat werkneemster vanaf 21 juni 2021 werkzaam is in de functie klantadviseur voor 24 uur per week en sinds 7 oktober 2021 voor 40 uur per week en zij sinds laatstgenoemde datum van Webhelp het daarbij bijbehorende salaris ontvangt. Daargelaten de vraag of werkneemster voldoende spoedeisend belang heeft bij deze vordering nu zij naast haar loon voor 24 uur per week ook een WIA-uitkering ontving, zal de vordering om andere redenen moeten worden afgewezen. Daartoe wordt het volgende overwogen. Voor de stelling dat werkneemster al per einde wachttijd, 11 juli 2021, in staat zou zijn geweest werkzaamheden als klantadviseur voor 40 uur per week te verrichten is in de overgelegde stukken geen basis te vinden. Ter zake van de loonvordering vanaf 24 augustus 2021 tot 7 oktober 2021 wordt als volgt overwogen. Het UWV heeft weliswaar geoordeeld dat Webhelp in

haar re-integratieverplichtingen tekort is geschoten maar, vanwege tijdsverloop geen loonsanctie opgelegd. Het enkele, volgens het UWV, tekortschieten van een werkgever in zijn re-integratieverplichtingen, creëert evenwel geen loondoorbetalingsverplichting op grond van artikel 7:628 lid 1 BW. Voor een aanspraak op loon ingevolge artikel 7:628 BW is allereerst vereist dat de werknemer niet alleen in staat, maar ook bereid en beschikbaar was om de werkzaamheden, in dit geval werkzaamheden in het kader van haar re-integratie, te verrichten. Gesteld en ook niet gebleken is dat werkneemster zich eerder dan op 6 oktober 2021 bereid en beschikbaar heeft gehouden om voor 40 uur als klantadviseur te werken, laat staan dat zij Webhelp daartoe heeft gesommeerd en in gebreke heeft gesteld. Om die reden is vooralsnog niet aannemelijk dat deze loonvordering in een bodemprocedure kans van slagen heeft en daarom zal deze vordering in dit kort geding worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 22-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:6920

Zaaknummer: 9530668 / VV 21-133 / 498 / 636

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: M. Hulstijn-Botter en W.H.N.C. van Beek

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

RECHTSPRAAK

Werkgever is op basis van de afwijkende regeling in de ABU-cao het loon verschuldigd dat hoort bij de functie van de toepasselijke functiegroep van de opdrachtgever van het uitzendbureau en niet het loon in de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt.*Feiten*

Werkneemster is vanaf 13 juni 2016 tot en met 1 februari 2018 bij Randstad in dienst geweest op basis van opvolgende uitzendovereenkomsten. Op het dienstverband is steeds de ABU-cao van toepassing geweest. In de schriftelijke bevestiging van uitzending en uitzendovereenkomst van 13 juni 2016 staat dat werkneemster door Randstad met ingang van 13 juni 2016 wordt uitgezonden aan opdrachtgever X B.V. Werkneemster maakte tijdens het dienstverband met Randstad deel uit van een 'Flexteam' voor een opdrachtgever van X B.V. en Y B.V. Y B.V. betaalde in de periode van het dienstverband van werkneemster haar eigen werknemers een hoger uurloon. Werkneemster heeft bij brief van 30 september 2020 verzocht om betaling van het verschil in loon tussen haar loon en het loon van de werknemers in dienst van Y B.V. Randstad heeft hierop gereageerd dat werkneemster op grond van het dienstverband met Randstad uitsluitend ter beschikking is gesteld aan X B.V. en dat werkneemster het juiste loon volgens de inlenersbeloning van X B.V. heeft ontvangen, zodat Randstad geen betaling is verschuldigd. Werkneemster vordert een verklaring voor recht dat zij recht heeft op hetzelfde loon als de werknemers van Y B.V. en vordert betaling van het verschil in loon.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat cao-bepalingen van de ABU-cao een van artikel 8 lid 1 Waadi afwijkende regeling vormen. Uit de regeling in de artikelen 19 en 20 van de ABU-cao volgt dat de uitzendkracht geen recht heeft op het loon in de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt, maar op de beloning voor de functie van de toepasselijke functiegroep van de opdrachtgever van het uitzendbureau (de inlener). Bij het dienstverband van werkneemster is de inlener X B.V. Niet is gesteld of gebleken dat werkneemster behoort tot een specifieke groep als bedoeld in artikel 27 van de ABU-cao, waardoor zij op grond van artikel 19 lid 1 van de ABU-cao geen recht zou hebben op de inlenersbeloning. De kantonrechter oordeelt dat de grondslag van de vordering van werkneemster artikel 8 lid 1 van de Waadi is, en die wordt beperkt door de ABU-cao. Daarmee is de grondslag voor de vordering onvoldoende. Randstad is op basis van de afwijkende regeling in de ABU-cao dan ook het loon verschuldigd dat hoort bij haar functie volgens de functiegroepindeling van X

B.V. Werkneemster heeft de vordering daarop niet gebaseerd, zodat de vordering moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:6015

Zaaknummer: 9215892

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: J.A. Spigt en J.M. Caro

Wetsartikelen: 7:690 BW en 8 Waadi

RECHTSPRAAK

Het thuis laten afleggen van een tentamen door een studente levert geen dringende reden op voor ontslag op staande voet.*Feiten*

Werkneemster is op 20 augustus 2012 in dienst getreden bij werkgever. Op 20 mei 2019 heeft er e-mailcorrespondentie plaatsgevonden tussen werkneemster en haar studente, waarin kort samengevat de studente uitstel verzoekt voor een herkansing, omdat zij ziek is. Werkneemster bericht aan de studente dat zij – zonder dat ze dit aan iemand mag melden – de herkansing thuisgestuurd krijgt en die vrijdag moet inleveren. In december 2019 heeft er verder een gesprek plaatsgevonden met een andere student waarin wordt gesproken over het cijfer dat die student heeft gehad van een collega van werkneemster, waarbij werkneemster een bepaald cijfer aan de student heeft toegezegd. Bij brief van 20 december 2019 heeft werkgever aan werkneemster bericht dat zij met onmiddellijke ingang is geschorst. Werkgever wilde naar aanleiding van tot haar gekomen informatie een onderzoek doen naar de verdenking dat werkneemster bepaalde studenten niet objectief zou hebben beoordeeld, althans zou hebben beoordeeld ten opzichte van andere studenten. Werkneemster heeft (ongedateerd) schriftelijk bezwaar gemaakt tegen de schorsing. Werkgever heeft de schorsing gehandhaafd. Werkgeefster heeft op 20 januari 2020 een gesprek gehad met zes studenten en in dat gesprek is aangegeven dat andere studenten door werkneemster zouden zijn geholpen goede cijfers te halen. Bij brief d.d. 21 januari 2020 is werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster heeft daar bezwaar tegen gemaakt. Werkneemster heeft verzocht om het ontslag op staande voet te vernietigen en loon door te betalen. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen. Werkgever komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat het thuis laten maken van de praktijkopdracht (dan wel tentamen) geen dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert. Thuis had de studente juist minder mogelijkheden (voor overleg/informatie-inwinning) dan de studenten op school, hetgeen strookt met het gegeven dat de studente het laagste cijfer van de groep heeft gekregen. Dat de studente door het handelen van werkneemster bevoordeeld zou zijn is niet vast komen te staan. Voorts acht het hof voldoende aannemelijk dat werkneemster het thuis afleggen van het examen stil wilde houden om precedentwerking te voorkomen. Voor wat betreft de tweede ontslaggrond oordeelt het hof dat niet vast is komen te staan dat werkneemster, ongeacht de prestatie van de student, aan haar een hoog cijfer had toegezegd. Werkneemster heeft verklaard dat zij het cijfer van de studente al vóór de presentatie en de beoordeling daarvan

met een 5,5 door haar collega wilde geven. Het ontslag wordt vernietigd. Het subsidiaire verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is toegewezen. Aan werknemers komt een transitievergoeding toe en een billijke vergoeding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3801

Zaaknummer: 200.292.578_01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, A.L. Bervoets en B. Kloppert

