

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 12, 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. Kuijer, mr. D. Ottevanger, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Sloomweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:196](#) 17-03-2022

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:872](#) 17-03-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:297](#) 08-03-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:282](#) 01-03-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:386](#) 15-02-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:343](#) 08-02-2022

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:1865](#) 09-03-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:1907](#) 09-03-2022

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:1888](#) 09-03-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:1178](#) 09-03-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:721](#) 09-03-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:1947](#) 09-03-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:708](#) 08-03-2022

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:1731](#) 07-03-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:1535](#) 03-03-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:865](#) 23-02-2022

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:1901](#) 23-02-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:1945](#) 23-02-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:2220](#) 21-02-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:1944](#) 18-02-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:852](#) 08-02-2022

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2021:6919](#) 29-12-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:15578](#) 27-10-2021

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Midden-Nederland](#) 11-03-2022

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Uitzendarbeid dient tijdelijk te zijn.*Feiten*

NP was vanaf 1 september 2014 in dienst van een uitzendbureau. Van die datum tot en met 31 mei 2019, met uitzondering van een periode van ouderschapsverlof van twee maanden, was NP uitsluitend ter beschikking gesteld van Daimler als inlenende onderneming, waar hij steeds in de motorassemblagewerkplaats heeft gewerkt. Volgens de verwijzende rechter was de betrokken tewerkstelling niet bedoeld ter vervanging van een werknemer. Op 27 juni 2019 heeft NP bij het Arbeitsgericht Berlin (arbeidsrechter in eerste aanleg Berlijn, Duitsland) beroep ingesteld strekkende tot vaststelling dat tussen hem en Daimler een dienstverband bestaat sinds 1 september 2015, subsidiair sinds 1 maart 2016, meer subsidiair sinds 1 november 2016, nog meer subsidiair sinds 1 oktober 2018 en uiterst subsidiair sinds 1 mei 2019. Daartoe heeft hij met name aangevoerd dat zijn terbeschikkingstelling bij Daimler, omdat deze langer dan een jaar had geduurd, niet als ‘tijdelijk’ kon worden aangemerkt.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Uitzending mag ook betrekking hebben op permanente functies

Artikel 1 lid 1 Richtlijn 2008/104/EG moet zo worden uitgelegd dat de in deze bepaling gehanteerde term ‘tijdelijk’ zich er niet tegen verzet dat een werknemer met een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding met een uitzendbureau ter beschikking wordt gesteld van een inlenende onderneming teneinde een functie te vervullen die permanent bestaat zonder daarbij iemand te vervangen. In de eerste plaats blijkt uit de bewoordingen van artikel 1 Richtlijn 2008/104/EG, dat de werkingssfeer ervan definieert, dat deze richtlijn krachtens lid 1 van dat artikel van toepassing is op werknemers met een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding met een uitzendbureau die ter beschikking worden gesteld van inlenende ondernemingen om tijdelijk onder toezicht en leiding van die ondernemingen te werken. Uit de bewoordingen van deze bepaling volgt dus dat met de term ‘tijdelijk’ niet wordt beoogd de toepassing van uitzendarbeid te beperken tot functies die niet permanent bestaan of worden ingevuld ter vervanging van iemand, aangezien deze term niet wordt gebruikt ter omschrijving van de bij de inlenende onderneming te vervullen functie, maar van de wijze waarop een werknemer bij die onderneming ter beschikking wordt gesteld. In de tweede plaats vindt deze letterlijke uitlegging van artikel 1 lid 1 Richtlijn 2008/104/EG steun in de context van deze bepaling en in het bijzonder in de opzet van die richtlijn. In de derde plaats

wordt aan een dergelijke uitlegging niet afgedaan door de doelstellingen van Richtlijn 2008/104/EG, zoals uiteengezet in overweging 12 en artikel 2 van deze richtlijn, namelijk om een beschermingskader voor uitzendkrachten vast te stellen dat niet-discriminerend, transparant en evenredig is, en de diversiteit van de arbeidsmarkten en de arbeidsverhoudingen eerbiedigt, en om de ontwikkeling van flexibele arbeidsvormen, de schepping van werkgelegenheid en de bescherming van uitzendkrachten te bevorderen.

Structureel uitzenden voor duur van 55 maanden is in strijd met Uitzendrichtlijn

Met zijn tweede vraag wenst de rechter in wezen te vernemen of artikel 1 lid 1 en artikel 5 lid 5 Richtlijn 2008/104/EG aldus moeten worden uitgelegd dat door het verlengen van achtereenvolgende opdrachten voor dezelfde functie bij een inlenende onderneming voor een duur van 55 maanden, misbruik wordt gemaakt van de toewijzing van achtereenvolgende opdrachten aan een uitzendkracht.

Artikel 5 lid 5, eerste volzin, Richtlijn 2008/104/EG verplicht de lidstaten passende maatregelen te nemen om te voorkomen dat aan een uitzendkracht achtereenvolgende opdrachten worden toegewezen teneinde de bepalingen van deze richtlijn volledig te omzeilen. In het bijzonder moeten de lidstaten ervoor zorgen dat uitzendarbeid, bij dezelfde inlenende onderneming, voor een uitzendkracht geen permanente situatie wordt (HvJ EU 14 oktober 2020, C-681/18, ECLI:EU:C:2020:823 (KG) (opeenvolgende opdrachten in het kader van uitzendarbeid), punten 55 en 60). In dit verband staat het de lidstaten vrij om in het nationale recht een precieze tijdsduur vast te stellen waarna een terbeschikkingstelling niet meer als ‘tijdelijk’ kan worden aangemerkt, met name wanneer opeenvolgende verlengingen van de terbeschikkingstelling van een uitzendkracht aan dezelfde inlenende onderneming zich over langere tijd uitstrekken. Dit neemt niet weg dat een dergelijke tijdsduur overeenkomstig artikel 1 lid 1 Richtlijn 2008/104/EG noodzakelijkerwijs tijdelijk van aard moet zijn, dat wil zeggen, volgens de betekenis van die term in de omgangstaal, in de tijd beperkt moet zijn. Indien de toepasselijke regeling van een lidstaat geen dergelijke tijdsduur vaststelt, staat het aan de nationale rechters om deze in elk concreet geval te bepalen aan de hand van alle relevante omstandigheden, waaronder met name de specifieke kenmerken van de sector (zie in die zin HvJ EU 18 december 2008, C-306/07, ECLI:EU:C:2008:743 (Ruben Andersen), punt 52) en om, zoals de advocaat-generaal in wezen heeft opgemerkt in punt 46 van zijn conclusie, zich ervan te vergewissen dat de toewijzing van achtereenvolgende opdrachten aan een uitzendkracht niet tot doel heeft de doelstellingen van Richtlijn 2008/104/EG en in het bijzonder de tijdelijke aard van uitzendarbeid te omzeilen.

Daartoe kan de verwijzende rechter volgens de rechtspraak van het Hof rekening houden met de volgende overwegingen.

Gesteld dat de achtereenvolgende opdrachten van een uitzendkracht bij dezelfde inlenende onderneming tot gevolg hebben dat de duur van de activiteit bij die onderneming langer is dan wat – gelet op alle relevante omstandigheden, waaronder met name de specifieke kenmerken van de sector – redelijkerwijs als ‘tijdelijk’ kan worden aangemerkt, zou dat een aanwijzing

kunnen zijn voor misbruik van achtereenvolgende opdrachten in de zin van artikel 5 lid 5, eerste volzin, Richtlijn 2008/104/EG (zie in die zin arrest *KG*, punt 69). Evenzo omzeilen achtereenvolgende opdrachten die aan een uitzendkracht bij dezelfde inlenende onderneming worden toevertrouwd de kern van de bepalingen van Richtlijn 2008/104/EG en vormen zij misbruik van deze vorm van arbeidsverhouding, aangezien zij het door deze richtlijn bereikte evenwicht tussen flexibiliteit voor werkgevers en zekerheid voor werknemers aantasten door deze zekerheid te ondermijnen [arrest *KG*, punt 70). Wanneer ten slotte in een concreet geval geen objectieve verklaring wordt gegeven voor het feit dat de betrokken inlenende onderneming gebruikmaakt van achtereenvolgende uitzendovereenkomsten, staat het aan de nationale rechter om in de context van de nationale regeling en rekening houdend met de omstandigheden van elk geval te onderzoeken of een van de bepalingen van Richtlijn 2008/104/EG wordt omzeild, temeer wanneer het dezelfde uitzendkracht is die op basis van de betrokken reeks overeenkomsten bij de inlenende onderneming wordt tewerkgesteld (arrest *KG*, punt 71).

Gelet op alle voorgaande overwegingen moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 1 lid 1 en artikel 5 lid 5 Richtlijn 2008/104/EG aldus moeten worden uitgelegd dat door het verlengen van achtereenvolgende opdrachten voor dezelfde functie bij een inlenende onderneming voor een duur van 55 maanden, misbruik wordt gemaakt van de toewijzing van achtereenvolgende opdrachten aan een uitzendkracht, in het geval dat de achtereenvolgende opdrachten van een uitzendkracht bij dezelfde inlenende onderneming tot gevolg hebben dat de duur van de activiteit bij die onderneming langer is dan wat – gelet op alle relevante omstandigheden, waaronder met name de specifieke kenmerken van de sector, en in de context van de nationale regeling – redelijkerwijs als ‘tijdelijk’ kan worden aangemerkt, en geen objectieve verklaring wordt gegeven voor het feit dat de betrokken inlenende onderneming gebruikmaakt van achtereenvolgende uitzendovereenkomsten, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.

Geen subjectief recht op dienstverband met inlener

Zoals eenduidig blijkt uit de bewoordingen van artikel 10 Richtlijn 2008/104/EG bevat deze bepaling geen nauwkeurige regels voor de vaststelling van de daarin bedoelde sancties, maar wordt het de lidstaten vrijgelaten te kiezen welke sancties geschikt zijn om het doel ervan te verwezenlijken. Hieruit volgt dat een uitzendkracht wiens terbeschikkingstelling aan een inlenende onderneming in strijd met artikel 1 lid 1 en artikel 5 lid 5, eerste volzin, Richtlijn 2008/104/EG niet langer tijdelijk is, gelet op de in punt 79 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, aan het Unierecht geen subjectief recht kan ontleen op het ontstaan van een arbeidsverhouding met die onderneming. Een andere uitlegging zou er in de praktijk toe leiden dat de beoordelingsbevoegdheid die uitsluitend is toegekend aan de nationale wetgevers, die binnen de door artikel 10 Richtlijn 2008/104/EG getrokken grenzen een geschikte sanctieregeling dienen uit te werken, wordt weggenomen (zie naar analogie HvJ EU 4 oktober 2018, C-384/17, ECLI:EU:C:2018:810 (*Link Logistik N&N*), punt 54). Niettemin dient eraan te worden herinnerd dat de partij die is benadeeld doordat het nationale recht niet in overeenstemming is met het Unierecht, zich kan beroepen op de rechtspraak die voortvloeit

uit HvJ EG 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428 (*Franovich e.a.*)), om in voorkomend geval vergoeding van de geleden schade te verkrijgen (zie in die zin HvJ EU 15 januari 2014, C-176/12, ECLI:EU:C:2014:2 (*Association de médiation sociale*)), punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Gelet op voorgaande overwegingen moet op de derde vraag worden geantwoord dat artikel 10 lid 1 Richtlijn 2008/104/EG aldus moet worden uitgelegd dat bij gebreke van een nationaalrechtelijke bepaling waarbij sancties worden gesteld op de niet-naleving van deze richtlijn door uitzendbureaus of inlenende ondernemingen, uitzendkrachten aan het Unierecht geen subjectief recht kunnen ontlenen op het ontstaan van een arbeidsverhouding met de inlenende onderneming.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 17-03-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:196

Zaaknummer: NP/Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin

Rechters: A. Arabadjiev, I. Ziemele, T. von Danwitz, P.G. Xuereb en A. Kumin

Wetsartikelen: 5 Richtlijn 2008/104/EG, 10 Richtlijn 2008/104/EG en 7:690 BW

RECHTSPRAAK

Geregelde ontbinding van de arbeidsovereenkomst met een werknemer die al ruim twee jaar ziek is en waarbij het UWV aan werkgeefster een loonsanctie heeft opgelegd, waardoor er in beginsel sprake is van een opzegverbod tijdens ziekte. Ontslaggrond: verstoorde arbeidsverhouding.*Feiten*

Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden met ingang van 1 juli 2022, op grond van artikel 7:671b lid 1 sub a jo. 669 lid 3 sub g BW. Aan het verzoek heeft werkgeefster ten grondslag gelegd dat sprake is van een zodanige verstoring van de arbeidsverhouding tussen partijen, dat van werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren, zonder dat aan werknemer hiervan een verwijt kan worden gemaakt. Zij stelt verder dat herplaatsing van werknemer niet in de rede ligt. Werknemer erkent dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en dat er geen mogelijkheden zijn voor herplaatsing. Hij heeft zich ten aanzien van het ontbindingsverzoek gerefereerd aan het oordeel van de kantonrechter.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen zijn het erover eens dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding op grond waarvan van werkgeefster niet kan worden verlangd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren, zonder dat werknemer hiervan een verwijt kan worden gemaakt. Werknemer is ruim twee jaar ziek, namelijk sinds 8 november 2019. De loondoorbetalingsverplichting van werkgeefster, zoals bedoeld in artikel 7:629 BW, is echter nog niet geëindigd. Het UWV heeft namelijk een loonsanctie opgelegd aan werkgeefster op grond van artikel 25 Wet WIA. Dit betekent dat in beginsel sprake is van het opzegverbod tijdens ziekte, zoals bedoeld in artikel 7:670 lid 1 sub a jo. lid 11 sub c BW. Dit opzegverbod staat in dit geval echter niet in de weg aan de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Er is namelijk sprake van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst in het belang van de werknemer behoort te eindigen, zoals bedoeld in artikel 7:671b lid 6 sub b BW. Werknemer heeft namelijk tijdens de mondelinge behandeling te kennen gegeven dat zijn gezondheidstoestand steeds verder is verslechterd als gevolg van de voortzetting van het dienstverband en dat het ook zijn verwachting is dat voortzetting in het vervolg een negatief effect zal hebben op zijn gezondheid en re-integratie. In die omstandigheid is werknemer naar het oordeel van de kantonrechter gebaat bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt daarom niet door het opzegverbod bij ziekte

geblokkeerd. De arbeidsovereenkomst wordt met ingang van 1 juli 2022 ontbonden. Partijen hebben overeenstemming bereikt over de financiële afwikkeling van het dienstverband, waaronder de transitievergoeding, zodat ook daarover niet meer afzonderlijk beslist hoeft te worden. De afspraken die partijen daarover hebben gemaakt zijn vastgelegd in een procesverbaal.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:1535

Zaaknummer: 9614534\ VZ VERZ 22-17

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: C.M. de Wijs en S.A. Jansen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:629 BW, 7:670 BW en 25 WIA

RECHTSPRAAK

Voorshands is voldoende aannemelijk dat werknemer ziek was en onvoldoende aannemelijk dat sprake was van een situatie op grond waarvan werkgever tot opschorting van het loon mocht overgaan.