Advocaten: L.H.A.M. Andriessen en A.A. Slager

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:671b lid 9 sub c BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft weliswaar een (niet te rechtvaardigen) inbreuk gemaakt op de privacy van werknemster door haar zakelijke e-mails in te zien, maar niet aannemelijk is geworden dat werknemster daardoor schade heeft opgelopen.*Feiten*

Werkneemster is op 1 februari 2015 in dienst getreden bij Acces World. Nadat begin 2017 bij Acces World bedenkingen waren gerezen bij het goed functioneren van werknemster hebben partijen op 8 juni 2017 een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin onder meer is afgesproken dat het dienstverband per 1 september 2017 zou eindigen. Op 8 of 9 juni 2017 heeft Acces World zonder toestemming van werknemster inzage gehad in de zakelijke e-mailbox van werknemster, waarbij is gebleken dat werknemster een aantal bedrijfsgegevens naar haar persoonlijke e-mailadres had verzonden. Partijen zijn in overleg getreden en op 14 juni 2017 heeft werknemster een verklaring ondertekend, waarbij zij heeft erkend dat zij vertrouwelijke informatie van Access World en/of aan haar gelieerde ondernemingen heeft doorgestuurd naar haar persoonlijk e-mailadres. Werkneemster vorderde in eerste aanleg vernietiging van de vaststellingsovereenkomst en doorbetaling van loon, schadevergoeding wegens schending van privacy en inzage in persoonsgegevens. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werkneemster komt tegen dat vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Werkneemster stelt dat de vaststellingsovereenkomst is getekend door een daartoe onbevoegd persoon, A. Vast staat dat een vordering tot vernietiging of nietigverklaring van de rechtshandeling verricht door A niet voorligt, en evenmin dat werknemster aan Access World ingevolge artikel 3:69 lid 4 BW een termijn heeft gesteld om op deze wijze haar eigen gebondenheid aan de vaststellingsovereenkomst te trachten te beëindigen, terwijl verder Access World de vaststellingsovereenkomst is nagekomen en daarmee deze overeenkomst heeft bekrachtigd. De arbeidsovereenkomst is dan ook per 1 september 2017 beëindigd en werknemster kan daar geen loonaanspraken e.d. aan ontleen.

De inbreuk op de privacy van werknemster

Tussen de partijen is niet in geschil dat de betreffende e-mailberichten – in ieder geval – vallen onder de bescherming van artikel 8 EVRM, dat het recht op privacy beschermt, ook wanneer de berichten zijn verstuurd vanaf de zakelijke werkplek van de werkgever. Evenmin is in geschil dat ook wanneer voor de werknemer niet kenbaar is of kan zijn dat zijn e-

mailberichten kunnen worden gecontroleerd, controle van die berichten door de werkgever toelaatbaar kan worden geacht. Vast staat verder dat volgens het Personeelshandboek binnen Access World stond “Inhoudelijke controle van het internet en e-mailgebruik kan plaatsvinden bij een vermoeden van handelen in strijd met de regels in de gedragscode IT Policy”. De door Access World aangevoerde gronden kunnen in het licht van het bovenstaande de inbreuk op de privacy van werknemer niet rechtvaardigen. Van enig vermoeden van handelen in strijd met de regels in de gedragscode IT policy is niet gebleken en dat wordt ook niet door Access World aangevoerd. Verder valt niet in te zien waarom Access World niet gewoon aan werknemer had kunnen vragen of zij de zakelijke e-mail vanwege de door haar aangevoerde omstandigheden mocht inzien. Voor wat betreft de schade oordeelt het hof dat niet aannemelijk is geworden dat werknemer schade heeft opgelopen door bijvoorbeeld aantasting van haar persoonlijke levenssfeer of geestelijk letsel.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3862

Zaaknummer: 200.272.387_01

Rechters: O.G.H. Milar, H.K.N. Vos en A. van Zanten-Baris

Advocaten: A.C.F. Berkhof en N. Bakker

Wetsartikelen: 3:69 BW, 16 Wbp, 49 Wbp en 8 EVRM

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft persoonlijke problemen en krijgt hulp van GGZ. Voor zover werkneemster al ontslag heeft genomen, kan zij hier onder deze omstandigheden niet aan worden gehouden. Loonvordering toegewezen.*Feiten*

Werkneemster is op 1 juli 2021 in dienst getreden van werkgever. Op 5 september 2021 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 9 november 2021 heeft er een telefoongesprek tussen partijen plaatsgevonden. Op diezelfde dag heeft werkneemster een e-mail aan werkgever gestuurd, waarin staat dat zij “geen ontslag zal nemen” omdat zij nog steeds ziek is. Op 15 november 2021 heeft werkgever een eindafrekening aan werkneemster gestuurd. Werkneemster vordert betaling van achterstallig loon.

Oordeel

Partijen verschillen van mening over de inhoud van het gesprek in de ochtend van 9 november 2021. Werkgever stelt dat werkneemster ontslag heeft genomen. Werkneemster stelt dat zij uitsluitend de vraag heeft gesteld wat de situatie zou zijn als zij ontslag zou nemen. In dit kort geding kan de precieze inhoud van het gesprek die ochtend niet worden vastgesteld. De kantonrechter is echter voorshands van oordeel, voor zover werkneemster al ontslag zou hebben genomen, zij hier niet aan kan worden gehouden. Werkneemster heeft (onbetwist) verklaard dat zij persoonlijke problemen kent die door de gerezen spanningen op het werk zijn toegenomen. Zij heeft toegelicht dat zij hulp krijgt van de GGZ met als doel weer aan het arbeidsproces deel te nemen. Ook heeft zij verklaard dat zij na het telefoongesprek met werkgever contact heeft opgenomen met het juridisch loket en daar het advies heeft gekregen om tijdens ziekte niet zelf ontslag te nemen. Daarna heeft ze de e-mail gestuurd aan werkgever. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter kan dan ook niet worden gezegd dat er sprake is van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van werkneemster die daadwerkelijk is gericht op beëindiging van haar dienstverband. De loonvordering wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:6162

Zaaknummer: 9544032 UV EXPL 21-229

Rechters: J.W. Langeler

Advocaten: J.W. Menkveld en H. Aazzaoui

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Nakoming van met werkgever gesloten overeenkomst ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst toegewezen. Nu de verkeerde voorstelling van zaken van werkgever is gebaseerd op een onjuiste veronderstelling van hemzelf, is geen sprake van dwaling.*Feiten*

Werknemer is op 1 februari 2021 bij werkgever in dienst getreden als chauffeur op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van drie maanden tot en met 30 april 2021. Per 1 mei 2021 is tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand gekomen. Werknemer is op 20 juli 2021 op staande voet ontslagen. Tussen (de gemachtigden van) partijen heeft vervolgens een e-mailcorrespondentie plaatsgevonden die heeft geleid tot een minnelijke regeling die is gerealiseerd op 11 oktober 2021. Het ontslag op staande voet is daarbij door werkgever ingetrokken. Werknemer verzoekt onder andere het (achterstallig) loon vanaf 1 augustus 2021 tot de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig is beëindigd. Werkgever voert verweer.

Oordeel

Gelet op de tussen partijen tijdens de mondelinge behandeling tot stand gekomen afspraken dient de kantonrechter thans enkel nog een beslissing te nemen op het verzoek tot betaling van het salaris over de maanden augustus en september 2021. Tussen partijen staat vast dat zij zijn overeengekomen dat werkgever voornoemd salaris aan werknemer diende te voldoen. Werknemer vordert nakoming van deze overeenkomst. Werkgever beroept zich op betalingsonmacht. Nog daargelaten de vraag wat de rechtsgevolgen daarvan zouden moeten zijn, heeft werkgever zijn standpunt dat sprake is van betalingsonmacht op geen enkele wijze onderbouwd, zodat dit naar het oordeel van de kantonrechter niet vast komt te staan. Voor zover werkgever zich met de stelling dat hij de afspraken niet was aangegaan als hij op de hoogte was geweest van de consequenties daarvan, heeft bedoeld een beroep te doen op een wilsgebrek, oordeelt de kantonrechter als volgt. Volgens werkgever is hij er bij het aangaan van de minnelijke regeling vanuit gegaan dat het een gegeven was dat werknemer ziek was in de periode vanaf 20 juli 2021 en dat hij de loonkosten daarom vergoed zou krijgen via zijn verzuimverzekering. Achteraf blijkt echter dat dit voor de verzekeraar onvoldoende vaststaat en dat die voor de vaststelling van de eerste ziektedag steeds nadere stukken wenst te ontvangen. Het gevolg hiervan is dat werkgever eerst vanaf 20 oktober 2021 het loon van werknemer uitgekeerd krijgt van de verzuimverzekering. Daar komt nog bij dat hij ook wordt geconfronteerd met hoge kosten in verband met de tussen partijen voorgestane