Feiten

Werknemer werkt sinds 28 februari 2020 bij Vale. Vanaf 17 oktober 2021 heeft werknemer verlof gekregen voor een reis naar Turkije. Tijdens dit verblijf is werknemer tweemaal opgenomen geweest in het ziekenhuis. Op 20 december 2021 is werknemer teruggekeerd naar Nederland en heeft hij zich bij Vale gemeld. Werknemer heeft toen geen werkzaamheden verricht. Werknemer heeft ook nadien geen werkzaamheden meer verricht. Op 2 februari 2022 is werknemer opgenomen in het Catharinaziekenhuis te Eindhoven. In een verklaring van de cardioloog staat dat werknemer ernstige afwijkingen had, hiervoor een operatie gepland stond in Turkije, werknemer vanwege een arbeidsconflict (opschorting van loonbetaling) terug naar Nederland heeft moeten komen met gevaar voor eigen leven en opgenomen blijft in het ziekenhuis tot de operatie. Werknemer vordert onder andere betaling van achterstallig loon.

Oordeel

De kantonrechter is voorshands van oordeel dat uit de ontslagrapporten van het Koşuyolu Ziekenhuis in Turkije en de verklaring van de cardioloog voldoende aannemelijk volgt dat werknemer vanaf 3 november 2021 arbeidsongeschikt was wegens ziekte. Dit betekent dat werknemer op grond van artikel 7:629 lid 1 BW vanaf dat moment recht heeft op doorbetaling van het loon. Vervolgens dient beoordeeld te worden of Vale terecht is overgegaan tot opschorting van haar loondoorbetalingsverplichting. Vale stelt dat werknemer niet bereikbaar was, geen verpleegadres heeft doorgegeven en niet aan de controlevoorschriften heeft voldaan. De kantonrechter volgt dit niet. Uit stukken volgt dat er vanaf 3 november 2021 contact is geweest tussen werknemer en de bedrijfsleider en werknemer een verpleegadres in Turkije heeft doorgegeven. Dat werknemer niet heeft gereageerd op de waarschuwingsbrief, die Vale naar zijn woonadres had gestuurd, kan hem niet worden toegerekend. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat onvoldoende aannemelijk is dat sprake is van een situatie op grond waarvan Vale tot opschorting van het loon had mogen overgaan. Vale wordt veroordeeld tot betaling van achterstallig loon.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:1945

Zaaknummer: 9640419 / VV EXPL 22-27

Rechters: M. Verkerk en M. Kocuroğlu

Advocaten: F. van Schaik

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster is op onbetamelijke en onacceptabele wijze bejegend door een collega. Werkgever heeft in dat kader verkeerde beslissingen genomen, hetgeen gekwalificeerd wordt als verwijtbaar. De lat van ernstige verwijtbaarheid wordt niet gehaald.

Feiten

Werkneemster is op 13 juli 1981 in dienst getreden bij JBZ. Op 6 april 2018 op 18 juni 2020 hebben zich incidenten voorgedaan waarbij werkneemster zich door de anesthesioloog onheus bejegend heeft gevoeld. Zij voelde zich verbaal en non-verbaal geïntimideerd en met fysiek geweld bedreigd. De anesthesioloog is niet in dienst van JBZ. Werkneemster is meermaals ziek uitgevallen. Op 23 juni 2020 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster, de anesthesioloog, de leidinggevende en de medisch manager. Na dit gesprek heeft werkneemster een melding incident medewerker gedaan. Hierop heeft JBZ besloten dat de anesthesioloog en werkneemster (voorlopig) niet samen hoefden te werken en zijn er verschillende gesprekken gevoerd. De gesprekken hebben niet tot een oplossing geleid. Werkneemster heeft op 9 juli 2020 een klacht ingediend, waarop de klachtcommissie liet weten dat zij niet bevoegd was de klacht af te handelen. Werkneemster heeft vervolgens juridische hulp ingeschakeld en er heeft wederom een gesprek plaatsgevonden. Pogingen om het conflict via mediation op te lossen zijn mislukt. JBZ heeft – in overleg met werkneemster – een onafhankelijk bureau ingeschakeld om onderzoek te laten doen. Op 23 oktober 2020 heeft werkneemster onderhavig verzoek tot ontbinding gedaan. Op 1 maart 2021 heeft de onderzoekscommissie haar bevindingen gerapporteerd. De kantonrechter heeft de verzoeken van werkneemster afgewezen.

Oordeel

Het hof begrijpt de verzoeken van werkneemster zo, dat zij alleen wil dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wanneer het hof van oordeel is dat JBZ ernstig verwijtbaar jegens haar heeft gehandeld of nagelaten en zij daarom recht heeft op een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Incidenten op 6 april 2018

Het hof is – op basis van de bevindingen van het onderzoeksrapport – van oordeel dat er met voldoende mate van zekerheid van uit kan worden gegaan dat de anesthesioloog zich op 6 april 2018 ten opzichte van werkneemster in de operatiezaal heeft gedragen op een onbetamelijke en onacceptabele wijze. De kantonrechter heeft over het tweede incident op 6

april 2018 overwogen, dat zij het aannemelijk acht dat de anesthesioloog zich in dat gesprek ook onbetamelijk jegens werkneemster heeft opgesteld. Ook het hof gaat daarvan uit, zodat er geen aanleiding is om naar de inhoud van dat tweede gesprek verder onderzoek te doen. Werkneemster voert aan dat JBZ na de gebeurtenissen op 6 april 2018 een onderzoek had moeten instellen. In plaats daarvan is haar verzocht geen officiële melding te maken van de incidenten omdat de anesthesioloog in een verbetertraject zou zitten en werkneemster op de hoogte gehouden zou worden van dat traject. Het hof begrijpt het verwijt zo, dat werkneemster vindt dat zij op het verkeerde been is gezet door JBZ, omdat zij niks meer van het traject heeft gehoord. Het hof stelt vast dat werkneemster ook niet gesteld heeft dat zij heeft geïnformeerd naar de stand van zaken. Om die reden acht het hof het verwijt dat JBZ werkneemster opnieuw heeft blootgesteld aan een zeer groot risico, terwijl zij haar daartegen had moeten beschermen, te zwaar aangezet.

Incident op 18 juni 2020

Het hof gaat uit van hetgeen daarover in het onderzoeksrapport is vermeld. Het hof is van oordeel dat JBZ werkneemster had moeten beschermen tegen het onacceptabele gedrag. Werkneemster voert aan dat zij zich in het vierde gesprek niet meer serieus genomen voelde. Haar werd gevraagd niet meer achterom te kijken. Aan een oplossing werd niet meer gewerkt volgens werkneemster. Het hof kan zich voorstellen dat werkneemster zich overvallen heeft gevoeld door de aanpak van JBZ. Maar mede gelet op de aard van het eerder door werkneemster als positief ervaren gesprek, acht het hof de houding en aanpak niet te kenschetsen als het keihard laten vallen van werkneemster. Dat JBZ een onafhankelijk onderzoek heeft ingesteld blijkt dat JBZ de klachten van werkneemster serieus heeft genomen.

Conclusie

JBZ heeft op meerdere momenten verkeerde beslissingen genomen. Het hof is van oordeel dat de wijze waarop JBZ heeft gehandeld moet worden gekwalificeerd als verwijtbaar jegens werkneemster. De lat van ernstige verwijtbaarheid wordt echter niet gehaald. De bestreden beslissing wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:872

Zaaknummer: 200.296.374_01

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

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft werknemer onvoldoende in de gelegenheid gesteld zich te verbeteren. Uit de uitlatingen tijdens de mondelinge behandeling blijkt echter dat terugkeer van werknemer en een vruchtbare samenwerking niet realistisch is. Ontbinding op de g-grond.

Feiten

Werknemer is op 12 maart 2018 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) Dudok. Op 29 september 2020 heeft er een gesprek plaatsgevonden, waarin is gesproken over de ‘goede eigenschappen’ van werknemer en de eigenschappen die ‘als minder plezierig en ongewenst’ worden ervaren. Met werknemer zijn afspraken gemaakt om aan deze laatste punten te werken. Dudok heeft ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht, primair vanwege disfunctioneren, subsidiair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op deze laatste grond ontbonden. Werknemer komt tegen de beschikking in hoger beroep.

*Oordeel**d-grond*

Het hof verenigt zich met het oordeel van de kantonrechter dat niet kan worden aangenomen dat Dudok werknemer in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren. De ‘verbeterpunten’ die in het verslag van 29 september 2020 zijn genoemd, betreffen globaal karakter- en gedragskenmerken enerzijds en min of meer praktische vaardigheden anderzijds. Ten aanzien van die tweede categorie is niet voldoende gebleken dat Dudok zich voldoende heeft ingespannen om werknemer in de gelegenheid te stellen om de tekortkomingen te verbeteren. Ook ten aanzien van de eerste categorie heeft Dudok onvoldoende concreet inzicht gegeven hoe zij heeft getracht verandering teweeg te brengen in het gedrag, de houding en het functioneren van werknemer. Van Dudok had in redelijkheid mogen worden gevergd in aansluiting op het gesprek van 29 september 2020 ondersteuning te bieden bij het verbeteren en een verbeterplan af te spreken. Er is dus geen sprake van een voldragen d-grond.

g-grond

De stukken en de opstelling van partijen overziende, acht het hof terugkeer van werknemer naar Dudok en een vruchtbare samenwerking tussen hen niet realistisch. Het hof wijst op de

uitlatingen die werknemer tijdens de mondelinge behandeling bij de kantonrechter heeft gedaan (“een slechte horrorfilm”, “Alles wat goed ging binnen Dudok kwam door mij. [managing director] werd overal uitgekotst. Alles wat fout ging kwam door hem”) en tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep (over de verharding die is ontstaan nadat Dudok zich tot haar advocaat had gewend, “een bokswedstrijd”). Deze realiteit brengt mee dat van Dudok in redelijkheid niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Evenals de kantonrechter neemt het hof hierbij in aanmerking dat sprake is van een kleine organisatie, waar werknemer uit hoofde van zijn functie samen met de directeuren van Dudok onderdeel uitmaakte van het kernteam van Dudok en dat daarbij een goede samenwerking met wederzijds vertrouwen essentieel is.

Vergoedingen

Het hof is van oordeel dat Dudok een ernstig verwijt te maken valt van de verstoring. Dudok heeft te snel aangestuurd op een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Hoewel werknemer aldus de kans is ontnomen tot verbetering, kan er niet zonder meer van worden uitgegaan dat een behoorlijk uitgevoerd verbetertraject tot de gewenste verbetering zou hebben geleid. Dit betekent dat rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat de uitkomst van een naar behoren uitgevoerd verbetertraject zou zijn geweest dat alsnog ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou zijn gevraagd en dat dat verzoek zou zijn toegewezen. Aan werknemer wordt een billijke vergoeding van € 46.000 bruto toegekend.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:297

Zaaknummer: 200.300.043/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, C.J. Frikkee en E.C. Harting

Advocaten: J.W. van Geen en M.A.T. Schroots

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 BW, 7:66g lid 3 sub d BW, 7:66g lid 3 sub g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Werknemer had er kennelijk moeite mee de nieuwe gezagsverhoudingen binnen het bedrijf te aanvaarden en stond onvoldoende open voor kritiek op zijn houding en gedrag. Sprake van een verstoorde arbeidsverhouding.*Feiten*

Werknemer is op 24 juli 2006 in dienst getreden van CP. Op 12 maart 2018 heeft er een gesprek plaatsgevonden, waarin verbeterpunten voor werknemer en een eventuele overname van de positie van algemeen directeur van CP door werknemer zijn besproken. Verder is gesproken over een gevoel van wantrouwen dat zou zijn ontstaan bij werknemer als gevolg van het achterhouden van informatie. Tussen partijen is vervolgens meermaals gecorrespondeerd over het wantrouwen en het (verbeteren van het) functioneren van werknemer. Partijen zijn daar niet uitgekomen. Met ingang van 21 december 2020 heeft CP werknemer op non-actief gesteld. CP heeft in eerste aanleg verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst, hetgeen is afgewezen. CP komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Het hof acht genoegzaam gebleken dat de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig en duurzaam verstoord is. Daartoe verwijst het hof allereerst naar de correspondentie, waarin ook werknemer spreekt over ‘wantrouwen en een gevoel van achterdocht’. CP had bovendien ook kritiek op de houding en uitstraling van werknemer binnen het bedrijf en zijn bijdrage aan het werkplezier en de samenwerking. Zo was CP van mening dat werknemer niet het goede voorbeeld gaf, door 10 tot 15 keer per dag een rookpauze te nemen. Het is voor het hof invoelbaar dat dergelijk gedrag en het zich daarop niet laten aanspreken, aanleiding gaven tot irritatie. Volgens het hof staat verder vast dat werknemer op het werk heeft gesproken over ‘aandeelhouderszaken’. Ook op dit punt is aannemelijk dat irritatie is ontstaan en is begrijpelijk dat aan werknemer het verwijt is gemaakt een negatieve invloed te hebben gehad op de sfeer en de samenwerking. Werknemer aanvaardde ook geen kritiek van de bestuurders op zijn houding en gedrag. Aldus rijst het beeld van een eigengereide medewerker die er moeite mee had de nieuwe gezagsverhoudingen binnen het bedrijf te aanvaarden en die onvoldoende open stond voor kritiek op zijn houding en gedrag, óók nadat hem bij herhaling en met toenemende nadruk was gevraagd zelfreflectie te tonen. Het hof acht ook voldoende gebleken dat de ooit nauwe en hartelijke samenwerking tussen werknemer en een van de bestuurders gaandeweg is omgeslagen in een onmogelijke werkverhouding. Het hof volgt werknemer niet in zijn stellingname dat, kort gezegd, CP heeft aangestuurd op ontbinding om

goedkoop over de aandelen van werknemer te kunnen beschikken en om onder betaling van een beëindigingsvergoeding uit te komen. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Aan werknemer wordt een transitievergoeding toegekend.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:282

Zaaknummer: 200.298.099/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, A.M.A. Verscheure en A.J. Swelheim

Advocaten: H.L.A. Ko en G. Laurman

Wetsartikelen: 7:683 BW, 7:671b BW, 7:66g BW en 7:66g lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is geen aanzegvergoeding aan werknemer verschuldigd, omdat werkneemster zelf een fout e-mailadres in het personeelssysteem heeft ingevuld. De e-mail gericht aan werkneemster met daarin de vervolgstappen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst was gericht op het informeren van werkneemster over het einde van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werkneemster is op 1 oktober 2020 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van twaalf maanden in dienst getreden in de functie van ambulante hulpverlener. Als gevolg van een fusie/splitsing per 31 december 2020 is werkneemster in dienst bij werkgever tegen een salaris van € 3.476,54 bruto per maand op basis van 32 uur per week. De arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege op 30 september 2021. Op 25 september heeft een videogesprek plaatsgevonden tussen werkgever en werkneemster waarin aan haar is meegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd. In een e-mail van 27 augustus 2021 heeft werkgever werkneemster gewezen op de gevolgen van de beëindiging. Bij brief van 13 oktober 2021 heeft werkgever aan werkneemster medegedeeld dat bij het verzenden van de aanzegbrief vanuit de HR-administratie het door werknemer ingevoerde e-mailadres niet juist is. Uit nazoekwerk blijkt dat het e-mailadres door werkneemster zelf is ingevuld. Medewerkers zijn zelf verantwoordelijk voor het juist invoeren van de privé-e-mailadressen. Werkneemster verzoekt werkgever te veroordelen tot betaling aan haar van de aanzegvergoeding van € 3.476,50. Volgens werkneemster heeft werkgever niet voldaan aan zijn aanzegverplichting, omdat werkgever geen schriftelijke mededeling heeft gedaan over het eindigen van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De werkgever heeft een aanzegverplichting, omdat het een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor meer dan zes maanden betreft. Uiterlijk een maand voor het eindigen van de arbeidsovereenkomst, dient werkgever de werknemer te informeren over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. Op deze manier kan een werknemer tijdig maatregelen treffen, zoals het op zoek gaan naar ander werk. Het is nadrukkelijk vereist dat de werkgever de aanzegging schriftelijk doet.

De arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd op 30 september 2021. Op uiterlijk 30

augustus 2021 had werkgever werkneemster moeten informeren over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. Werkneemster heeft erkend dat werkgever tijdens een videogesprek heeft medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd. Op 27 augustus 2021 is per e-mail een zogenoemd 'stappenplan' naar werkneemster gestuurd. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever met die e-mail voldoende duidelijkheid heeft verschaft over het al dan niet eindigen van de arbeidsovereenkomst. In de aanhef verwijst de e-mail naar het beëindigen van het jaarcontract, dat zij wordt aangemeld bij het UWV, dat voor een eindafrekening wordt gezorgd en wat er gebeurt als zij ziek uit dienst gaat. In deze e-mail wordt ook aangegeven dat werkneemster een formele opzeggingsbrief zal ontvangen. Dat werkneemster de formele opzeggingsbrief nooit heeft ontvangen, doet aan het voorgaande niets af. In de arbeidsovereenkomst is immers bepaald dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt op 30 september 2021. Opzegging door werkgever is daarom niet vereist. Bovendien zijn geen vereisten verbonden aan de aanzegging, afgezien van het schriftelijkheidsvereiste. Voor werkneemster was het duidelijk dat de arbeidsovereenkomst zou eindigen en de datum van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst was bij haar bekend. Er zijn geen andere mededelingen gedaan op grond waarvan twijfel of onzekerheid bij werkneemster over het al dan niet eindigen van de arbeidsovereenkomst zou bestaan. Met de e-mail van 27 augustus 2021 is volgens de kantonrechter voldaan aan de aanzegverplichting. Het verzoek van werkneemster wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:1947

Zaaknummer: 9599257 / VZ VERZ 21-18110

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: mr. D.S. Kesarsing

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Door de AvA wegens disfunctioneren ontslagen nucleair geneeskundige krijgt aanzienlijke billijke vergoeding (€ 150.000) mee, omdat zij – nadat was vastgesteld dat er geen sprake was van een stoornis in het autistisch spectrum – niet in staat is gesteld een verbetertraject te volgen.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 1 april 2018 in dienst getreden bij MRON. Op 28 mei 2018 is werkneemster benoemd tot statutair bestuurder van MRON. Op 6 december 2018 vond er een gesprek plaats tussen de medisch manager van MRON en werkneemster over de problematiek die zou bestaan in de samenwerking en communicatie binnen het team. Vervolgens werd zij uitgenodigd voor een nader gesprek om een Soft Signals Traject op te starten. Dit traject werd, in afwachting van een onderzoek naar een mogelijk autismespectrumstoornis bij werkneemster, 'on hold' gezet. Op 17 april 2019 is werkneemster door de GZ-psycholoog onderzocht. Uit dat onderzoek volgde dat er met hoge mate van waarschijnlijkheid sprake was van een stoornis in het autismespectrum. MRON heeft daarop vanaf mei 2019 Refrisk B.V. ingeschakeld die een jobcoach aanstelde om werkneemster te begeleiden. Op advies van de jobcoach en op voorstel van MRON meldde werkneemster zich vanaf medio juni 2019 voor 25% arbeidsongeschikt. Naar aanleiding van het tweede consult in augustus 2019 werd als 'advies stappenplan re-integratieactiviteiten' meegegeven: werkneemster werkt nu 3 x 8 uur in eigen werk. Er moeten gesprekken plaatsvinden met belanghebbenden over aanpassingen in het werk die nodig zijn om tot volledige werkhervatting te komen. Het is belangrijk dat de coach van werkneemster dhr. [J] hierbij betrokken wordt.

Werkneemster heeft op 8 mei 2020 een psychiatrisch onderzoek laten uitvoeren. De psychiater concludeert onder meer dat de klachten van werkneemster niet kwalificeren als een psychiatrische stoornis. Op 23 september 2020 heeft de medisch manager namens MRON melding gedaan conform artikel 2.4 van het Reglement mogelijk (structureel) disfunctioneren medisch specialisten. Op 9 juli 2021 heeft de AvA besloten tot het ontslag van werkneemster als bestuurder. Werkneemster verzoekt om MRON te veroordelen om haar de wettelijke transitievergoeding te betalen. Verder verzoekt zij om een verklaring voor recht dat MRON de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd zonder dat zij daarvoor een redelijke grond had als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW. Zij verzoekt eveneens te verklaren voor recht dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van MRON. Om die reden verzoekt zij ingevolge artikel 7:682 lid 3 BW tot toekenning

van een billijke vergoeding.

Oordeel

Grondslag ontbindingsverzoek

MRON heeft als eerste aangevoerd dat er sprake is van een ernstig verstoorde arbeidsrelatie. De rechtbank ziet dat anders. In de kern ging het om (verminderd) functioneren van werkneemster en niet om verstoorde arbeidsverhoudingen. De rechtbank zal haar verdere beoordeling dan ook beperken tot het gestelde/vermeende disfunctioneren van werkneemster.

Disfunctioneren en de gezichtspunten voor een verbetertraject

De rechtbank stelt vast dat MRON al vrij vlot, zowel na het opkomen van kritiekpunten als na de indiensttreding, met werkneemster het gesprek is aangegaan. Daarbij werd concreet aangegeven wat de kritiekpunten waren, namelijk zorgen om haar wijze van communiceren en samenwerking. Geheel in de lijn met de hiervoor genoemde gezichtspunten heeft MRON een aanbod gedaan tot verbetering, via het opstarten van een Soft Signals-traject. Kortom, er wordt werkneemster een verbetertraject toegezegd. Dat verbetertraject wordt echter nagenoeg direct 'on hold' gezet. De reumatoloog MST schrijft namelijk in haar gespreksverslag, dat als bij werkneemster een ontwikkelingsstoornis als ASS zou worden vastgesteld, het signalementraject anders vorm zou worden gegeven. Werkneemster heeft zich vervolgens door een psycholoog laten testen. Die concludeerde dat er met een hoge mate van waarschijnlijkheid sprake was van een stoornis in het autismespectrum. De rechtbank heeft in de grote hoeveelheid overgelegde producties geen enkel stuk kunnen vinden waarin expliciet wordt aangegeven dat het signalementraject, na de waarschijnlijkheidsdiagnose ASS, conform de toezegging van de reumatoloog MST, nader vorm zou worden gegeven en op welke manier dat dan zou worden gedaan.

Wat er wel gebeurde, was dat de bedrijfsarts op 22 augustus 2019, later meer gedetailleerd uitgewerkt door de jobcoach, in het kader van een 'stappenplan re-integratie', adviseerde dat er aanpassingen in het werk van werkneemster nodig waren om tot volledige werkhervatting te komen. Naar het oordeel van de rechtbank waren dit aanpassingen in het kader van een re-integratietraject van werkneemster en niet in het kader van een Soft Signals-traject of een mix van een verbeter- en re-integratietraject zoals MRON wil doen voorkomen. De bedrijfsarts had inmiddels vastgesteld dat er voor werkneemster op medische gronden geen beperking meer was in de te werken uren. In het gesprek van 8 april 2020 tussen werkneemster, de medisch manager en de reumatoloog MST werd vastgesteld dat er geen reden meer was om het signalementraject nog langer te pauzeren. Werkneemster gaf aan weer aan het werk te willen en de zorgen die er waren door middel van een verbeterplan, dat zij zelf al had opgesteld, aan te pakken. De medisch manager hield evenwel de boot af, omdat volgens hem de problemen die aanleiding waren tot het signalementraject een relatie hadden met de medische diagnose ASS.

Op zich valt te begrijpen dat de medisch manager deze link legt. Werkneemster laat het er evenwel niet bij zitten en laat zich in mei 2020 onderzoeken, feitelijk een second-opinion,

door een psychiater in samenwerking met een neuropsycholoog. Daaruit bleek dat de (spannings)klachten die werkneemster ondervond, niet voortkwamen uit een psychiatrische stoornis en dat er geen aanwijzingen waren voor ASS. Daarop vond op 14 mei 2020 een gesprek plaats tussen het MRON-bestuur en werkneemster waarbij zij aangaf dat zij haar werkzaamheden, gelet op de uitkomst van het onderzoek door de psychiater, in volle omvang kon hervatten. De reactie hierop van MRON is wat de rechtbank betreft de kern van de zaak: MRON onderschrijft, hoewel in wat andere bewoordingen, de eerdere reactie van de medisch manager d.d. 8 april 2020 dat de problemen die aanleiding waren tot het signalement gerelateerd waren aan ASS. MRON ziet de problemen van werkneemster dan ook als blijvend en ziet geen toekomst meer voor werkneemster binnen MRON.

Met die reactie slaat MRON naar het oordeel van de rechtbank de arbeidsrechtelijke plank mis: de veronderstelde link tussen de gestelde problemen en de waarschijnlijkheidsdiagnose ASS bleek op grond van de conclusies van de psychiater onjuist en de conclusie in het gesprek van 14 mei 2020 dat de problemen blijvend waren, was derhalve prematuur. Van MRON had, nu de waarschijnlijkheidsdiagnose ASS van tafel was en de bedrijfsarts had laten weten dat er geen aantoonbare aanwijzingen waren bij werkneemster die duiden op ziekte of gebrek, als goed werkgever verwacht mogen worden dat vanaf dat moment, 9 september 2020, het Soft Signals-traject alsnog was in- dan wel voortgezet. Er waren immers geen medische beperkingen meer voor het aantal te werken uren; en het gegeven dat er bij werkneemster geen psychische stoornissen waren geconstateerd, betekende nog niet dat daarmee ook de problemen op het gebied van communicatie en samenwerking opgelost waren.

De rechtbank is dus van oordeel dat MRON te gemakkelijk de uitkomst van het onderzoek van de psychiater naast zich neer heeft gelegd en prematuur een melding tijdelijk minder functioneren gedaan heeft bij het Medisch Stafbestuur, zonder werkneemster een daadwerkelijke kans te hebben geven of te gunnen haar functioneren op het gebied van communicatie en samenwerking bij te stellen. De rechtbank kwalificeert dit handelen van MRON als ernstig verwijtbaar. Als een verzoek van MRON tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de d-grond had moeten worden beoordeeld, zou de conclusie geweest zijn dat geen sprake was van een redelijke grond, met als gevolg dat de ontbinding zou zijn afgewezen. Werkneemster heeft zich evenwel neergelegd bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en dat betekent, gelet op het ernstig verwijtbaar handelen van MRON, dat de verzochte verklaringen voor recht toewijsbaar zijn en dat werkneemster, naast de wettelijke transitievergoeding, overeenkomstig artikel 7:682 lid 3 BW aanspraak maakt op een billijke vergoeding. Op grond van hetgeen is overwogen komt de rechtbank uit op een billijke vergoeding ter hoogte van € 150.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 09-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:721

Zaaknummer: 274154 HA RK 21-133

Rechters: U. van Houten

Advocaten: W.J.F. Nieuwenhuis en Y.M. Nijhuis

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Consultancybedrijf mag accountmanager ontslaan omdat zij een bestand met gegevens over alle consultants en opdrachtgevers naar haar privé-e-mailadres heeft gestuurd. Dat werkneemster de gegevens van consultants nodig had voor een overdracht is onvoldoende gebleken.*Feiten*

Werkneemster is op 1 juni 2017 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgever in de functie van senior accountmanager voor 36 uur per week tegen een salaris van € 5.382 bruto. Werkgever is een business- en IT-consultancybedrijf. Werkneemster heeft op 27 oktober 2021 een WhatsApp-bericht naar haar collega gestuurd dat zij naar huis was gegaan, omdat ze druk op haar hoofd en oorpijn had. Voor 1 november 2021 heeft werkgever een gesprek met werkneemster gepland om onzorgvuldigheden in haar werk te bespreken en haar werktijden/werkuren. Op 30 oktober 2021 heeft werkneemster een document met daarin namen van alle consultants en opdrachtgevers van werkgever naar haar privé-e-mailadres gestuurd. Op 1 november 2021 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Werkgever heeft op 4 november 2021 ontdekt dat werkneemster het document naar haar privé-e-mailadres heeft gestuurd. Werkneemster heeft op 9 november 2021 verklaard dat zij het document naar haar privé-e-mailadres heeft gestuurd, zodat zij niet op haar werkmail hoefde te kijken en tijdens haar ziekte thuis aan het document kon werken in verband met een overdracht. Per brief van 10 november 2021 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst beëindigd, omdat werkneemster bedrijfsvertrouwelijke gegevens naar haar privé-e-mailadres heeft verstuurd, het geheimhoudingsbeding heeft geschonden, waardoor dit een dringende reden voor het ontslag op staande voet vormt. Werkneemster vordert onder meer loondoorbetaling en stelt dat er geen sprake is van een beëindiging van het dienstverband. Werkgever verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Tussen partijen is in geschil of werkneemster in dienst is van werkgever dan wel de holding. Werkneemster krijgt haar salaris van € 5.400 bruto per maand vergoed van 10 november 2021 tot en met 31 maart 2022, vermeerderd met de de wettelijke verhoging. De holding heeft de arbeidsovereenkomst beëindigd, maar de holding is niet de werkgever van werkneemster. Na het bespreken van de vraag bij welke vennootschap werkneemster in dienst is, beoordeelt de kantonrechter het handelen van werkneemster en werkgever. Werkneemster had moeten weten dat zij verdacht handelde door het document naar haar privé-e-mailadres te sturen. Het

is begrijpelijk dat werkgever vraagtekens plaats bij de beweegredenen van werkneemster. Het komt ongerijmd over dat zij – volgens werkgever vanuit het niets – volledig instort en dezelfde dag een document naar haar privé-e-mailadres stuurt. Dit handelen van werkneemster wordt als verwijtbaar beoordeeld, maar niet ernstig verwijtbaar omdat niet kan worden vastgesteld dat zij kwade bedoelingen had. Het vertrouwen van werkgever echter is geschonden en van hem kan in redelijkheid niet worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Er is niet bewust naar een mogelijkheid gezocht om werkneemster te ontslaan en het ontbindingsverzoek houdt geen verband met haar arbeidsongeschiktheid. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst is mogelijk op grond van artikel 7:671b lid 1 en artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder e BW. Aan werkneemster komt een transitievergoeding toe, omdat haar handelen verwijtbaar is maar niet ernstig verwijtbaar. De einddatum van de arbeidsovereenkomst wordt vastgesteld op 31 maart 2022. De transitievergoeding bedraagt € 12.170 bruto. Voor een vergoeding op grond van slecht werkgeverschap is geen plaats. Niet is gebleken dat het ontslag onder de aandacht is gebracht binnen een te ruime kring.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:1178