tweedespoorre-integratie van werknemer. Van deze kosten was werkgever evenmin op de hoogte. Werknemer heeft daartegen tijdens de mondelinge behandeling aangevoerd dat het UWV in september 2021 een oordeel heeft afgegeven in verband met de aanvraag van een uitkering ingevolge de Ziektewet waaruit de ziekte van werknemer per 20 juli 2021 blijkt. Artikel 6:228 BW bepaalt dat een overeenkomst die tot stand komt onder invloed van dwaling vernietigbaar is. De wet onderscheidt drie gevallen waarin vernietiging op grond van dwaling mogelijk is, namelijk: (a) de verkeerde voorstelling van zaken is te wijten aan een mededeling van de andere partij, tenzij zonder die mededeling de overeenkomst ook gesloten zou zijn, (b) de verkeerde voorstelling is te wijten aan het niet geven van inlichtingen op dat punt, door de andere partij, of (c) beide partijen hadden een verkeerde voorstelling van zaken en de overeenkomst zou zonder de dwaling niet zijn gesloten. Gesteld noch gebleken is dat het bij de onderhandelingen tussen partijen is gegaan over de (on)mogelijkheid om het salaris vergoed te krijgen via de verzuimverzekering. De verkeerde voorstelling van zaken van werkgever is aldus gebaseerd op een onjuiste veronderstelling van hemzelf. Gelet hierop komt niet vast te staan dat de overeenkomst is aangegaan onder invloed van dwaling. Ook dit verweer gaat daarom niet op. Het gevorderde salaris wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:7045

Zaaknummer: 9449157 \ HA VERZ 21-50 \ 512 \ 918

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: W.P. Ganzeboom

Wetsartikelen: 6:228 BW en 7:670b BW

RECHTSPRAAK

Toekenning vergoeding aan werkgever wegens de onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werknemer.*Feiten*

Werknemer is met ingang van 6 april 2021 bij OFN Services B.V. (hierna: OFN) in dienst getreden in de functie van servicemedewerker buitendienst. In de arbeidsovereenkomst is een tussentijds opzegbeding opgenomen. Op 5 juli 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Bij WhatsAppbericht van 9 juli 2021 heeft werknemer zijn ontslag ingediend bij zijn leidinggevende met als reden dat hij weet dat OFN niet gelooft dat hij echt ziek was en dat hij zelf niet met de stress om kan gaan. De leidinggevende van werknemer heeft hierop gereageerd dat hij alsnog op zijn werk wordt verwacht. Bij brief van 23 juli 2021 heeft OFN werknemer aansprakelijk gesteld voor schadevergoeding voor het niet nakomen van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst door onaangekondigd en plotseling het dienstverband te stoppen zonder de wettelijke opzegtermijn in acht te nemen. Werknemer wordt ook verweten dat hij niet thuis is gebleven tijdens zijn ziekteperiode en dat hij andere werkzaamheden heeft verricht. OFN verzoekt de kantonrechter werknemer te veroordelen tot betaling van een bedrag van het loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren en het bedrag van € 312,68 ter zake van door OFN betaalde verkeersboetes.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nog daargelaten dat OFN betwist dat zij niet geloofde dat werknemer ziek was, vormt dit (ook als dat wel het geval was) geen dringende reden om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen. Werknemer kon niet gedwongen worden zich weer hersteld te melden en had ook kunnen volstaan met een verzoek om zich te laten keuren door de bedrijfsarts. Daar komt bij dat OFN onbetwist heeft gesteld dat zij werknemer direct na zijn ziekmelding daadwerkelijk ziek heeft gemeld. OFN erkent dat zij telefonisch contact heeft gezocht met werknemer mede om een inschatting te kunnen maken van de noodzaak voor en duur van in te schakelen vervanging. Dat zij daarbij druk op werknemer heeft uitgeoefend om weer aan het werk te gaan wordt door OFN betwist. Dat werknemer niet met de stress om kan gaan is, nog daargelaten dat onduidelijk is waar hij hiermee op doelt, evenmin een reden om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen. Voor zover hij hiermee doelde op de druk die hij ervoer om weer aan het werk te gaan, is hiervoor reeds aangegeven dat niet vast is komen te staan dat daarvan sprake is. Indien werknemer hiermee bedoelde aan te geven dat het werk hem te veel stress opleverde, levert dit evenmin een

dringende reden voor onverwijlde opzegging op. Werknemer had zijn ziekmelding kunnen handhaven en om een oproeping van de bedrijfsarts kunnen verzoeken of anderszins (medische) hulp kunnen zoeken. Uit het voorgaande volgt dat de OFN verweten gedraging niet kan worden gekwalificeerd als dringende reden. Aldus heeft werknemer de arbeidsovereenkomst ten onrechte opgezegd zonder daarbij de geldende opzegtermijn in acht te nemen. Werknemer wordt veroordeeld tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging. De kantonrechter oordeelt vervolgens dat niet is vast komen te staan dat er nog boetes betaald dienen te worden. Uit de loonstroken van werknemer blijkt dat een deel wordt ingehouden in verband met een bekeuring. Uit de loonstroken blijkt niet hoe het saldo is opgebouwd, op welke bekeuring(en) dit ziet en waar het ingehouden bedrag op ziet, terwijl de loonstrook over juni 2021 niet is overgelegd, zodat niet vaststaat dat de boete van 10 juni 2021 niet reeds met het salaris over deze maand is verrekend.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 18-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:7048

Zaaknummer: 9438134 \ HA VERZ 21-178 \ 693 \ 918

Rechters: A.J. Weerkamp-Beens

Advocaten: R.H.M. Bus en R.A.D. Koppelaar

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:679 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van werknemster die haar nevenwerkzaamhedenbeding overtreedt door een concurrerende onderneming op te starten is niet onverwijld gegeven.*Feiten*

Werknemster is op 1 juli 2013 in dienst getreden bij FESCO North West Europe B.V. (hierna: FESCO) en was laatstelijk werkzaam in de functie van financieel manager. In de arbeidsovereenkomst is een nevenwerkzaamheden- en een geheimhoudingsbeding opgenomen. Werknemster heeft op 29 juni 2020 tezamen met haar partner (en voormalig werknemer van FESCO) een besloten vennootschap opgericht. Werknemster heeft zich op 8 januari 2021 ziekgemeld. Tot de datum van het ontslag op staande voet heeft werknemer geen werkzaamheden meer voor FESCO verricht. FESCO heeft werknemster op 1 juni 2021 op staande voet ontslagen omdat zij verplichtingen uit haar arbeidsovereenkomst heeft geschonden door overtreding van het nevenwerkzaamhedenbeding en het geheimhoudingsbeding en/of wegens bedrog en het zich schuldig maken aan strafbare feiten als gevolg waarvan zij het vertrouwen van FESCO onwaardig is geworden. Werknemster verzoekt de kantonrechter tot veroordeling van FESCO tot betaling van haar loon over de periode van 1 april 2021 tot juni 2021, een billijke vergoeding van € 200.000, een transitievergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een bonus over 2019, 2020 en 2021.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat partijen verdeeld zijn over de vraag of het ontslag rechtsgeldig is gegeven. Uit de processtukken en het ter zitting verhandelde blijkt dat de twee genoemde gronden voor het ontslag al geruime tijd vóór 1 juni 2021 bij FESCO bekend waren. FESCO heeft in het kader van de onverwijldheid aangevoerd dat de LinkedIn-berichten van de partner van werknemster van april 2021 haar als het ware op het spoor hebben gezet van de activiteiten van de onderneming van werknemster en haar partner en daarmee de betrokkenheid van werknemster. In ieder geval is FESCO op de hoogte geweest van de aan werknemster verweten gedragingen ten tijde van het uitbrengen van het beslagrekest op 29 april 2021. In dat verzoekschrift is immers opgenomen dat werknemer samen met haar partner in juni 2020 de concurrerende onderneming heeft opgericht, dat werknemster in juni 2020 een domeinnaam heeft geregistreerd en meer. Ook is hierin opgenomen dat het FESCO is gebleken dat ook werknemster in strijd met haar arbeidsovereenkomst heeft gehandeld en dat haar handelen onderwerp van verder onderzoek zal zijn, maar dat in ieder geval gebleken

is dat werknemster nog voor haar ziekmelding een excelsheet naar zichzelf heeft gestuurd. Uitgaande van deze geschetste gang van zaken had het op de weg van FESCO gelegen om in ieder geval rond het indienen van het beslagrekest over te gaan tot het geven van het ontslag op staande voet. Gelet op het tijdsverloop tussen april 2021 en 1 juni 2021 is de kantonrechter van oordeel dat FESCO niet voldoende voortvarend heeft gehandeld bij het geven van het ontslag op staande voet. Los van de vraag of de verwijten aan het adres van werknemster een dringende reden opleveren, brengt het voorgaande met zich dat FESCO niet aan de onverwijldheidseis heeft voldaan. Gelet hierop is het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig gegeven. De loonvordering van werknemster is toewijsbaar. De door werknemster verzochte vergoedingen heeft zij gebaseerd op een loon van € 8.000 en die houden daarmee rechtstreeks verband met de arbeidsovereenkomst van 2 januari 2020. Hoewel FESCO stelt dat sprake is geweest van onbevoegde vertegenwoordiging bij ondertekening van deze arbeidsovereenkomst, is dit onvoldoende onderbouwd. Daarom zal van dit loon worden uitgegaan. Werknemster heeft recht op de transitievergoeding en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Voor toekenning van een billijke vergoeding ziet de kantonrechter geen aanleiding. Compensatie voor het misgelopen loon vindt met de vergoedingen immers al gedeeltelijk plaats. Ook is sprake van beperkte verwijtbaarheid aan de zijde van FESCO en valt werknemer zelf ook een verwijt te maken. Werknemster kan geen aanspraak maken op de gevorderde bonussen nu FESCO heeft aangevoerd dat de bedrijfsresultaten geen aanleiding gaven tot toekenning van een bonus.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:12986

Zaaknummer: 9333170 VZ VERZ 21-11902

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

Advocaten: K. van Overloop, M. IJzelenberg, J. Oster en P.W.H.M. Willems

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

RECHTSPRAAK

Opzegging niet in strijd met opzegverbod tijdens ziekte, omdat niet is gebleken dat op of voor de datum van de ontslagaanvraag bij het UWV al sprake was van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte in de zin van artikel 7:670 lid 1 BW.*Feiten*

Werknemer is op 1 november 2017 in dienst getreden bij Gezamenlijke Tankdienst Schiphol B.V. (hierna: GTS) als vliegtuigtanker. Daarvoor (per 16 juni 2014) was werknemer als uitzendkracht voor GTS werkzaam. Bij e-mail van 30 oktober 2020 heeft werknemer zich bij GTS beklagd over het gedrag van een collega (planner) op 26 oktober 2020. Naar aanleiding van die e-mail heeft GTS een gesprek gevoerd met de betreffende collega en werknemer. Op 3 januari 2021 heeft GTS een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV om de arbeidsovereenkomst met werknemer te beëindigen wegens bedrijfseconomische redenen. Op 4 januari 2021 heeft GTS werknemer hiervan op de hoogte gesteld en is werknemer vrijgesteld van werk. Op 8 januari 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. In de procedure bij het UWV heeft werknemer aangevoerd dat zijn ziekte al eerder dan 3 januari 2021 is aangevangen zodat het opzegverbod tijdens ziekte aan de opzegging in de weg staat. Bij beslissing van 23 april 2021 heeft het UWV aan GTS toestemming verleend de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Werknemer verzoekt de kantonrechter de opzegging van de arbeidsovereenkomst door GTS te vernietigen en GTS te veroordelen het loon van werknemer te betalen.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat het voor de toepasselijkheid van het opzegverbod erom gaat of werknemer feitelijk al op of voor 3 januari 2021 arbeidsongeschikt was wegens ziekte. Niet gebleken is dat werknemer eerder dan op 1 maart 2021 (datum verweerschrift UWV) heeft gemeld dat zijn ziekte al voor 3 januari 2021 was aangevangen. Weliswaar heeft werknemer ter zitting gesteld dat hij dit al eerder aan de (kantoorgenoot van) de gemachtigde van GTS heeft meegedeeld, maar dat is door GTS gemotiveerd betwist. De kantonrechter acht het op basis van de verklaring van werknemer en de in het geding gebrachte rapporten aannemelijk dat werknemer al (ruim) vóór de ontslagaanvraag van 3 januari 2021 spannings- en/of depressieve klachten had. Werknemer heeft echter in het licht van het verweer van GTS onvoldoende aangetoond dat hij vóór of op 3 januari 2021 al door ziekte verhinderd was zijn arbeid te verrichten. De kantonrechter vindt in dit verband doorslaggevend dat werknemer tot 4 januari 2021 zijn werkzaamheden volledig en naar volle tevredenheid heeft verricht. Werknemer heeft

tijdens het verrichten van zijn werkzaamheden geen klachten geuit en heeft onvoldoende weersproken dat GTS geen bijzonderheden aan hem of zijn werk heeft gezien of had kunnen zien op grond waarvan GTS had moeten vaststellen dat het niet goed met hem ging en hij zijn werk niet (naar behoren) kon doen. Weliswaar heeft werknemer desgevraagd ter zitting nog meegedeeld dat hij ten gevolge van zijn klachten wankelde tijdens het lopen, maar GTS heeft ook deze stelling ter zitting gemotiveerd weersproken. De conclusie van de verzekeringsarts in april 2021 dat de arbeidsongeschiktheid ook voorafgaand aan 3 januari 2021 (op basis van de rapportage van de psycholoog en het huisartsjournaal) medisch voldoende aannemelijk is, heeft GTS met de conclusie van de bedrijfsarts weersproken en die conclusie legt in de gegeven hiervoor genoemde omstandigheden onvoldoende gewicht in de schaal. Van opzegging in strijd met het opzegverbod tijdens ziekte is naar het oordeel van de kantonrechter dan ook geen sprake.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:11186

Zaaknummer: 9386673 \ AO VERZ 21-84

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: N.M. Fakiri en E.A. Vroege-Scheffers

Wetsartikelen: 7:670 BW

RECHTSPRAAK

De arbeidsovereenkomst van werknemer die zo'n 31 maanden geen werkzaamheden heeft verricht voor werkgever terwijl werkgever zich wel heeft ingespannen werknemer in te zetten wordt ontbonden op de g-grond.*Feiten*

Werknemer is op 1 april 2016 in dienst getreden bij GEOS IT professionals B.V. (hierna: GEOS) in de functie van JAVA consultant. Werknemer is door GEOS aan verschillende opdrachtgevers ter beschikking gesteld. Werknemer heeft op zijn verzoek onbetaald verlof opgenomen van 15 september 2016 tot en met 31 december 2016, om zijn privé-situatie te verbeteren. Werknemer is namelijk verwickeld in een ruzie met zijn bureaus die hem continu treiteren waardoor hij slapeloze nachten heeft. Het onbetaald verlof is door GEOS goedgekeurd onder de voorwaarde dat hij zijn woonsituatie verbetert en GEOS heeft van de regeling melding gemaakt bij de Arboarts. Op 22 november 2017 heeft werknemer een officiële waarschuwing gekregen. Daarin wordt werknemer aangesproken op zijn gedrag bij intakes/projecten met concrete voorvallen en wordt werknemer aangesproken op zijn gedrag als senior consultant, met concrete voorvallen. Op 11 september 2019 heeft werknemer een officiële waarschuwing gekregen naar aanleiding van een concreet voorval. Op 15 oktober 2020 heeft werknemer een officiële gekregen voor zijn handelen aangaande intakes en potentiële opdrachten. Bij brief van 19 maart 2021 heeft GEOS werknemer mediation voorgesteld. Mediation heeft niet plaatsgevonden. Op 7 april 2021 heeft GEOS coaching voorgesteld aan werknemer. Ook coaching heeft uiteindelijk niet plaatsgevonden. GEOS heeft verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden primair op de g-grond, subsidiair op de h-grond en meer subsidiair op de i-grond.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat partijen sterk verdeeld zijn over de inzetbaarheid van werknemer waardoor zij inmiddels in een impasse zijn geraakt. Gegeven is dat werknemer van de 5½ jaar die hij in dienst is van GEOS in totaal maximaal veertien maanden heeft gewerkt, dat hij zo'n vier maanden met onbetaald verlof is geweest en dat werknemer thans zo'n 31 maanden achtereen geen werkzaamheden meer heeft verricht voor GEOS. Ook is gebleken dat de certificeringen die werknemer in die tijd heeft gehaald weinig positieve gevolgen hadden voor de inzetbaarheid van werknemer bij GEOS. Voldoende gebleken is evenwel dat GEOS zich heeft ingespannen werknemer weer in te zetten. Verder is gebleken dat GEOS bij werknemer meermaals heeft aangegeven dat zijn houding en gedrag moeten