Zaaknummer: 9618813 \ EA VERZ 22-7

Rechters: M. van Walraven

Advocaten: C.M. Sellmeijer en P.W.H.M. Willems

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 lid 3 aanhef en onder e BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Braziliaanse ambassade heeft arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd zonder instemming en handelt in strijd met het opzegverbod tijdens ziekte. Toewijzen billijke vergoeding van € 57.184,71 bruto, omdat de arbeidsovereenkomst pas drie jaar na de eerste arbeidsongeschiktheidsdag zou eindigen.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2017 in dienst getreden bij werkgever tegen een salaris van € 2.206,20 bruto, exclusief vakantietoeslag. Werkgever is de Braziliaanse ambassade. Op 18 december 2019 heeft werkgever medegedeeld dat hij de arbeidsovereenkomst wil ontbinden. Werknemer heeft zich op 19 december 2019 ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat werknemer volledig arbeidsongeschikt is. Werkgever heeft op 24 februari 2020 een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. Bij brief van 22 februari 2021 heeft werkgever aan werknemer laten weten dat de arbeidsovereenkomst per 1 maart 2021 wordt ontbonden. Volgens werknemer is de arbeidsovereenkomst opgezegd zonder instemming van hem dan wel het UWV, geldt er een opzegverbod bij ziekte, is de wettelijke opzegtermijn niet in acht genomen en heeft werkgever ernstig verwijtbaar gehandeld. Werknemer stelt dat zijn ziekte is verergerd en de arbeidsrelatie blijvend en ernstig is verstoord geraakt. Werknemer berust in de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en verzoekt om toekenning van een billijke vergoeding van € 108.706,99, een transitievergoeding en een gefixeerde schadevergoeding. Verder stelt werknemer dat sprake is van onrechtmatig handelen en misbruik van het procesrecht.

Oordeel

Tussen Nederland en Brazilië bestaat er geen verdrag waarin andersluidende afspraken zijn gemaakt of afgeweken wordt van artikel 11 lid 1 VN-verdrag. Werknemer verricht zijn werkzaamheden in Den Haag en niet is gebleken dat tot de taken van werknemer het verrichten van publiekrechtelijke handelingen behoort. In dit geval oordeelt de kantonrechter dat geen sprake is van immuniteit van de rechtsmacht van Brazilië. Op grond van artikel 6 aanhef en onder b Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is de kantonrechter bevoegd het geschil te beoordelen. De kantonrechter oordeelt dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd op 1 maart 2021, omdat partijen berusten in de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Volgens de kantonrechter heeft werkgever de arbeidsovereenkomst beëindigd in strijd met artikel 7:671 lid 1 BW en artikel 7:670 lid 1 BW. De opzegtermijn van één maand is niet in acht genomen, waardoor de vergoeding wegens onregelmatige opzegging

van € 2.260,20 bruto wordt toegewezen. Het bedrag van € 3.112,92 bruto aan transitievergoeding wordt eveneens toegewezen. Bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding dient rekening te worden gehouden met de gevolgen van het ontslag, voor zover die zijn toe te rekenen aan het aan de werkgever voor het ontslag te maken verwijt. Het valt werkgever aan te rekenen dat hij, nadat het gerechtshof Den Haag het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft afgewezen, de arbeidsovereenkomst toch heeft opgezegd. Werkgever heeft in het geheel geen re-integratie-inspanningen verricht, zodat het aannemelijk is dat aan werkgever een loonsanctie van een jaar zou zijn opgelegd. Het ontslagverbod wordt daarom voor de duur van een jaar verlengd. De te verwachten einddatum van de arbeidsovereenkomst ligt drie jaar na de eerste dag van de arbeidsongeschiktheid. De billijke vergoeding wordt door de kantonrechter vastgesteld op € 57.184,71 bruto. Tot slot oordeelt de kantonrechter dat de door werknemer gevraagde verklaring voor recht dat werkgever geen beroep op immunitet van de executie toekomt, moet worden afgewezen. Van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen is in deze zaak onvoldoende gebleken. Werkgever wordt veroordeeld in de proceskosten van € 583.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 08-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:852

Zaaknummer: 9181901/21-50302

Rechters: L.C. Heuveling van Beek

Advocaten: mr. S.D.I.M. Stolker

Wetsartikelen: 7:670 lid 1 BW, 7:671 lid 1 BW, 7:672 BW, 7:681 lid 1, aanhef en onder a en b, BW en 6

Rv

RECHTSPRAAK

Werkgever blijft na het bedrijfsoordeel ‘onvoldoende’ vermeld op de zwarte lijst wegens het niet naleven van de cao Particuliere Beveiliging. Een hercontrole zal niet leiden tot een ander bedrijfsoordeel.*Feiten*

Werkgever is een beveiligingsbedrijf en valt onder de cao Particuliere Beveiliging (cao PB) en de cao Fondsen cao Particuliere beveiliging (cao SFPB). De cao PB is algemeen verbindend verklaard over de periode 4 mei 2019 tot 3 mei 2021 en geldt thans tot 30 juni 2021. De cao SFPB is algemeen verbindend verklaard tot 1 juli 2020 en geldt thans tot 30 juni 2026. SFPB is opgericht door een werknemersorganisatie en een werkgeversorganisatie en ziet toe op naleving van de cao PB. In het controlereglement is opgenomen dat bedrijven een informatieplicht hebben en dat SFPB bevoegd is een schadevergoeding te vorderen. Het controlereglement voorziet erin dat SFPB een bedrijfsoordeel ‘voldoende’ of ‘onvoldoende’ afgeeft over de naleving van de cao PB. Het oordeel van de SFPB wordt op de website van SFPB bekendgemaakt. Bij brief van 24 februari 2020 heeft SFPB aan werkgever aangekondigd dat het voornemens is werkgever een onvoldoende te geven. Sinds september 2021 staat werkgever op de website van SFPB vermeld op de zwarte lijst. Het bedrijfsoordeel blijft staan totdat in een nieuw onderzoek wordt aangetoond dat de cao wel goed wordt nageleefd. Werkgever stelt zich op het standpunt dat hij sinds oktober 2020 geen werknemers meer in loondienst heeft, waardoor hij niet langer onder de werking van de cao PB valt. Verder verzoekt werkgever SFPB te veroordelen zijn naam te verwijderen en verwijderd te houden van de zwarte lijst. Werkgever stelt correcties over de gehele controleperiode te hebben doorgevoerd. Werkgever stelt reputatieschade en ander nadeel te ondervinden door de vermelding op de zwarte lijst.

Oordeel

In kort geding oordeelt de kantonrechter dat de publicatie van het bedrijfsoordeel ‘onvoldoende’ op goede gronden heeft plaatsgevonden. De kantonrechter oordeelde op 31 maart 2021 dat de cao PB is overtreden en/of onvoldoende informatie is verstrekt door werkgever. Werkgever had de publicatie van het bedrijfsoordeel kunnen voorkomen door de overtredingen te herstellen en bij de hercontrole aan te tonen dat hij de cao over de nieuwe controleperiode wel heeft nageleefd. Volgens de kantonrechter heeft werkgever bij de nieuwe controleperiode op dezelfde wijze de cao PB uitgelegd als voorheen. Een hercontrole zal ook leiden tot het oordeel ‘onvoldoende’. Ook staat niet vast dat werkgever geen personeel meer in

dienst heeft. Werkgever heeft ook na de reguliere controle de cao niet op de juiste wijze nageleefd en deze werkwijze voortgezet. Bovendien heeft SFPB aangevoerd dat bij vermelding van bedrijven op de zwarte lijst sprake is van willekeur. Hiertegenover heeft werkgever geen feiten of omstandigheden naar voren gebracht waaruit zou kunnen volgen dat andere ondernemingen in vergelijkbare omstandigheden wel van de zwarte lijst zijn geschrapt. Daarmee is niet aannemelijk geworden dat de vermelding van werkgever op de zwarte lijst op willekeur berust. De kantonrechter wijst het gevorderde van werkgever af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:2220

Zaaknummer: C/09/623006 / KG ZA 21-1260

Rechters: S.J. Hoekstra-van Vliet

Advocaten: D.M.F. Snelder en M.W.M. Heijlaerts

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer wordt na een overeengekomen beëindiging met wederzijds goedvinden op staande voet ontslagen vanwege het downloaden van vertrouwelijke en bedrijfsgevoelige informatie van werkgever en het in dienst treden bij de concurrent. VSO-afspraken gelden niet.*Feiten*

Werknemer is op 22 augustus 2017 in dienst getreden bij Dordtech Maintenance B.V. (hierna: Dordtech) in de functie van senior projectmanager. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding opgenomen. Dordtech heeft werknemer op 6 mei 2020 ervan in kennis gesteld dat zij het dienstverband om bedrijfseconomische redenen wil beëindigen. Bij brief van 4 juli 2020 heeft Dordtech werknemer verzocht de bedrijfseigendommen in te leveren. Op 7 juli 2020 heeft werknemer meerdere bestanden van Dordtech gedownload en naar zijn privé-e-mailadres gestuurd. Bij e-mailbericht van 24 juli 2020 aan werknemer heeft Dordtech werknemer erop gewezen dat hij aan meerdere klanten van Dordtech zijn nieuwe telefoonnummer heeft doorgegeven en dat hij daarmee in strijd handelt met het geheimhoudingsbeding. Bij beslissing van 4 augustus 2020 op de ontslagaanvraag heeft het UWV de toestemming om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen geweigerd. Partijen hebben op 10 augustus 2020 overeenstemming bereikt over een vertrekregeling. Bij brief van 29 september 2020 is werknemer op staande voet ontslagen wegens het downloaden van vertrouwelijke bedrijfsinformatie en het in dienst treden bij een directe concurrent. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat sprake is van een rechtsgeldig ontslag op staande voet. In hoger beroep verzoekt werknemer de arbeidsovereenkomst te herstellen.

Oordeel

Het hof verenigt zich met de overwegingen van de kantonrechter. De verklaringen van werknemer dat hij de (bedrijfsgevoelige) informatie op de door hem gedownloade bestanden nodig dacht te hebben in het kader van de ontslagprocedure bij het UWV, overtuigt ook het hof niet. Werknemer voert daarvoor aan dat Dordtech aan het UWV een zeer eenzijdig beeld van de bedrijfseconomische noodzaak voor ontslag had geschetst en dat hij dat beeld met de informatie kon nuanceren. Op het moment van downloaden had de gemachtigde van werknemer in de UWV-procedure echter namens hem reeds gemotiveerd verweer gevoerd tegen de door Dordtech gestelde bedrijfseconomische omstandigheden en redenen voor de ontslagaanvraag. Alles in onderling verband en samenhang in aanmerking genomen, heeft werknemer zich naar het oordeel van het hof zodanig gedragen dat hij het vertrouwen van

Dordtech onwaardig is geworden en dat van Dordtech redelijkerwijze niet kon worden geveerd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dat werknemer was vrijgesteld van werkzaamheden en dat ingevolge de vaststellingsovereenkomst het dienstverband op 30 september 2020 zou eindigen maakt dat niet anders. Met de overgelegde schriftelijke verklaring van de DGA van Visionit Systems heeft Dordtech voldoende gemotiveerd gesteld en aannemelijk gemaakt dat zij (pas) op 29 september 2020 ermee bekend werd dat op 7 juli 2020 bestanden naar het systeem van werknemer zijn gedownload. Dat er volgens werknemer tussen Dordtech en Visionit nauwe banden bestaan, brengt niet mee dat de verklaring als onbetrouwbaar moet worden aangemerkt. Het verzoek van werknemer om vernietiging van het ontslag op staande voet is door de kantonrechter terecht afgewezen. Dat geldt ook voor de verzochte betaling van de transitievergoeding, vergoeding wegens onregelmatige opzegging en het achterstallig salaris. Uit het voorgaande vloeit immers tevens voort dat (ook) naar het oordeel van het hof het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Tot dit oordeel komt het hof ook indien ervan moet worden uitgegaan dat werknemer de informatie van de gedownloade bestanden niet met een derde heeft gedeeld omdat zowel in de arbeidsovereenkomst als in de vaststellingsovereenkomst uitdrukkelijk is vermeld dat werknemer een geheimhoudingsverplichting heeft. Voor zover werknemer aanvankelijk in de veronderstelling verkeerde dat het hem vrij stond de bestanden te downloaden, had hij na 24 juli 2020 moeten begrijpen dat Dordtech deze handelwijze niet zou willen accepteren. Het had toen op zijn weg gelegen Dordtech ervan op de hoogte te stellen dat hij – in weerwil van de geheimhoudingsverplichting in de arbeidsovereenkomst – toch bedrijfsgevoelige bestanden heeft gedownload, maar hij heeft dat nagelaten. Dat maakt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Ook de bij wijze van nevenverzoek verzochte nakoming van de vaststellingsovereenkomst en betaling van de overeengekomen beëindigingsovereenkomst worden op dezelfde grond eveneens afgewezen. Werknemer kan aan de vaststellingsovereenkomst geen aanspraken (meer) ontlenen omdat deze overeenkomst niet geldt voor het geval waarin (na haar totstandkoming) de arbeidsovereenkomst (vervolgens) is geëindigd op grond van een rechtsgeldig ontslag op staande voet. Tot slot overweegt het hof dat de kantonrechter terecht heeft overwogen dat er onvoldoende aanknopingspunten zijn om te veronderstellen dat werknemer de bedrijfsinformatie met derden heeft gedeeld, zodat het geheimhoudingsbeding niet is overtreden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:343

Zaaknummer: 200.294.133/01

Rechters: H.J. van Kooten, R.J.F. Thiessen en C.A. Joustra

Advocaten: M. van der Chijs en D. Maats

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging van het ontslag op staande voet gegeven vanwege het gebruik van aan werknemster verstrekte (volgens de werkgever vertrouwelijke) documenten die aantonen dat werknemster op oneigenlijke gronden zou worden ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen.*Feiten*