verbeteren omdat het een verstoring in de arbeidsrelatie veroorzaakt. De kantonrechter is van oordeel dat GEOS niets onredelijks vergt van werknemer en dat GEOS zich jarenlang heeft ingespannen te komen tot een vruchtbare samenwerking. Werknemer blijft evenwel vasthouden aan zijn standpunten dat er geen probleem is met zijn houding en hem geen passend werk wordt aangeboden. De verstoring blijkt daarmee uit deze hardnekkige opstelling van werknemer. Ook blijkt de verstoring uit de verwijten die werknemer GEOS maakt; GEOS overdrijft, er is sprake van pesterij/boycot/onheus gedrag door GEOS jegens werknemer en GEOS verkondigt onwaarheden. Doordat werknemer tevens niet (constructief) heeft meegewerkt aan de trajecten in de vorm van mediation en coaching, heeft hij bijgedragen aan de duurzaamheid van de verstoring. Met het voorgaande komt de kantonrechter tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de g-grond. Werknemer heeft recht op de transitievergoeding. Het verzoek van werknemer tot betaling van een billijke vergoeding wordt afgewezen, omdat uit de feiten en omstandigheden zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet kan worden vastgesteld dat GEOS ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 23-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:12975

Zaaknummer: 9411721 RP VERZ 21-50537

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: D.J.A. Vesters

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

RECHTSPRAAK

Het ontbindingsverzoek van werknemer wordt toegewezen. Omdat het all-in loon van werknemer niet is toegestaan is nadere informatie nodig om het vakantiegeld te berekenen.*Feiten*

Werknemer is op 16 augustus 2008 in dienst getreden bij (de voorganger van) Zorgvervoer Metropool B.V. (hierna: ZM) als parttimechauffeur. Werknemer heeft in 2019 op en af gewerkt. Bij brief van 26 april 2019 is werknemer met terugwerkende kracht op non-actief gesteld vanwege het telkens te laat op werk komen. In de maanden augustus tot december 2019 heeft hij niet gewerkt voor ZM. Medio mei 2020 heeft werknemer aangegeven niet te willen werken, omdat hij niet het risico wilde lopen om besmet te raken. Er is vanaf mei 2020 geen salaris aan werknemer uitbetaald. Partijen hebben meermaals gesproken over de mogelijkheden tot ondertekening van een vaststellingsovereenkomst. Op 25 februari 2021 heeft werknemer loon van ZW ontvangen over april 2020 tot en met februari 2021 omdat ZM nader heeft onderzocht dat de loonstop niet terecht was. Werknemer heeft aangegeven dat hij de gewerkte uren in 2020 wil nalopen. Bij e-mailbericht van 27 februari 2021 is namens werknemer een beroep gedaan op het rechtsvermoeden. Op 29 maart 2021 heeft werknemer een officiële waarschuwing gekregen voor het dragen van onjuiste bedrijfskleding. Op 30 juni 2021 heeft werknemer een tweede officiële waarschuwing gekregen na een discussie over het declareren van een parkeerbon van € 0,60. Daarna is werknemer naar huis gegaan en heeft hij zich ziekgemeld. Werknemer verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden en ZW te veroordelen tot betaling van het achterstallig loon, de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 20.000.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat ZW zich niet verzet tegen de gevraagde ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter is van oordeel dat op grond van de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting aan de orde is geweest, door werknemer voldoende is gesteld dat sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst behoort te eindigen. Ten aanzien van de vraag naar de omvang van de arbeidsovereenkomst overweegt de kantonrechter dat het in dit geval niet redelijk is om het rechtsvermoeden vanaf 1 april 2019 in te laten roepen. Daarbij wegen de volgende omstandigheden mee. Werknemer beroept zich op het rechtsvermoeden vanaf 1 april 2019 en gaat uit van de referteperiode 2012 tot en met november 2018. Op 27 februari 2021 heeft werknemer voor het eerst een beroep gedaan op het rechtsvermoeden. Tussen 1 april 2019 en 27 februari 2021 (bijna twee jaar) is daar geen beroep

op gedaan. Ook heeft werknemer van augustus tot en met december 2019 en mei 2020 tot en met februari 2021 niet gewerkt en is hij een deel van deze periode in het buitenland geweest. Dit maakt dat de ingangsdatum voor de nieuwe arbeidsomvang niet eerder dan 27 februari 2021 kan intreden. De kantonrechter ziet aanleiding om uit te gaan van de twaalf maanden voorafgaand aan maart 2020 als referentieperiode. Partijen mogen zich dan nog uitlaten over de vraag wat het gemiddelde aantal uren over die twaalf maanden is geweest. Ten aanzien van de kwestie all-in loon overweegt de kantonrechter dat het hanteren van een all-in loon voor werknemer in strijd is met de cao en dus niet is toegestaan. Werknemer heeft dan ook recht op nabetaling van vakantiedagen en 8% vakantietoeslag daarover. De kantonrechter is van oordeel dat in dit geval ZM een beroep op het vervallen of het verjaren van vakantiedagen toekomt voor zover die aanspraken verder gaan dan de wettelijke verjaringstermijn, aangezien ZM in 2019 werknemer heeft geïnformeerd over zijn vakantierechten, werknemer nooit eerder bezwaar heeft gemaakt tegen een all-in loon en werknemer vakantieverlof heeft genoten. Voor een nabetaling van vakantiedagen en vakantietoeslag van meer dan vijf jaar geleden is dan ook geen plaats. Voor de beantwoording van de vraag over welk bedrag de vakantiedagen en 8% vakantietoeslag daarover moet worden berekend is van belang hoeveel uren werknemer daadwerkelijk heeft gewerkt in de periode juli 2016 tot juli 2021. Hierover dienen partijen informatie te verschaffen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:12828

Zaaknummer: 9348892 VZ VERZ 21-12573

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

Advocaten: M. van Ark en E. Kaya

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Pakketbezorger die als oproepkracht was aangenomen, maar feitelijk een andere werknemer fulltime verving, en vervolgens ziek werd, heeft recht op loondoorbetaling tot einde arbeidsovereenkomst. Hof gaat ervan uit dat werkgever vanwege de vervanging (maar ook daarna) werk voorhanden heeft.

Feiten

Onere B.V. is een pakketpostbezorger die pakketten vervoert en bezorgt in opdracht van PostNL. Bij Onere zijn twaalf chauffeurs werkzaam. Werknemer is met ingang van 15 januari 2020 voor de duur van één jaar in dienst getreden bij Onere in de functie van medewerker post. In de arbeidsovereenkomst was opgenomen dat werknemer werkzaam was als oproepkracht en dat werkgever verplicht was om werknemer op te roepen indien de overeengekomen werkzaamheden voorhanden waren en werknemer aan deze oproep gehoor moest geven. In januari 2020 heeft werknemer 104 uur gewerkt in dertien dagen en in februari 2020 158 uur in twintig dagen. In maart 2020 heeft werknemer tot zijn ziekmelding tachtig uur gewerkt in 10 dagen. Werknemer heeft zich op 16 maart 2020 ziekgemeld. Partijen hebben contact gehad over de ziekmelding en het herstel. Bij brief van 11 juni 2020 heeft werknemer Onere gesommeerd om binnen vijf dagen tot betaling van het achterstallig loon over te gaan. Bij e-mail van 19 juni 2020 heeft Onere werknemer laten weten dat zijn loonvordering ongegrond was. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer tot betaling van loon tijdens ziekte toegewezen. Tegen deze beslissing komt Onere in hoger beroep op.

Oordeel

Onere komt onder meer op tegen het oordeel van de kantonrechter dat werknemer voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij voor veertig uur in de week opgeroepen kon worden. Het hof is van oordeel dat partijen een arbeidsovereenkomst zijn aangegaan waarin is opgenomen dat werknemer werkt als oproepkracht en dat werkgever verplicht is werknemer op te roepen indien de overeengekomen werkzaamheden voorhanden zijn en werknemer vervolgens verplicht is aan die oproep gehoor te geven. Werknemer heeft vanaf zijn indiensttreding op 15 januari 2020 steeds voltijds gewerkt, totdat hij op 16 maart 2020 wegens ziekte uitviel. Onere heeft gesteld dat werknemer was aangenomen ter vervanging van haar werknemer (hierna: A), die op 8 januari 2020 uitviel wegens privéomstandigheden en op 2 april 2020 weer is teruggekeerd. A en ook een andere werknemer van Onere hebben dit verklaard. Tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft Onere verklaard dat A voltijds bij haar werkzaam is. Werknemer heeft bevestigd dat hij bij Onere een vaste route in Landsmeer had,

ook A heeft een vaste route in Landsmeer. Het hof gaat er, gelet op het voorgaande, van uit dat werknemer is aangenomen – uitsluitend of mede – ter vervanging van A. Tot 2 april 2020 was A afwezig, zodat het ervoor gehouden moet worden dat Onere voltijds werk voor werknemer beschikbaar had, namelijk de voltijdse functie van A. Tot 2 april 2020 had werknemer op grond van de arbeidsovereenkomst opgeroepen moeten worden, en had hij – ook wanneer dat niet gebeurde – recht op loon, ook toen hij ziek was. Werknemer heeft gemotiveerd gesteld dat er vanaf het moment van zijn ziekmelding, 16 maart 2020, voldoende werk bij Onere voor hem was, door te wijzen op de omzetsijging sinds het begin van de coronacrisis en door het feit dat hij tot 16 maart 2020 nooit werd opgeroepen, maar dat hij net als de vaste werknemers van Onere te horen kreeg wanneer hij bij Post.nl verwacht werd. Onere heeft op geen enkele wijze gemotiveerd betwist dat die omzetsijging van Post.nl haar niet ten goede is gekomen. Ook het feit dat andere werknemers op basis van een oproepcontract in dienst zouden zijn, had Onere nader moeten onderbouwen. A had een contract voor zes maanden. Onere heeft zich er niet over uitgelaten tot wanneer dat contract met A liep, en of en zo ja per wanneer dat is verlengd. Ook wat dat betreft heeft Onere onvoldoende gemotiveerd betwist dat ook na de terugkeer van A op 2 april 2020 er voor werknemer voldoende werk voorhanden was. Op basis van dit alles gaat het hof voorshands, in het kader van de onderhavige kortgedingprocedure, ervan uit dat er ook vanaf 2 april 2020 voldoende werkzaamheden voorhanden waren en Onere dus gehouden was werknemer voltijds op te roepen. Dit leidt tot een loondoorbetalingsverplichting voor Onere tot het einde van de arbeidsovereenkomst per 14 januari 2021: voor de periodes dat werknemer ziek was op grond van artikel 7:629 BW en voor de periodes dat werknemer hersteld was op grond van artikel 7:628 BW. De loonvordering van werknemer is derhalve terecht toegewezen door de kantonrechter. Wel wordt de wettelijke verhoging van 25% gematigd tot nihil omdat de totale omvang van de toegewezen loonvordering een dergelijke matiging rechtvaardigt, mede vanwege de onduidelijkheid die werknemer enige tijd heeft laten bestaan over zijn aanspraken jegens Onere.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:4061

Zaaknummer: 200.285.347/01

Rechters: I.A. Haanappel-van der Burg, G.C. Boot en C.A.H.M. ten Dam

Advocaten: C. Cakir en M. Pinarbasi-Ilbay

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van logistiek medewerker, die voorheen als uitzendkracht bij werkgever werkte in nagenoeg dezelfde functie, is niet van rechtswege geëindigd. Sprake van opvolgend werkgeverschap. De aanzegging is geen opzegging, waardoor vervaltermijn niet is verstreken.

Feiten

Werknemer is op 25 juni 2018 (via Stipt Payroll BV) in dienst getreden bij uitzendbureau Job2Work (hierna: het uitzendbureau) in de functie van logistiek medewerker bij B&J Logistics B.V. (hierna: B&J). Werknemer werd feitelijk tewerkgesteld bij DPD, een opdrachtgever van B&J. Op 13 augustus 2018 is werknemer rechtstreeks bij B&J in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (looptijd: 13 augustus 2018 tot 12 maart 2019) in de functie van Employee Logistics. In oktober 2018 is werknemer intern opgeleid voor de functie van shiftleader bij B&J. Vanaf begin 2019 heeft hij in verband hiermee een hoger salaris ontvangen. Op 13 maart 2019 is de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd verlengd (looptijd: 13 maart 2019 tot 12 november 2019). De functie van werknemer is in deze overeenkomst gewijzigd in shiftleader. Op 13 november 2019 is de arbeidsovereenkomst wederom voor bepaalde tijd verlengd (looptijd 13 november 2019 tot 31 december 2020). In een brief van 30 november 2020 heeft B&J werknemer geschreven dat zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet wordt verlengd, waardoor deze per 31 december 2020 van rechtswege eindigt. In een e-mail van 23 december 2020 heeft werknemer B&J geschreven dat zijn arbeidsovereenkomst niet automatisch afloopt op 31 december 2020, omdat vanwege opvolgend werkgeverschap sprake is van een vierde tijdelijk dienstverband dat automatisch voor onbepaalde tijd geldt. B&J heeft, na enige correspondentie tussen partijen, een transitievergoeding en een eindafrekening aan werknemer uitbetaald. Werknemer vordert onder meer achterstallig loon en legt aan deze vordering ten grondslag dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, die niet van rechtswege is geëindigd. B&J betwist de vordering en verzoekt om afwijzing daarvan. Zij voert aan dat geen sprake is van opvolgend werkgeverschap, omdat werknemer na zijn indiensttreding bij B&J wezenlijk andere werkzaamheden is gaan verrichten. Voor het geval wordt geoordeeld dat sprake is van opvolgend werkgeverschap, is het standpunt van B&J dat werknemer zijn vordering te laat heeft ingediend. Werknemer had de aanzegging van B&J als een opzegging moeten opvatten, waardoor zijn vordering binnen twee maanden na de einddatum ingediend had moeten worden. Voor het geval wordt geoordeeld dat werknemer nog steeds in dienst is, kan werknemer geen aanspraak maken op loon, omdat hij niet heeft gewerkt en zich ook niet

beschikbaar heeft gehouden voor werk.

Oordeel

Kwalificeert de aanzegging als een opzegging?

De enkele omstandigheid dat B&J de wil heeft gehad de arbeidsrelatie met werknemer te beëindigen, is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende om aan te nemen dat werknemer de aanzegging als opzegging had moeten opvatten. Indien het *Constar*-arrest immers zo (ruim) moet worden uitgelegd, dan zou het gevolg daarvan zijn dat iedere aanzegging waarin een contract voor bepaalde tijd niet wordt verlengd (ook) als opzegging moet worden opgevat. De conclusie is dat werknemer ontvankelijk is in zijn vorderingen.