Werknemster is op 1 oktober 2013 bij de Ambassade van de staat De Verenigde Arabische Emiraten (hierna: 'de Ambassade') in dienst getreden. Op 10 december 2020 heeft werknemster via WhatsApp gecorrespondeerd met haar leidinggevende en haar gevraagd om "the covering letter that came with the reorganisation chart". Die heeft de leidinggevende vervolgens gestuurd. De Ambassade heeft op 18 december 2020 een (voorlopige) ontslagaanvraag ingediend bij het UWV om de arbeidsovereenkomst met (onder meer) werknemster te mogen opzeggen wegens bedrijfseconomische redenen. Op 10 februari 2020 heeft werknemster (schriftelijk) verweer gevoerd tegen de stelling van de Ambassade dat haar functie is komen te vervallen. Werknemster heeft daarbij een aantal bijlages gevoegd. Deze bijlages betreffen interne documenten die afkomstig zijn van het ministerie. Op 11 februari 2021 heeft de Ambassade toelichting gegeven aan het UWV. In deze brief is te lezen dat de Ambassade een onderzoek is begonnen om na te gaan hoe werknemster de door haar aan het UWV overgelegde documenten heeft verkregen. Het UWV heeft in een beslissing van 9 maart 2021 de ontslagaanvraag afgewezen. Op 29 maart 2021 is werknemster geschorst gedurende het intern onderzoek. Op 10 mei 2021 is werknemster door de Ambassade op staande voet ontslagen. Werknemster verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat niet is vast komen te staan dat werknemster de door haar ingebrachte stukken eigenhandig – en dus onrechtmatig – heeft bemachtigd. De Ambassade stelt dat de leidinggevende de stukken niet op eigen initiatief heeft gegeven aan werknemster, maar heeft deze stelling niet voorzien van enige vorm van onderbouwing. Dat had wel van de Ambassade verwacht mogen worden. Niet alleen omdat de Ambassade het ontslag op staande voet hierop heeft gebaseerd, maar ook omdat werknemster deze stelling betwist. Omdat niet is vast komen te staan dat werknemster de stukken onrechtmatig heeft verkregen is het in die zin ook niet aan werknemster te verwijten dat zij de stukken onder zich heeft gehouden. Gelet op het feit dat het UWV afhankelijk is van de informatie en stukken die partijen aandragen om een ontslagaanvraag te kunnen beoordelen en

werkneemster een (reële) mogelijkheid dient te krijgen om zich tegen een door de Ambassade gevraagd ontslag te verweren, was het werkneemster naar het oordeel van de kantonrechter toegestaan om de desbetreffende documenten in te brengen in de procedure bij het UWV. De stukken zijn naar hun aard genomen weliswaar vertrouwelijk, maar de bepalingen in de arbeidsovereenkomst – zoals het geheimhoudingsbeding en het verbod om informatie te openbaren – gaan niet zo ver dat het werkneemster per definitie niet was toegestaan om dergelijke stukken in te brengen bij de procedure bij het UWV. Zou werkneemster bij een procedure bij het UWV wel gehouden zijn aan een dergelijke strikte geheimhoudingsplicht dan zou zij in feite geen (gemotiveerd) verweer kunnen voeren tegen haar eigen ontslag, althans dan zou werkneemster alleen verweer kunnen voeren onder toezicht en na toestemming van de Ambassade. Dat kan in redelijkheid niet van werkneemster verwacht worden. Hierbij komt dat het UWV een door de Nederlandse wetgever aangewezen instantie is die gebonden is aan een (strikte) geheimhoudingsplicht. Door de geheimhoudingsplicht waar het UWV en zijn medewerkers aan zijn gebonden, is in ieder geval wel (voldoende) gewaarborgd dat er vertrouwelijk wordt omgegaan met de ingebrachte stukken. Hierbij is tevens relevant dat de stukken relevant waren voor de beslissing van het UWV. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het ontslag op staande voet niet gerechtvaardigd is. Het (voorwaardelijk) tegenverzoek van de Ambassade tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt tevens afgewezen. De ambassade wordt verplicht om werkneemster toe te laten tot de overeengekomen werkzaamheden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 27-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:15578

Zaaknummer: 9325405 RP VERZ 21-50454

Rechters: J.L.M. Luiten en A.I. Al-Alim/Ruttink

Advocaten: B.S. Hagemann

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Dringende reden voor ontslag op staande voet wegens mishandeling niet komen vast te staan en bovendien niet onverwijld medegedeeld nu niet kan worden vastgesteld dat de ontslagbrief daadwerkelijk op 22 december 2021 ter postbezorging aan PostNL is aangeboden.*Feiten*

Werknemer is op 16 december 2020 bij Lian Chinaherb in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van productiemedewerker tegen een loon van € 1.942,90 bruto per maand, exclusief vakantiebijslag en overige emolumenten. De arbeidsovereenkomst loopt door tot en met 14 juli 2022. De tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst, die in de Duitse taal is opgesteld, bevat een rechts- en forumkeuzebeding voor Nederland. In de ochtend van 22 december 2021 is tussen werknemer en één van zijn collega's onenigheid geweest over muziek op de werkvloer. Naar aanleiding van die onenigheid is werknemer naar huis gestuurd. Bij brief van 22 december 2021 aan werknemer heeft Lian Chinaherb werknemer op staande voet ontslagen. Lian Chinaherb heeft bij het verweerschrift een screenshot ter zake van de status van de door haar (aangetekend) verzonden brief van 22 december 2021 overgelegd. Bij e-mailbericht van 30 december 2021 heeft werknemer geantwoord het niet eens te zijn met het ontslag op staande voet en zich beschikbaar gehouden voor werk. De gemachtigde van werknemer heeft op 11 januari 2022 een brief verstuurd aan de gemachtigde van werkgever, waarop de gemachtigde van werkgever bij e-mailbericht van 14 januari 2022 gereageerd heeft. Werknemer verzoekt de kantonrechter Lian Chinaherb te veroordelen tot onder meer betaling van een billijke vergoeding ter hoogte van € 13.594 bruto. Werknemer stelt dat de door Lian Chinaherb aan werknemer verweten gedraging (in de linker zij stoten/slaan van een collega en hem uitmaken voor nazi) heeft niet plaatsgevonden. De reden van ontslag is bovendien niet onverwijld. Eerst op 30 december 2021 heeft werknemer een per gewone post verzonden brief van Lian Chinaherb ontvangen met daarin de reden van ontslag. De door Lian Chinaherb verzonden aangetekende brief, waarop het huisnummer ontbreekt, heeft werknemer niet ontvangen.

*Oordeel**Bevoegdheid en toepasselijk recht*

Nu werknemer in Duitsland woonachtig is, dient allereerst de vraag te worden beantwoord of de Nederlandse rechter bevoegd is van het verzoek kennis te nemen. Op grond van artikel 21 lid 1 sub a Verordening Brussel I bis kan de werkgever die woonplaats heeft op het

grondgebied van een lidstaat worden opgeroepen voor de rechten van de lidstaat van zijn woonplaats. Lian Chinaherb is gevestigd en houdt kantoor in Landgraaf (Nederland) zodat hij voor de Nederlandse rechter kan worden opgeroepen. Daarom is de Nederlandse rechter bevoegd over dit geschil te oordelen. Uit paragraaf 12 van de arbeidsovereenkomst blijkt verder dat partijen een uitdrukkelijke keuze voor Nederlands recht hebben gemaakt. Op grond van de artikelen 3 en 8 Rome I-verordening wordt daarom bij de beoordeling van het onderhavige verzoek Nederlands recht toegepast.

Dringende reden

Naar het oordeel van de kantonrechter kan niet in rechte worden vastgesteld dat sprake is van een dringende reden voor ontslag. Werknemer ontkent de collega te hebben mishandeld en heeft whatsappjes ingediend waaruit naar voren komt dat twee bij naam genoemde collega's het voorval hebben gezien en hebben gezien dat werknemer niet heeft geslagen. Een van hen zou dit ook tegen de CEO hebben gezegd. In reactie hierop is Lian Chinaherb slechts gekomen met een plattegrond waaruit zou moeten blijken dat de betreffende collega's – als zij aan hun bureau zaten – met de rug naar het voorval gekeerd waren, maar werknemer heeft aangegeven dat zij daar niet zaten en wel zicht hadden op het voorval, zodat de juistheid van de stelling van Lian Chinaherb niet vaststaat. Verder bewijs heeft Lian Chinaherb niet ingebracht, zodat niet in rechte kan worden vastgesteld dat werknemer inderdaad zijn collega in de zij heeft gestoten. Het ontslag is dus vanwege het niet in rechte vaststaan van een dringende reden in strijd met artikel 7:671 jo 7:677 BW gegeven.

Onverwijld mededeling

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet door Lian Chinaherb evenmin onverwijld gegeven. Dat werknemer in de ochtend van 22 december 2021 is aangesproken naar aanleiding van het incident door zijn leidinggevende en dat hij kort daarna door de CEO van Lian Chinaherb naar huis is gestuurd, betekent nog niet, gelet op de gemotiveerde betwisting van werknemer en het gebrek van bewijs aan de zijde van Lian Chinaherb, dat de in de ontslagbrief van 22 december 2021 vermelde ontslagredenen door zijn leidinggevende of door de CEO direct voldoende duidelijk en concreet – zodanig dat daar geen enkele twijfel over kon bestaan – aan werknemer is medegedeeld zodat voor hem direct duidelijk is geweest dat hij vanwege die reden op staande voet is ontslagen.

Het betoog van Lian Chinaherb dat zij op dezelfde dag nog een ontslagbrief, met daarin de reden van ontslag, naar werknemer heeft gestuurd en dat het onwaarschijnlijk is dat werknemer de brief pas op 30 december 2021 heeft ontvangen, kan ook niet tot een ander oordeel leiden. Er kan immers niet worden vastgesteld dat de ontslagbrief (aangetekend dan wel per gewone post) daadwerkelijk op 22 december 2021 ter postbezorging aan Post NL is aangeboden. Op de door Lian Chinaherb overgelegde screenshot staat enkel de bezorggeschiedenis vanaf 30 december 2021 zodat niet duidelijk is waar de brief zich vóór 30 december 2021 bevond. Zelfs als ervan wordt uitgegaan dat de aangetekende brief op 22 december 2021 ter postbezorging aan PostNL is aangeboden, geldt dat die brief niet is bezorgd

wegens een voor rekening en risico van Lian Chinaherb komende fout/slordigheid (ontbreken huisnummer van werknemer). Ter zake van de per gewone post verzonden brief geldt eveneens dat niet kan worden vastgesteld dat deze daadwerkelijk op 22 december 2021 is verzonden. Zelfs als dat wel wordt aangenomen, geldt dat, gelet op de algemeen bekende vertragingen bij de postbezorging rondom de kerstdagen en het feit dat de brief naar Duitsland werd verzonden, het redelijkerwijs te verwachten was dat de post niet binnen vier werkdagen zou worden bezorgd. Opgemerkt wordt dat zelfs PostNL op de eerste pagina van haar brochure meldt dat factoren, zoals feestdagen, van invloed zijn op haar bezorgtijden. Een bedrag ter hoogte van € 13.594 bruto aan billijke vergoeding te vermeerderen met vakantietoeslag en de nog uit te betalen vakantiedagen wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:1901

Zaaknummer: 9644510 AZ VERZ 22-5

Rechters: G.M. Drenth

Advocaten: L.N. Hermans en M.M.J.F. Sijben

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

RECHTSPRAAK

Werkgever wordt op grond van de (avv-)cao veroordeeld over vijf jaar het te weinig betaalde loon en het loon voor een hogere functie te voldoen.*Feiten*

Over de goederen van werknemer is met ingang van 11 november 2010 bewind ingesteld. Werkgever drijft een eenmanszaak met als bedrijfsactiviteiten de handel in en reparatie van personenauto's en lichte bedrijfsauto's en het verrichten van APK-keuringen. Deze activiteiten vallen onder de werkingssfeer van de Cao voor het Motorvoertuigenbedrijf en Tweewielerbedrijf. Werknemer is vanaf 1 december 2012 tot 1 december 2020 in dienst geweest van werkgever in de functie van algemeen medewerker voor 40 uur per week, aanvankelijk tegen een loon van € 1.456,20 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag. Tijdens het dienstverband is het loon meerdere keren verhoogd. Bij het einde van de arbeidsovereenkomst was het loon € 1.700,50 bruto per maand. De gemachtigde van werknemer heeft werkgever bij brief van 20 juli 2020 verzocht om de ontbrekende loonstroken over de periode vanaf 2015 te verstrekken, een overzicht te geven van alle loonbetalingen die zijn gedaan in de periode juni 2015 tot juni 2020, bewijsstukken van eventuele contante betalingen te verstrekken en het tekort per ommegaande te voldoen indien blijkt dat het loon niet volledig is betaald. De gemachtigde heeft daarbij meegedeeld dat de brief ook bedoeld is om een eventuele verjaring te stuiten. Werkgever heeft daarna wel enkele loonstroken verstrekt, maar heeft geen loon nabetaald. Werknemer vordert de veroordeling van werkgever tot het doen van een deugdelijke opgave van het correcte aan werknemer toekomende loon op basis van het Handboek Functie-indeling voor het Motorvoertuigenbedrijf en Tweewielerbedrijf over de jaren 2015 tot en met 2020 en tot betaling aan werknemer van het achterstallige loon (conform de cao, inclusief 8% vakantiebijslag) van werknemer over het tijdvak van 20 juli 2015 tot 1 december 2020.

*Oordeel**Toepasselijkheid cao*

Niet in geschil is dat de bedrijfsactiviteiten van werkgever vallen onder de werkingssfeer van de cao. De bepalingen van de cao zijn tijdens het dienstverband vanaf juli 2015 algemeen verbindend verklaard geweest in de volgende twee periodes: 24 februari 2017-31 oktober 2018 en 8 november 2019-31 oktober 2020. De cao is in beginsel niet van toepassing op de arbeidsovereenkomst nu partijen niet gebonden zijn aan de cao en in de arbeidsovereenkomst

niet is vermeld dat de cao hierop van toepassing is. Dit betekent dat – afgezien van de periodes dat de cao algemeen verbindend verklaard was –, partijen over en weer geen rechten kunnen ontlenen aan de bepalingen van de cao. Voor zover de vordering van werknemer is gebaseerd op de cao-bepalingen, zal werknemer hierop dus alleen aanspraak kunnen maken over de hiervoor genoemde algemeen verbindend verklaarde periodes.

Toepasselijk loon

Werknemer stelt dat hij vanaf 20 juli 2015 het loon op basis van functiegroep D met zeven ervaringsjaren (per 1 juli 2015 is dit € 2.091,92 per maand) had moeten ontvangen, terwijl in 2015 een brutoloon van € 1.501,80 was toegezegd, zodat hij op grond van de cao structureel te weinig loon heeft ontvangen. Werkgever betwist dat werknemer in functiegroep D ingedeeld had moeten worden en stelt dat bij een functie-indeling functiegroep B van toepassing is. Werkgever heeft voor zijn stelling dat werknemer in functiegroep B zou moeten worden ingedeeld tijdens de tweede zitting als uitleg gegeven dat werknemer alleen hand- en spandiensten onder zijn leiding en toezicht verrichtte en dat het werk vooral routinematig was. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever hiermee onvoldoende heeft gemotiveerd waarom werknemer niet in functiegroep D moet worden ingedeeld. Werkgever heeft niet toegelicht waarom de werkzaamheden van werknemer alleen routinematige hulp- en spandiensten waren, dat sprake was van werken volgens duidelijke voorschriften en instructies die weinig ruimte laten en dat hij bij problemen terstond bereikbaar was, wat zou passen bij de kenmerken van functiegroep B. Juist nu werknemer de enige werknemer van werkgever was, had werkgever concreet kunnen en moeten toelichten dat de door werknemer verrichte werkzaamheden hoofdzakelijk behoren tot functiegroep B in plaats van functiegroep D. Daarnaast heeft werkgever niet aannemelijk gemaakt dat werknemer ondanks het door hem gevolgde onderwijs niet beschikt over het kennisniveau voor indeling in functiegroep D. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat de functie van werknemer in de periodes van de algemeenverbindendverklaring van de cao ingedeeld had moet worden in functiegroep D uit het handboek bij de cao. Voor toewijzing van de vordering tot betaling van het loon op basis van een (hogere) functie-indeling in de overige periodes buiten de tijdvakken van de algemeen verbindend verklaarde cao, ontbreekt een wettelijke grondslag. Bepalend is wat partijen onderling hebben afgesproken. Dit is het aanvangsloon van € 1.456,20 bruto per maand, dat daarna meerdere keren is verhoogd.

Overeengekomen loon niet volledig uitbetaald

Werkgever heeft de juistheid van het door werknemer overgelegde transactieoverzicht van girale loonbetalingen niet betwist. Uit dit overzicht blijkt dat werkgever in de periode van 20 juli 2015 tot 1 december 2020 regelmatig per maand minder loon heeft uitbetaald dan het nettoloon dat op de bijbehorende loonstrook wordt vermeld. Het staat daarom vast dat werkgever in de periode van 20 juli 2015 tot 1 december 2020 op girale wijze het overeengekomen loon niet volledig heeft betaald en nog een deel verschuldigd is. Werkgever heeft zijn stelling dat hij het nog resterende verschuldigde loon – naast twee door werknemer erkende contante betalingen – contant of met producten (in natura) heeft betaald,

onvoldoende onderbouwd. Werkgever heeft geen kwitanties overgelegd waaruit blijkt dat werknemer heeft getekend voor de ontvangst van de handbetalingen en de producten op het betaaloverzicht. Verder volgt uit artikel 7a WML dat vanaf 2016 de voldoening van het verschuldigde minimumloon moet plaatsvinden door een girale betaling, dus niet op een andere wijze. Het was werkgever dus ook niet toegestaan om (een deel van) het minimumloon contant uit te betalen. Nu werkgever niet heeft onderbouwd dat hij naast de girale betalingen en de twee erkende contante betalingen het nog verschuldigde loon op een andere wijze al heeft betaald, is de kantonrechter van oordeel dat werkgever aan werknemer over de periode van 20 juli 2015 tot 1 december 2020 het te weinig betaalde loon nog moet nabetalen. Het verschuldigde loon bestaat uit het verschil tussen het overeengekomen loon met het al op girale wijze betaalde loon en de twee erkende contante betalingen. Het door werknemer overgelegde transactieoverzicht is echter gebaseerd op een te hoog cao-loon, gelet op het aantal functiejaren. De kantonrechter zal daarom werknemer in de gelegenheid stellen binnen vier weken na de datum van deze uitspraak een akte in te dienen waarin hij zijn eis wijzigt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:865

Zaaknummer: 9098446

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: A.W. van Luipen

Wetsartikelen: Wet Cao, Wet AVV en WML

RECHTSPRAAK

Werkgever voldoet niet aan mededelingseis voor ontslag op staande voet nu de ontslagbrief zestien ontslagredenen bevat en voor de onderbouwing daarvan in voetnoten wordt verwezen naar in totaal vier ordners aan bestanden die tezamen honderden pagina's omvatten.

Feiten

VCKG is een onderneming die actief is in de zogenoemde parallelhandel in luxe producten. VCKG omvat een veelheid aan (buitenlandse) vennootschappen. Werknemer is op 1 april 2009 als junior salesmedewerker in dienst getreden van VCKG. De laatste arbeidsovereenkomst dateert van 23 januari 2019. Bij die arbeidsovereenkomst is werknemer benoemd in de functie van CEO per 1 januari 2018. In oktober 2018 is werknemer op eigen verzoek verhuisd naar Cyprus. Vervolgens is hij met ingang van 16 oktober 2018 gedeeltelijk in dienst getreden van Oriental Sea Venture Ltd, een vennootschap van VCKG op Cyprus. Het resterende deel bleef werknemer in dienst van VCKG. Op de arbeidsovereenkomst is een non-concurrentie- en relatiebeding van toepassing. Werknemer is Ultimate Beneficial Owner (UBO) van een tweede vennootschap: SG Yard Line Ltd. Op 30 juli 2020 heeft de general manager van Panafrican Sea Ventures Ltd een vennootschap van VCKG op Malta, aan de CFO van VCKG per whatsapp een vraag gesteld over een factuur van Yard Line van 28 juli 2020, die hem ter betaling was voorgelegd. De factuur was gericht aan VCKG en bedroeg ruim \$ 366.000. Op 3 augustus 2020 heeft een telefoongesprek tussen onder meer X en werknemer plaatsgevonden over wat X aan inhoud had aangetroffen op een oude zakelijke telefoon van werknemer. VCKG heeft aan werknemer meegedeeld dat zij het vermoeden had dat werknemer zich bezighield met (concurrerende) side activities/business door middel van Yard Line en dat werknemer ontoelaatbare uitingen had gedaan. Dit was voor VCKG reden om het externe onderzoeksbureau Integis in te schakelen om hier nader onderzoek naar te doen. Bij e-mail van 29 augustus 2020 heeft Integis werknemer geïnformeerd dat er een onderzoek zou worden verricht en dat hij op korte termijn door Integis zou worden uitgenodigd voor een interview. Bij e-mail van 31 augustus 2020 heeft VCKG aan werknemer bericht dat VCKG voornemens was werknemer op staande voet te ontslaan op grond van door Integis aan haar verstrekte documenten. Bij brief van 3 september 2020 heeft VCKG werknemer op staande voet ontslagen. De ontslagredenen zijn in de ontslagbrief omschreven. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht om VCKG te veroordelen tot betaling van onder meer € 313.157,66 bruto aan transitievergoeding, € 350.000 aan billijke vergoeding en € 533.691,89 bruto aan gefixeerde schadevergoeding. Tevens heeft werknemer verzocht om een verklaring voor recht

dat VCKG op grond van artikel 7:653 lid 4 BW geen rechten kan ontleen aan het non-concurrentie- en relatiebeding. VCKG heeft als zelfstandige bijkomende tegenverzoeken onder meer verzocht werknemer op grond van artikel 7:661 BW te veroordelen tot betaling van de onderzoekskosten van € 50.000 en op grond van artikel 7:677 BW te veroordelen tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding voor een bedrag van € 43.466,08 bruto. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer afgewezen en de verzoeken van werkgever (deels) toegewezen.

Oordeel

Dringende reden

Uit de ontslagbrief van 3 september 2020 blijkt dat VCKG zestien redenen ten grondslag heeft gelegd aan het ontslag op staande voet van werknemer. Voor de onderbouwing van deze redenen wordt in zestien voetnoten verwezen naar verschillende documenten, Whatsapp-groepen en verschillende bijgevoegde documenten. Tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft werknemer vier ordners getoond waarin voornoemde zip- en pdf-bestanden waren opgenomen en welke ordners honderden pagina's bevatten. VCKG verwijst derhalve ter onderbouwing van de vele ontslaggronden naar zeer omvangrijke bijlagen, maar concretiseert niet welke gedragingen van werknemer hebben geleid tot het ontslag op staande voet. De opgevoerde redenen blijven alle steken in algemene verwijten. Op deze wijze heeft VCKG niet voldaan aan de mededelingseis van artikel 7:677 BW, aangezien voor werknemer niet onmiddellijk duidelijk was en kon zijn waarom hij op staande voet werd ontslagen. Daar komt bij dat VCKG in de ontslagbrief van 3 september 2020 verwijst naar het onderzoek van Integis. Het hof acht het onderzoek door Integis onvolledig omdat, gelet op de aankondiging van 25 augustus 2020 dat het onderzoek enkele weken in beslag zou nemen, terwijl uit de e-mail van 29 augustus 2020 blijkt dat het onderzoek nog niet was begonnen, het – zonder nadere toelichting van VCKG, die ontbreekt – onmogelijk zo kan zijn dat de onderzoeksresultaten, althans voldoende betrouwbare voorlopige onderzoeksresultaten, op 31 augustus 2020 bekend waren. Daar komt bij dat werknemer was toegezegd dat hij in het kader van het onderzoek zou worden gehoord, hetgeen niet is gebeurd. Van hoor- en wederhoor, toch een wezenlijk onderdeel van een deugdelijk onderzoek, is derhalve geen sprake geweest. Aldus is geen sprake van een dringende reden voor ontslag op staande voet, nu niet is voldaan aan de mededelingseis en het onderzoek door Integis, waarop het ontslag op staande voet is gebaseerd, ondeugdelijk is.

Transitievergoeding

Hoewel een dringende reden niet zonder meer samenvalt met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer in de zin van artikel 7:673 lid 7 aanhef en sub c BW, is niet komen vast te staan dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, zodat werknemer recht heeft op een transitievergoeding. Werknemer heeft aanspraak gemaakt op een transitievergoeding van € 317.098,54 bruto, terwijl VCKG de transitievergoeding heeft berekend op een bedrag van €

42.540,83 bruto. Werknemer maakt bij de berekening van de transitievergoeding aanspraak op een gemiddelde bonus over de jaren 2017, 2018 en 2019 van € 67.812,00 bruto per maand. Het hof stelt vast dat in de arbeidsovereenkomst van werknemer geen bonusregeling is overeengekomen. Gelet hierop oordeelt het hof dat over de jaren 2017, 2018 en 2019 geen sprake is van overeengekomen variabele looncomponenten in de vorm van een bonus, zodat het loon voor de transitievergoeding daarmee niet hoeft te worden vermeerderd. Het hof zal werknemer derhalve onder afwijzing van het meer verzochte een transitievergoeding van € 42.540,83 bruto toekennen.

Gefixeerde schadevergoeding

Het verzoek van VCKG tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding door werknemer ex artikel 7:677 lid 2 en 3 BW wordt afgewezen, omdat VCKG niet heeft aangetoond dat zij heeft opgezegd wegens een door opzet of schuld van werknemer veroorzaakte dringende reden. VCKG wordt derhalve veroordeeld het door werknemer ter zake voldane bedrag van € 33.164,11 bruto terug te betalen. Omdat VCKG de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd tegen een eerdere dag dan tussen partijen geldt, is VCKG krachtens artikel 7:672 lid 10 BW aan werknemer de gefixeerde schadevergoeding verschuldigd. Op grond van artikel 2.3 van de arbeidsovereenkomst geldt voor VCKG een opzegtermijn van zes maanden. Het hof gaat voor het maandsalaris van werknemer uit van € 11.249,53 bruto omdat, gelet op hetgeen met betrekking tot de bonus en de transitievergoeding is overwogen, geen sprake is van een overeengekomen variabele looncomponent in de vorm van een bonus. Werknemer heeft derhalve recht op een gefixeerde schadevergoeding van (6 x € 11.249,53 bruto) € 67.497,18 bruto.

Billijke vergoeding

Uit de gang van zaken tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep leidt het hof af dat de arbeidsverhouding verstoord is geraakt, zodanig dat van VCKG in redelijkheid niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, mede gelet op de hoge positie die werknemer binnen VCKG bekleedde. Het hof gaat ervan uit dat zonder het ontslag op staande voet van 3 september 2020 de arbeidsovereenkomst na vijf maanden zou zijn ontbonden op basis van de g-grond. Tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft werknemer verklaard dat hij sinds september 2020 thuis zit zonder inkomen, zodat kan worden aangenomen dat werknemer over de periode van vijf maanden geen ander inkomen heeft genoten. Uitgaande van een maandsalaris van € 11.249,53 bruto bedraagt de waarde van het dienstverband wanneer het ontslag op staande voet niet zou hebben plaatsgevonden € 56.247,65 bruto, namelijk het inkomensverlies over vijf maanden. Het feit dat werknemer recht heeft op een transitievergoeding, een gefixeerde schadevergoeding en een contractuele beëindigingsvergoeding, doet hieraan niet af. Werknemer heeft derhalve recht op een billijke vergoeding van € 56.247,65 bruto.

Concurrentie- en relatiebeding

Artikel 7:653 lid 4 BW bepaalt dat een werkgever geen rechten kan ontleen aan een

concurrentiebeding als het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van diens ernstig verwijtbaar handelen. Voor het begrip 'ernstig verwijtbaar handelen' wordt aangesloten bij het vergelijkbare begrip voor toekenning van een billijke vergoeding. In het voorgaande is geoordeeld dat, omdat VCKG heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW, de ernstige verwijtbaarheid daarmee is gegeven. VCKG kan derhalve op grond van artikel 7:653 lid 4 BW geen rechten ontlenen aan het concurrentie- en relatiebeding, zodat de door werknemer verzochte verklaring voor recht ter zake zal worden toegewezen.