Opvolgend werkgeverschap

Voor de beoordeling van opvolgend werkgeverschap moet een vergelijking worden gemaakt tussen de taken en verplichtingen van de oude (uitzend)arbeidsovereenkomst en die van de nieuwe arbeidsovereenkomst, en wel op en direct na het aangaan van de nieuwe arbeidsovereenkomst, te weten: 13 augustus 2018. Tussen partijen staat niet ter discussie dat de functietitel, het salaris en de werkplek van werknemer na indiensttreding bij B&J niet (of nauwelijks) gewijzigd zijn. Dat levert naar het oordeel van de kantonrechter in beginsel een belangrijke aanwijzing op dat het om nagenoeg hetzelfde werk gaat, waarvoor geen wezenlijk andere vaardigheden en verantwoordelijkheden vereist zijn. Ook de andere door B&J genoemde verschillen zijn onvoldoende om aan te nemen dat geen sprake is van opvolgend werkgeverschap. Gesteld noch gebleken is dat deze verschillen in bevoegdheden/arbeidsvoorwaarden met zich brengen dat wezenlijk andere vaardigheden en verantwoordelijkheden vereist zijn.

Recht op loon

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer vanaf 1 januari 2021 recht heeft op loon. De omstandigheid dat hij vanaf die datum niet gewerkt heeft, is primair gelegen in het feit dat B&J van mening was dat de arbeidsovereenkomst was geëindigd. B&J heeft daaraan ook opvolging gegeven door over te gaan tot afwikkeling van het dienstverband, waaronder het terugvragen van de bedrijfseigendommen, waarna werknemer deze eigendommen (onder protest) heeft ingeleverd. Dit is een omstandigheid die niet voor risico van werknemer als werknemer komt. Vanaf 1 april 2020 kan werknemer echter geen aanspraak meer op loon maken. Op basis van de door B&J overgelegde printscreen van de Facebookpagina van werknemer is voldoende aannemelijk geworden dat werknemer vanaf die datum een andere baan had en niet wilde terugkeren naar B&J. Daardoor was werknemer vanwege een in zijn risicosfeer liggende omstandigheid niet langer beschikbaar voor B&J en is zijn loonaanspraak komen te vervallen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:11781

Zaaknummer: 9125782

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: J.F.R. Eisenberger en K.L. Meijer

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

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek op de g-grond toegewezen. Van disfunctioneren (d-grond) geen sprake, nu genoemde verbeterpunten (onder meer op het gebied van op tijd komen en werkhouding) onvoldoende direct verband hebben met de uitoefening van de functie van werknemer.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 februari 2006 in dienst bij Boekenstijnkester. Boekenstijnkester houdt zich bezig met dienstverlening op het gebied van accountancy, juridische en fiscale advisering. De competenties die bij de functie van werknemer horen zijn: jaarrekeningen samenstellen, tussentijdse rapportages en begrotingen opstellen, klantcontact onderhouden, administratie controleren, over zeer goede communicatieve vaardigheden beschikken, zich flexibel opstellen en een teamspeler zijn. De beoordeling over 2019 is in december 2019 met werknemer besproken. Namens Boekenstijnkester is aangegeven dat er bij werknemer sprake is van een structureel gebrek aan productiviteit, het (te veel) opnemen van vakantie-uren, het te laat verschijnen op kantoor, zijn niet-professionele werkhouding en de kwaliteit van zijn werk. Werknemer heeft vervolgens vanaf medio 2020 een verbetertraject doorlopen. Er zijn gedurende het traject meerdere voortgangsgesprekken gevoerd. Werknemer heeft gedurende het traject drie schriftelijke waarschuwingen ontvangen, onder meer vanwege te laat komen en het te veel opnemen aan tijd-voor-tijdsaldo. Het verbetertraject liep op 15 december 2020 af en Boekenstijnkester heeft aan werknemer laten weten dat zij onvoldoende verbetering ziet in zijn functioneren. Boekenstijnkester heeft op 22 januari 2021 een voorstel gedaan voor mediation. Werknemer heeft dit voorstel afgewezen. Boekenstijnkester verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege disfunctioneren dan wel vanwege een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door zowel Boekenstijnkester als werknemer naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub g BW (verstoorde arbeidsverhouding). Daartoe wordt het volgende overwogen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Boekenstijnkester werknemer in voldoende mate de gelegenheid tot verbetering gegeven. Daarnaast heeft Boekenstijnkester werknemer door middel van gesprekken en feedback vrij intensief begeleid met als doel te komen tot verbetering van het functioneren van werknemer. Werknemer is ruimschoots de tijd en de begeleiding gegeven door Boekenstijnkester om inzicht te tonen in zijn verbeterpunten en daaraan concrete actiepunten te koppelen om tot

verbetering te komen. Uit de gespreksverslagen blijkt echter dat de verbeterpunten steeds weer terugkeren en dat men (nog) niet tevreden is met het functioneren van werknemer. De kantonrechter is echter van oordeel dat de genoemde verbeterpunten geen, althans onvoldoende, direct verband hebben met de uitoefening van de functie van werknemer. Boekenstijnkester heeft onvoldoende kunnen aantonen dat werknemer niet over de voor de functie benodigde competenties beschikt en werknemer betwist dit. Van ontbinding op grond van disfunctioneren kan daarom geen sprake zijn. Werknemer heeft zich echter (herhaaldelijk) niet aan de afspraken uit het verbeterplan gehouden. Die situatie, in combinatie met de terugkerende voortgangsgesprekken waarbij de standpunten van partijen steeds verder uit elkaar zijn komen te liggen, maken dat er een verstoring in de arbeidsrelatie tussen partijen is ontstaan op grond waarvan van Boekenstijnkester niet kan worden verlangd dat zij de arbeidsverhouding voortzet. Herplaatsing ligt niet in de rede. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond volgt.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 19-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:14753

Zaaknummer: 9058029 / RP VERZ 21-50154

Rechters: E.A.W. Schippers

Advocaten: V. Stavleu en G.L. Wife

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

RECHTSPRAAK

Werkneemster die halverwege oktober 2020 uit dienst is getreden en nog de gehele maand oktober loon betaald heeft gekregen is gehouden het onverschuldigd betaalde loon terug te betalen.*Feiten*

Werkneemster is tot en met 16 oktober 2020 in dienst geweest bij Ziggo B.V. Ziggo heeft het salaris over de gehele maand oktober 2020 aan werkneemster uitbetaald. Werkneemster had bij uitdiensttreding nog 12,24 verlofdagen ter waarde van € 44,78 tegoed. Op 17 oktober 2020 heeft Ziggo een brief gestuurd aan werkneemster. Uit deze brief blijkt dat de uitdiensttreding per 16 oktober 2020 is verwerkt nadat het salaris van oktober 2020 was verwerkt. Ziggo heeft werkneemster op 21 december 2020 een factuur van € 541,54 (onverschuldigd loon over de periode 17 oktober 2020 tot en met 31 oktober 2020) toegestuurd met het verzoek deze factuur binnen 30 dagen te betalen. In de periode van 21 januari 2021 tot en met 12 april 2021 is werkneemster door Ziggo, Bos Incasso en de gemachtigde van Ziggo tot betaling gemaand. Ziggo vordert bij dagvaarding om werkneemster te veroordelen om aan haar een bedrag van € 541,54 aan onverschuldigd betaald loon terug te betalen. Werkneemster verweert zich door te stellen dat zij niet wist dat zij te veel geld uitbetaald had gekregen en dit een fout is van Ziggo.

Oordeel

Vast staat dat Ziggo het loon over de maand oktober 2020 aan werkneemster heeft uitbetaald. Voorts staat vast dat het dienstverband met ingang van 17 oktober 2020 is geëindigd. Daarmee is de rechtsgrond voor de betaling van het loon over de periode 17 oktober 2020 tot en met 31 oktober 2020 komen te vervallen. Dit maakt dat het loon over die periode onverschuldigd is betaald. Het verweer dat werkneemster niet wist van het onverschuldigd aan haar betaalde bedrag treft geen doel. In de eerste plaats ontslaat dit haar niet van haar betalingsverplichting jegens Ziggo. Daarnaast had werkneemster van het onverschuldigd betaalde bedrag op de hoogte kunnen zijn door de inhoud van de aan haar gestuurde correspondentie, waarvan zij de ontvangst niet heeft betwist. Zo had zij op de loonstrook over de maand oktober 2020 kunnen zien dat het loon over de hele maand oktober 2020 was uitbetaald. Daarnaast heeft Ziggo werkneemster in haar brief van 17 oktober 2020 uitgelegd dat er te veel loon is uitbetaald. Verder is werkneemster in de periode januari 2021 tot en met april 2021 meerdere malen tot betaling van het onverschuldigd betaalde bedrag gemaand. Werkneemster is op grond van artikel 6:203 BW gehouden om het onverschuldigd betaalde bedrag van € 586,32, verminderd met het tegoed aan verlofdagen van € 44,78 terug te betalen. Het bedrag van € 541,54, zal dan ook worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:12983

Zaaknummer: 9381987 \ CV EXPL 21-26666

Rechters: D.L. Spierings

Wetsartikelen: 6:203 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever die ziekgemelde werknemer de optie geeft om ofwel (in verband met lockdown) vervangende werkzaamheden te verrichten ofwel verlof op te nemen, handelt ernstig verwijtbaar. Arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer ontbonden. Billijke vergoeding (€ 4.500).

Feiten

Werkneemster is op 26 juni 2002 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Gomes B.V. Zij werkte laatstelijk in de functie van taxichauffeur in de dementiezorg. Vanaf 17 maart 2020 kon Gomes werkneemster en haar collega's de gebruikelijke werkzaamheden niet aanbieden vanwege de van overheidswege opgelegde lockdownmaatregel ter bestrijding van de coronapandemie. Begin april 2020 is werkneemster gevraagd vervangende werkzaamheden te verrichten bij de receptie van het hoofdkantoor. Werkneemster heeft zich vervolgens ziek gemeld vanwege spanningsklachten. De directeur van Gomes heeft op 6 april 2020 laten weten dat werkneemster de vervangende werkzaamheden diende te verrichten en als alternatief verlof kon opnemen. Nadat werkneemster zich op 7 mei 2020 hersteld had gemeld, meldde zij zich een dag later opnieuw ziek. De bedrijfsarts heeft partijen geadviseerd om in goed overleg te kijken wat werkneemster kan doen en hoe zij haar werk met beleid gefaseerd kan oppakken. Dit is daarop ook gebeurd, maar kort na aanvang van de re-integratiewerkzaamheden is werkneemster opnieuw volledig uitgevallen. Vervolgens is werkneemster af en aan gaan re-integreren en is haar meermaals een vaststellingsovereenkomst aangeboden, waarover geen overeenstemming is bereikt. Bij deskundigenoordeel van 25 februari 2021 heeft het UWV geoordeeld dat werkneemster op 1 februari 2021 haar eigen werk niet kon doen. Bij deskundigenoordeel van 15 maart 2021 heeft het UWV geoordeeld dat Gomes voldoende meewerkt aan de re-integratie van werkneemster. In maart 2021 is een tweede spoortraject opgestart. Op 18 juni 2021 heeft er een mediationgesprek tussen partijen plaatsgevonden. Dit heeft echter niet tot het gewenste resultaat geleid, waarna de mediation is beëindigd. Werkneemster verzoekt thans de arbeidsovereenkomst te ontbinden onder toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu Gomes zich niet tegen de verzochte ontbinding verzet en het een werknemersverzoek betreft, wordt het verzoek tot ontbinding toegewezen. Vervolgens moet worden beoordeeld of er aanleiding is voor toekenning van de verzochte

transitievergoeding en billijke vergoeding. Alles afwegende oordeelt de kantonrechter dat Gomes een ernstig verwijt kan worden gemaakt van de gang van zaken na de ziekmelding op 6 april 2020. Werkneemster heeft tijdens de mondelinge behandeling aangegeven dat zij – na een lang dienstverband zonder enige dag ziekte – met name erg ontdaan was door de toon in de e-mail van de directeur van 6 april 2020, direct na de eerste ziekmelding van werkneemster. Dit is volgens haar de start van een lange vervelende periode die een knik in de tot dan goede verhoudingen heeft gegeven. De directeur, zoals door Gomes is betoogd, handelde op dat moment vanuit emotie, gelet op de problemen die het bedrijf had door de opgelegde maatregel van een lockdown. Deze handelwijze getuigt naar het oordeel van de kantonrechter niet van goed werkgeverschap. Het is ook niet aan de werkgever om te beoordelen of een werknemer ziek is. Dit is voorbehouden aan de bedrijfsarts, die in dit geval vervolgens ook geconcludeerd heeft dat sprake was van arbeidsongeschiktheid. Voorts valt het Gomes aan te rekenen dat werkneemster niet (direct) bij de digitale verslagen van de bedrijfsarts kon; het lukte werkneemster niet om toegang tot de portal te krijgen en pas na herhaalde verzoeken van de gemachtigde van werkneemster heeft Gomes de verslagen aan werkneemster verstrekt. Werkneemster verwijt Gomes verder dat zij ten onrechte een loonstop heeft aangezegd. Dit erkent Gomes. Hoewel Gomes de loonstop weliswaar niet feitelijk heeft doorgevoerd en op het gebruikelijke tijdstip het salaris aan werkneemster heeft uitbetaald, heeft dit de druk bij werkneemster wel opgevoerd. Op grond van het voorgaande bestaat er een grondslag voor de toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding. De transitievergoeding bedraagt € 10.019,93 bruto. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 4.500 bruto.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 05-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:7057

Zaaknummer: 9364972

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: M. Hille Ris Lambers, E. van Otterloo en I. Staps-Geenen

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Het tussentijds en bij einde dienstverband verrekenen van min-uren is in strijd met cao KHN. Geen sprake van een in redelijkheid voor rekening van werknemer komende oorzaak van de min-uren. Deze zijn in dit geval eigen aan het werken in een seizoensbedrijf en tevens te wijten aan de coronacrisis.

Feiten

Werknemer is van 12 maart 2019 tot en met 30 april 2021 in dienst geweest van een ijssalon/lunchroom (hierna: werkgeefster). Op de arbeidsovereenkomst is de cao KHN (hierna: de cao) van toepassing. Partijen hebben in mei 2020 afgesproken de tot dan toe opgebouwde min-uren van werknemer te verrekenen met zijn vakantiegeld. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst per 1 mei 2021 opgezegd. Bij de eindafrekening is werkgeefster uitgegaan van 136,54 min-uren en daarvoor is een bedrag van € 1.579,77 in mindering gebracht. Werknemer vordert veroordeling van werkgeefster tot onder meer betaling van onterecht ingehouden min-uren en stelt zich op het standpunt dat werkgeefster deze uren ten onrechte heeft verrekend.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De afspraak de tot en met maart 2020 opgebouwde min-uren tussentijds te verrekenen is nietig wegens strijd met de cao. Van verrekening van min-uren kan op grond van artikel 2.12 cao immers alleen sprake zijn bij het einde van de arbeidsovereenkomst. Dit betekent dat werknemer aanspraak kan maken op het ten onrechte verrekende bedrag, door hem onbetwist gesteld op € 936,13. Naar het oordeel van de kantonrechter mocht werkgeefster ook bij het einde van de arbeidsovereenkomst geen min-uren verrekenen. Er is immers geen sprake van een in redelijkheid voor rekening van werknemer komende oorzaak van de min-uren; deze zijn, naar niet in geschil is, in de eerste plaats eigen aan (het werken in) een seizoensbedrijf en zijn in de tweede plaats (in ieder geval deels) te wijten aan de coronacrisis (althans, de in verband daarmee geldende overheidsmaatregelen). De stelling van werkgeefster dat werknemer het, met zijn ontslag per 1 mei 2021, aan zichzelf te wijten heeft dat hij de min-uren niet meer kon 'wegwerken', maakt het voorgaande niet anders. Werkgeefster stelt op haar beurt dat zij door de jaren heen, ten gunste van werknemer, te weinig tijd heeft ingehouden voor pauzes. Werkgeefster ziet aanleiding thans een en ander alsnog 'recht te trekken'. Daarmee miskent zij echter dat de cao (een minimum-cao) afwijkingen ten gunste van de werknemer wel toestaat. Tot slot oordeelt de kantonrechter dat werknemer recht heeft op € 1.676,40 aan vakantiegeld. De kantonrechter

ziet aanleiding werkgeefster in de gelegenheid te stellen bij akte een nieuwe eindafrekening op te stellen, met inachtneming van hetgeen in deze beschikking is overwogen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Gelderland zittingsplaats Arnhem

Datum uitspraak: 29-12-2021

Zaaknummer: 9290762 \ CV ECPL 21-4994 \ 520