Onderzoekskosten

Om de onderzoekskosten op werknemer te kunnen verhalen is dus vereist dat bij werknemer sprake is geweest van opzet of bewuste roekeloosheid bij het schadetoebrengende handelen (art. 7:661 BW). Het hof heeft geoordeeld dat het onderzoek door Integis onvolledig is geweest, dat er niet voldaan is aan het vereiste van hoor- en wederhoor en dat er ook geen tussentijdse (concept)rapportage bestaat. Op basis van dit onzorgvuldige onderzoek kan niet worden vastgesteld dat werknemer schade heeft toegebracht aan VCKG, laat staan dat deze schade het gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid. Werknemer is dan ook niet aansprakelijk voor (een deel van) de onderzoekskosten. VCKG zal worden veroordeeld het door werknemer voldane bedrag aan onderzoekskosten van € 16.667 terug te betalen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:386

Zaaknummer: 200.295.279/01

Rechters: T.S. Pieters, R.J.M. Smit en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: P. de Boer en J. Schulp

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:661 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer Belastingdienst wist, dan wel had in redelijkheid kunnen weten, dat hij te veel salaris ontving. Het staat de werkgever dan ook vrij het te veel aan salaris betaalde bedrag terug te vorderen.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 september 2016 aangesteld als ambtenaar van de Belastingdienst (hierna: de Staat). Deze aanstelling was tijdelijk voor de duur van het opleidingstraject fiscale accountancy bij het Centrum voor Kennis en Communicatie. Het betrof een duale opleiding waarbij leren en werken elkaar afwisselden. Werknemer heeft met ingang van 1 januari 2019 een vaste aanstelling gekregen in de functie behandelfunctionaris bij Grote Ondernemingen Zuid. Qua salaris werd werknemer ingeschaald in de groepsfunctie F, trede 0. Het salaris bedroeg met ingang van die datum € 2.631,28 bruto per maand bij een 36-urige werkweek. Na succesvolle afronding van de opleiding krijgt werknemer de toezegging dat hij wordt ingedeeld in salarisschaal F, trede 0. Vervolgens heeft de Staat in augustus 2019 werknemer abusievelijk ingedeeld in salarisschaal 10, trede 6, wat ook op de daarop volgende salarisspecificaties wordt vermeld. Met ingang van 1 januari 2020 is de WNRA van toepassing. In november 2020 vindt er een gesprek plaats waarin werknemer wordt medegedeeld dat hij abusievelijk is benoemd in de te hoge individuele schaal 10, trede 6 en niet in de groepsfunctie F trede 6 en dat hij als gevolg daarvan te veel salaris ontvangt ten opzichte van de (destijds) aangekondigde benoeming. Werknemer geeft aan dat hij niet kan instemmen met een toekomstige salarisverlaging en evenmin met een salarisverlaging met terugwerkende kracht. Met ingang van 1 januari 2021 wordt het salaris van werknemer verlaagd van € 3.990,93 naar € 3.411,56 bruto. Werknemer blijft zich tegen deze verlaging verzetten, waarna de Staat werknemer mededeelt het te veel ontvangen salaris ad € 6.648,08 van werknemer terug te vorderen. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat de Staat niet gerechtigd is tot terugvordering over te gaan alsmede een verklaring voor recht dat de Staat niet gerechtigd is het salaris van werknemer met ingang van 1 januari 2021 te verlagen. Werknemer stelt dat hij niet wist en ook niet kon weten dat hij te veel aan salaris ontving.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat ingevolge artikel 7:611 BW werkgever en werknemer verplicht zijn zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen. Terugvordering van onverschuldigd betaald loon kan in strijd met goed werkgeverschap geacht worden wanneer voor de werknemer niet duidelijk hoefde te zijn dat te veel is betaald. De kantonrechter verwijst naar de vaste jurisprudentie van de CRvB dat een bestuursorgaan op grond van het

algemeen rechtsbeginsel dat wat onverschuldigd is betaald kan worden teruggevorderd, bevoegd is tot terugvordering van wat aan een ambtenaar ten onrechte is betaald, tenzij andere algemene rechtsbeginselen zich hiertegen verzetten (ECLI:NL:CRVB:2020:212 en ECLI:NL:CRVB:2020:2737). Naast het feit dat de Staat voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat voor de functie van werknemer indeling in de schaal F aangewezen was, staat volgens de kantonrechter vast dat het salaris van werknemer in juli 2019 op basis van schaal F trede 0 € 2.683,91 bruto per maand bedroeg en dat een maand later het salaris op basis van schaal 10 trede 6 € 3.740,74 bruto per maand bedroeg. Een salarisverhoging van meer dan € 1.000 (bijna 40%) van de ene op de andere maand is – zeker in verhouding met de hoogte van het salaris dat werknemer tot dusver ontving – zodanig spectaculair dat dit zonder meer aanleiding voor werknemer had moeten zijn om te twijfelen aan de juistheid van dit salaris in relatie tot hetgeen met hem reeds eerder was besproken. De kantonrechter oordeelt dat werknemer wist of althans redelijkerwijze kon weten dat hij te veel aan salaris ontving en dat de Staat de hoogte van het salaris mocht wijzigen en het te veel betaalde salaris mag terugvorderen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:1888

Zaaknummer: 94005244 CV EXPL 21-4121

Rechters: K.J.H. Hoofs

Advocaten: C.M.A. Mertens en M. Pullens

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing loonvordering in kort geding. Arbeidsovereenkomst is reeds geëindigd en werknemer ontvangt ZW-uitkering. Werkgever betaalt als eigenrisicodragers ZW-uitkering uit, maar van doorbetaling van loon ex artikel 7:629 BW is geen sprake meer. UWV is aangewezen instantie.

Feiten

Werknemer is op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op 15 maart 2021 als uitzendkracht in dienst getreden bij IQ Select B.V. in de functie van chauffeur aanvoer/DC. Via een opdrachtbevestiging werkt werknemer vanaf zijn indiensttreding via IQ Select voor bedrijf X. In de opdrachtbevestiging is 13 september 2021 als einddatum opgenomen. Op 12 april 2021 is werknemer betrokken geraakt bij een bedrijfsongeval waardoor hij volledig arbeidsongeschikt is geraakt voor zijn eigen functie. IQ Select is eigenrisicodragers voor de Ziektewet en heeft het UWV verzocht een beoordeling te doen met betrekking tot de hoogte van de Ziektewetuitkering van werknemer. Het UWV heeft op 5 oktober 2021 de Ziektewetuitkering van werknemer vastgesteld op een dagloon van € 79,25 inclusief vakantiegeld. Werknemer is van 3 oktober tot en met 21 november 2021 op vakantie geweest naar Suriname. Het UWV heeft werknemer op 3 januari 2022 medegedeeld dat zijn Ziektewetuitkering met 5% verlaagd wordt vanwege het niet melden van zijn verblijf in het buitenland. Werknemer is een kort geding gestart en vordert van IQ Select uitbetaling van het overeengekomen salaris vanaf 16 september 2021.

Oordeel

De kantonrechter wijst de loonvordering van werknemer af. Vast staat dat de arbeidsovereenkomst op 13 september 2021 van rechtswege is geëindigd en dat werknemer vanaf dat moment een Ziektewetuitkering ontvangt. Op IQ Select rust de verplichting tot uitbetaling van de Ziektewetuitkering namens het UWV, omdat zij eigenrisicodragers is. Door het eindigen van de arbeidsovereenkomst is van doorbetaling van loon in de zin van artikel 7:629 BW echter geen sprake meer. Het feit dat in enkele loonstroken bij de betaling van de Ziektewetuitkering 'loon' wordt vermeld, maakt het voorgaande niet anders. Werknemer moet zich met zijn bezwaren tegen de hoogte van de Ziektewetuitkering en de verlaging daarvan wenden tot het UWV. Het UWV is slechts bevoegd tot het nemen van besluiten met betrekking tot de Ziektewetuitkering van werknemer. De kantonrechter is niet bevoegd daarover te oordelen. Afwijzing van de vorderingen volgt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:1944

Zaaknummer: 9628201 / VV EXPL 22-15

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: , D.J. Prins en S.C. Boswinkel-van Duijn

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft geen recht op een billijke vergoeding nadat arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op initiatief van werkgever niet is verlengd. Tussen partijen is een samenwerkingsprobleem ontstaan maar niet is komen vast te staan dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Feiten

Werkneemster is op 29 oktober 2020 bij verpleeginstelling Stichting Buurtzorg Nederland (hierna: Buurtzorg) in dienst getreden op grond van een leer-/arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 1 oktober 2021. De leer-/arbeidsovereenkomst is gesloten ten behoeve van het praktijkgedeelte van de beroepsopleiding tot mbo-verpleegkundige van werkneemster. Partijen zijn overeengekomen dat bij goed functioneren de leer-/arbeidsovereenkomst wordt verlengd voor de resterende opleidingsduur. In de periode van 12 november 2020 tot 12 maart 2021 hebben diverse (evaluatie)gesprekken plaatsgevonden tussen werkneemster en haar begeleiders. Werkneemster is vanaf 22 maart 2021 vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden met behoud van haar salaris. Buurtzorg heeft besloten om het dienstverband met werkneemster na 1 oktober 2021 niet voort te zetten. Werkneemster verzoekt om toekenning van een billijke vergoeding en een transitievergoeding van € 478.

*Oordeel**Billijke vergoeding*

De kantonrechter stelt vast dat er een samenwerkingsprobleem is ontstaan tussen werkneemster en haar twee begeleiders. Partijen verschilden onder meer van mening over de verantwoordelijkheden ten aanzien van gespreksverslagen en een stappenplan, het nakijken van opdrachten, het ondertekenen van verslagen door werkneemster en de inhoudelijke kritiek van de begeleiders op het functioneren van werkneemster. Werkneemster heeft in het gesprek van 12 maart 2021 kritiek ontvangen van haar begeleiders, waar zij het moeilijk mee had. Buurtzorg heeft vervolgens geprobeerd om het gesprek met haar aan te gaan en een oplossing te zoeken voor het samenwerkingsprobleem. Werkneemster was daar niet toe bereid. Vervolgens heeft de gemachtigde van werkneemster een brief gestuurd waarin werd aangestuurd op beëindiging van het dienstverband. De kantonrechter sluit niet uit dat in de begeleiding van werkneemster zaken anders en beter hadden gekund. Voor het recht op een billijke vergoeding moet Buurtzorg echter in maart 2021 zodanig ernstig verwijtbaar hebben

gehandeld dat medewerking aan een poging tot herstel van de verhoudingen in de resterende zes en een halve maand van het dienstverband niet meer van werknemster mocht worden verwacht. De kantonrechter kan die conclusie op grond van de aan hem gepresenteerde feiten niet trekken. De situatie lijkt zich meer voor te doen dat werknemster na het gesprek van 12 maart 2021 alleen nog tot het einde van het dienstverband wilde komen omdat zij geen vertrouwen meer had in de voortzetting daarvan. Dit is een omstandigheid die meer bij werknemster ligt dan bij Buurtzorg omdat objectief daar geen gronden voor zijn komen vast te staan. Buurtzorg heeft een aannemelijke en gerechtvaardigde reden gegeven voor haar besluit tot het niet verlengen van de overeenkomst met werknemster. Naar het oordeel van de kantonrechter is dan ook niet vast komen te staan dat Buurtzorg ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Aan werknemster zal geen billijke vergoeding worden toegekend.

Transitievergoeding

Werknemster heeft tevens verzocht om de haar toekomstige transitievergoeding te bepalen op € 478. Buurtzorg heeft de transitievergoeding van € 343,94 (waarbij terecht is uitgegaan van de gemiddelde contractsomvang) reeds aan werknemster betaald. Buurtzorg vordert dit bedrag als onverschuldigd betaald terug, omdat werknemster tijdens de periode van vrijstelling van werkzaamheden volgens Buurtzorg ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door in die periode uren buiten haar contractuele werktijd te claimen, die tevens aan haar zijn uitbetaald. Buurtzorg vordert ook terugbetaling van die extra geclaimde uren. Vast is komen te staan dat werknemster in de maand april 2021 56 uur heeft geclaimd en uitbetaald gekregen terwijl zij in die periode recht had op uitbetaling van 20 uur. Buurtzorg vordert daarom terecht terugbetaling van de extra geclaimde uren. Het contractueel vastgestelde aantal uren van werknemster verschilde maandelijks, waardoor het mogelijk is dat werknemster zich heeft vergist bij het declareren van haar uren. Niet vast is komen te staan dat sprake is geweest van het opzettelijk opvoeren van te veel uren door werknemster, waardoor voor de terugbetaling van de transitievergoeding geen grond bestaat.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 07-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:1731

Zaaknummer: 9532852/AZ/21-164 07032022

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: R.A. Wijnands en T.H.T.T. Nguyen

Wetsartikelen: 7:673 lid 7 sub c BW en 7:673 lid 9 sub a BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van gemeenteambtenaar die privé gebruik heeft gemaakt van zakelijke OV-kaart en daaraan te koppelen faciliteiten, zoals een huurauto, blijft in stand.*Feiten*

Werkneemster is sinds 1 oktober 2010 bij de gemeente Utrecht in dienst. In 2018 heeft de gemeente aan werkneemster een lening verstrekt van € 25.000 naar aanleiding van loonbeslagen in verband met bij werkneemster ontstane schulden. De gemeente heeft voor werkneemster een budgetcoach ingeschakeld. Op 15 oktober 2020 vindt er een gesprek plaats met werkneemster over een nieuw loonbeslag. Aan werkneemster is een NS Business Card ter beschikking gesteld, waarvoor werkneemster een gebruikersovereenkomst heeft getekend. Onder meer privégebruik en het gebruik van de OV-fiets en een Greenwheels-huurauto is niet toegestaan. Verder is bepaald dat werkneemster ermee akkoord gaat dat, indien zij handelt in strijd met de bepalingen van de gebruikersovereenkomst, de eventuele kosten daarvan worden verrekend met het salaris. Uit onderzoek blijkt dat werkneemster gebruik heeft gemaakt van de Greenwheels-dienst en de OV-fiets. Bij brief van 8 september 2021 meldt de gemeente aan werkneemster dat er meer onderzoek nodig is en wordt werkneemster conform het Onderzoeksprotocol integriteitsschendingen en misstanden per direct op non-actief gesteld. In het op 18 november 2021 uitgebrachte advies van het Standby Team Integriteit wordt geconcludeerd dat sprake is van een grove integriteitsschending door werkneemster. Dit vanwege de aard van de gedragingen (privéreizen maken op de NS Business Card, waarbij deze kosten actief zijn afgewenteld op de gemeente), de omvang van dit handelen (ruim 40 autoritten met een kostenpost van ruim € 5,500) en het gebrek aan bereidheid om hier de nodige openheid over te verschaffen, dan wel aan het onderzoek de nodige medewerking te verlenen. De gemeente verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden, primair op de e-grond, subsidiair op de g-grond, meer subsidiair op de i-grond en uiterst subsidiair op grond van artikel 7:686 BW. Werkneemster verzoekt onder meer bij wijze van tegenverzoek de werkzaamheden te hervatten.

Oordeel

Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen. Het gebruik van de NS Business Card voor privéreizen, de koppeling aan het Greenwheels-account en het uitlenen van de kaart aan derden is niet in overeenstemming met de door werkneemster getekende gebruikersovereenkomst. Dit kan werkneemster worden aangerekend en de gemeente mag daar terecht kritisch over zijn. De kantonrechter overweegt dat de in de gedragscode

genoemde gedragsregels en de daarbij gegeven voorbeelden, waarvan overtreding als plichtsverzuim moet worden aangemerkt, niet de werknemster verweten gedragingen omvatten. Los daarvan is de kantonrechter van oordeel dat de gedragingen van werknemster niet kwalificeren als een situatie waarin de integriteit van werknemster in het geding was, zodanig dat de arbeidsovereenkomst zou moeten eindigen. Dat laatste zou wel het geval kunnen zijn als de door de gemeente veronderstelde opzet van werknemster bij het gebruik van de NS Business Card, in die zin dat zij louter voor eigen gewin en ten koste van de gemeente gebruik heeft gemaakt van de kaart en de daarbij behorende faciliteiten, terecht is aangenomen. Werknemster heeft echter van meet af aan met klem betwist dat zij handelde met de intentie om voor eigen gewin de gemeente te benadelen. Werknemster heeft bij het serviceplein van de gemeente de faciliteit OV-fiets en later de faciliteit Greenwheels aangevraagd. Beide keren heeft werknemster de gevraagde faciliteiten gekregen. De kosten voor de OV-fiets zijn verrekend met het salaris, waar werknemster ook van uitging. Over de Greenwheels-koppeling geeft werknemster aan dat zij niet wist dat er een koppeling plaatsvond met de bankrekening van de gemeente. Dat werknemster op deze manier het Greenwheels-account heeft aangemaakt roept weliswaar vragen op, maar is niet onvoorstelbaar. De overige verwijten zijn naar het oordeel van de kantonrechter voldoende weerlegd door werknemster. Op grond van de verklaringen van werknemster in onderlinge samenhang bezien met de gegevens uit het feitenonderzoek is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende gebleken dat werknemster van haar werknemerschap gebruik of misbruik heeft gemaakt. Daarom moet worden geoordeeld dat werknemster niet heeft gehandeld in strijd met de gedragscode. Het handelen in strijd met de gebruikersovereenkomst van de NS Business Card kwalificeert naar het oordeel van de kantonrechter niet als zodanig verwijtbaar handelen dat een ontbinding van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is. Het tegenverzoek van werknemster is toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-03-2022

Zaaknummer: 9570508 UE VERZ 21-344 VS/1257

RECHTSPRAAK

Werknemer Belastingdienst heeft zich niet heeft gedragen zoals van een goed werknemer en goed ambtenaar mag worden verwacht door het niet melden van en/of het verrichten van verboden nevenwerkzaamheden. Verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens ernstig verwijtbaar handelen of wanprestatie op grond van persoonlijke omstandigheden afgewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 29 maart 1980 in dienst bij de Belastingdienst (hierna: de Staat). Op 3 oktober 2016 is tussen de Staat en werknemer een vaststellingsovereenkomst gesloten in het kader van een zogeheten Switchregeling (hierna: de vaststellingsovereenkomst). In deze overeenkomst is vastgelegd dat werknemer met ingang van 1 september 2020 eervol ontslag wordt verleend onder toekenning van een stimuleringspremie van € 58.329,84 bruto. In de tussenliggende periode zou werknemer ambtenaar blijven onder de werkorganisatie Switch van de Belastingdienst. Vervolgens hebben de Staat en werknemer een gewijzigde vaststellingsovereenkomst gesloten (hierna: de uitruilovereenkomst), waarbij (a) de ontslagdatum is bepaald op 1 september 2022, (b) de stimuleringspremie gedeeltelijk wordt omgezet in bijzonder verlof en (c) er extra afspraken zijn gemaakt over terugvordering van de stimuleringspremie bij eerdere beëindiging van het dienstverband. Na daartoe navraag bij zijn leidinggevende te hebben gedaan schrijft werknemer zich op 1 oktober 2020 in bij de Kamer van Koophandel. Werknemer verricht advieswerkzaamheden ten behoeve van financiële administraties. De Inspectie SZW voert een onderzoek uit bij een onderneming waarvoor werknemer werkzaamheden heeft verricht en hij als getuige wordt gehoord. Op grond van deze getuigenverklaring wordt door de Integriteitscoördinator een integriteitsmelding gedaan bij het Onderzoeksbureau Integriteit Financiën. Op 23 juni 2021 heeft de Inspectie SZW eenzelfde melding gedaan, waarna werknemer wordt verhoord als verdachte en er een proces-verbaal wordt opgesteld. Werknemer bevestigt dat hij ten behoeve van de onderneming documenten heeft opgesteld waarvan hij wist dat deze niet klopten. Werknemer heeft zich op 1 augustus 2021 uitgeschreven uit het Handelsregister. De Staat verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst primair op de e-grond en subsidiair op grond van artikel 7:686 BW. Volgens de Staat wist of had werknemer moeten weten dat hij zijn nevenwerkzaamheden had moeten melden en dat hij de werkzaamheden voor het bewuste bedrijf niet had mogen verrichten nu deze werkzaamheden ertoe hebben geleid dat verschuldigde belasting niet kon worden geheven of geïnd. Werknemer stelt dat de arbeidsovereenkomst niet (meer) als zodanig kan worden gekwalificeerd, nu dit een constructie betreft tot behoud van de UWV-

uitkering door werknemer door de betaling van de stimuleringspremie van € 58.329,84 bruto conform de uitruilovereenkomst met ingang van 1 september 2020 over een termijn van twee jaar te spreiden. Volgens werknemer is zijn arbeidsovereenkomst slechts een overeenkomst in formele zin en niet in materiële zin en is onvoldoende duidelijk (geweest) dat de meldplicht van nevenwerkzaamheden en de integriteitsregels zouden blijven gelden tot 1 september 2020. Werknemer ontkent dat hij hierop is geweest.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat uit de uitruilovereenkomst en de niet betwiste stellingen van de Staat kan worden afgeleid dat sprake is van een dienstverband van werknemer tot 1 september 2022. Dit betekent dat werknemer thans de positie van ambtenaar bij de Belastingdienst vervult met alle bijbehorende rechten en plichten. De Staat heeft onbetwist gesteld dat de door werknemer verrichte nevenwerkzaamheden verboden zijn. Hoewel werknemer heeft aangevoerd dat hij door zijn leidinggevende er niet op is geweest (het voornemen tot) het verrichten van dergelijke nevenwerkzaamheden te melden, is de kantonrechter van oordeel dat hij gelet op zijn lange staat van dienst bij de Belastingdienst wist, dan wel had behoren te weten dat hij hiervan melding had moeten maken. Dat werknemer dit heeft nagelaten, kan hem naar het oordeel van de kantonrechter worden verweten. Tevens kan werknemer worden verweten dat hij de nevenwerkzaamheden verricht heeft, terwijl hij naar eigen zeggen wist dat de administratie van de onderneming niet op orde was, medewerkers onder het minimumloon werden uitbetaald, ten onrechte belastingen en sociale premies niet werden ingevuld op de loonstrook of niet werden ingehouden. Naar het oordeel van de kantonrechter had van werknemer verwacht mogen worden dat hij zich gelet op de voor hem geldende integriteitsregels had onttrokken van deze nevenwerkzaamheden. Door dat niet te doen heeft hij zich niet gedragen zoals een goed ambtenaar betaamt. Bij de beoordeling of de verweten gedragingen van werknemer ertoe leiden dat van de Staat in redelijkheid niet gevergd kan worden het dienstverband te laten voortduren, moeten de omstandigheden van het geval, in onderling verband en samenhang, in aanmerking genomen worden. Daarbij horen ook te worden betrokken de persoonlijke omstandigheden van werknemer, zoals zijn leeftijd en de gevolgen die een ontbinding voor hem zou hebben. Op grond van de omstandigheden is de kantonrechter van oordeel dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld c.q. heeft nagelaten, maar niet zodanig dat van de Staat in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het ontbindingsverzoek op de e-grond wordt afgewezen. Nu is overwogen dat aan de zijde van werknemer geen sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen of nalaten zodanig dat dit een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond rechtvaardigt, kan er naar het oordeel van de kantonrechter in dit geval ook geen sprake zijn van een wanprestatie van zodanige aard dat die tot ontbinding van de overeenkomst moet leiden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:1907

Zaaknummer: 9572302\VZ VERZ 21-17694

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: M.C. Nijholt en P. van Baaren

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW, 7:686 BW, 6:265 BW en 6:278 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Werknemer wordt gehouden aan een concurrentiebeding. Het concurrentiebeding is niet eenvoudig leesbaar, waardoor de uitleg van het beding wordt bemoeilijkt ondanks een nadere toelichting van werkgeefster. Vorderingen werkgeefster afgewezen.

Feiten

Werknemer is als technisch commercieel medewerker op 8 mei 2009 in dienst getreden van Collé Sittard Machinehandel B.V. (hierna: Collé). In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen met een duur van twee jaar en een onduidelijk geformuleerde reikwijdte. Werknemer zegt de arbeidsovereenkomst op tegen 1 januari 2022 om vervolgens op die datum in dienst te treden van Intrak B.V. (hierna: Intrak). Collé heeft werknemer en Intrak voorafgaand aan de indiensttreding van werknemer bij Intrak medegedeeld dat het werknemer vanwege het concurrentiebeding niet is toegestaan om bij Intrak in dienst te treden. Collé vordert werknemer te veroordelen tot het betalen van een boete en tot staking van zijn werkzaamheden voor Intrak voor de duur van het overeengekomen concurrentiebeding. Ten aanzien van Intrak vordert Collé op straffe van een dwangsom het verbod om werknemer nog langer te werk te stellen, omdat er sprake zou zijn van het profiteren van de wanprestatie van werknemer. Werknemer vordert in reconventie gehele of gedeeltelijke schorsing van het concurrentiebeding dan wel toekenning van een vergoeding als bedoeld in artikel 7:653 lid 5 BW.

Oordeel

De voorzieningenrechter stelt vast dat uit de stellingen van Collé en werknemer volgt dat voorafgaand aan het sluiten van de arbeidsovereenkomst tussen Collé en werknemer niet is gesproken of onderhandeld over het concurrentiebeding. Bij de uitleg van het beding dient de voorzieningenrechter daarom veel belang te hechten aan de tekst van dat beding. De voorzieningenrechter stelt voorop dat het aan Collé is, als de partij die het beding heeft opgesteld en als de partij die er een beroep op doet, om voldoende te stellen en onderbouwen op welk(e) deel/delen van het beding zij een beroep doet en hoe dat/die volgens haar moet(en) worden uitgelegd. De voorzieningenrechter stelt vast dat het beding niet eenvoudig leesbaar is, hetgeen de uitleg ervan niet vergemakkelijkt. Collé heeft ook geen nadere toelichting gegeven bij het beding. De voorzieningenrechter oordeelt aan de hand van de tekst van het concurrentiebeding dat er geen sprake is van het direct of indirect in enigerlei vorm een zaak gelijk(soortig) of aanverwant aan die van de werkgever te vestigen, drijven, mede drijven of doen drijven en dat er evenmin sprake is van het leveren van zaken of diensten

gelijk aan of vergelijkbaar met die waarop het bedrijf van de Collé zich toelegt, aangezien werknemer zelfstandig geen zaken of diensten levert, maar elders als werknemer in dienst is. Ook heeft Collé onvoldoende aannemelijk gemaakt dat Intrak zaken of diensten gelijk aan of vergelijkbaar met die waarop het bedrijf van Collé zich toelegt, levert aan diegenen die op enig tijdstip gedurende de laatste twee jaren onmiddellijk voorafgaande aan de datum van beëindiging van de dienstbetrekking dergelijke zaken of diensten van Collé betrokken. Het feit dat Intrak in dezelfde branche als Collé acteert, wil volgens de voorzieningenrechter nog niet zeggen dat Intrak aan klanten van Collé levert. De vorderingen van Collé jegens werknemer en Intrak worden afgewezen, met veroordeling van Collé in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:1865

Zaaknummer: c/03/301305/KGZA22-32 09032022

Rechters: F.C. Alink-Steinberg

Advocaten: Th.H.P. van den Kieboom, F.W. Amendt en E. van Otterloo

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Voorlopige voorziening. Overgang van onderneming. Het is aannemelijk dat werknemer ondubbelzinnig heeft geweigerd mee over te gaan naar de verkrijger, waardoor er geen arbeidsovereenkomst is ontstaan met de verkrijger. Hierdoor is ook aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst met de vervreemder van rechtswege is geëindigd. Afwijzing verzoek tot (door)betaling van loon en tewerkstelling.

Feiten

Werknemer is sinds 4 augustus 2003 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) vervreemder tegen een salaris van € 3.224,45 bruto per maand te vermeerderen met 8% vakantietoeslag, emolumenten, overwerkloon en een overwerktoeslag van gemiddeld € 1.321,85 over de afgelopen twaalf maanden. Vervreemder en verkrijger (hierna: verweersters) zijn sinds 21 juni 2016 zustervennootschappen. Binnen het concern is besloten om de productieafdeling van vervreemder per 1 januari 2022 over te verhuizen naar de in Duitsland gelegen locatie van verkrijger. Werknemers worden door vervreemder geïnformeerd over het feit dat er sprake is van overgang van onderneming. Tevens wordt aangegeven dat het hun vrij staat om tegen de overgang bezwaar te maken en daarover advies in te winnen, omdat het niet mee overgaan betekent dat de arbeidsovereenkomst eindigt op de dag van overgang. Werknemer weigert mee over te gaan vanwege (a) de woon-werkafstand van 480 kilometer enkele reis, (b) privéomstandigheden, (c) het feit dat alle arbeidsplaatsen al zijn ingevuld door werknemers en (d) het feit dat er sprake is van een aanmerkelijke wijziging in de arbeidsvoorwaarden. Werknemer verzoekt naast ontbinding van de arbeidsovereenkomst met toekenning van de transitievergoeding en de billijke vergoeding een voorlopige voorziening ten aanzien van de loondoorbetaling en toelating tot zijn werkzaamheden, hetzij op de vestigingsplaats van vervreemder, hetzij vanuit huis. Verweersters stellen dat werknemer niet zal overgaan naar verkrijger vanwege zijn duidelijke en ondubbelzinnige weigering om mee over te gaan, waarvan in dit geval het door hem ingediende ontbindingsverzoek het sluitstuk vormt. Om die reden dient ook het verzoek tot voorlopige voorziening te worden afgewezen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat niet in geding is dat er op 1 januari 2022 sprake is van een overgang van onderneming. Vervolgens overweegt de kantonrechter dat een werknemer kan besluiten de arbeidsovereenkomst niet met de nieuwe werkgever voort te zetten. Hiervoor is nodig dat de verklaringen of gedragingen van de werknemer ondubbelzinnig blijken te zijn van

zijn wil daartoe (HR 24 december 1993, *NJ* 1994, 419 en HR 26 mei 2000, *NJ* 2000, 566). Uit het laatstgenoemde arrest volgt dat dit vereiste van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring ook geldt in de verhouding tussen werknemer enerzijds en vervreemder als vervreemder die ten tijde van de verklaring nog zijn werkgeefster was of is anderzijds. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat daar in dit geval sprake van is. Werknemer heeft namelijk aan vervreemder laten weten dat de wijziging van de werklocatie naar Duitsland te veel nadelen voor hem meebrengt als gevolg waarvan het voor hem niet mogelijk is om mee over te gaan. Bovendien heeft hij vervolgens een ontbindingsverzoek ingediend, waarin hij zich beroept op artikel 7:665 BW met als grondslag dat sprake is van een aanmerkelijke wijziging vanwege de overgang van onderneming en de daarmee samenhangende verhuizing naar Duitsland en dat van hem daarom niet gevegd kan worden de arbeidsovereenkomst voort te zetten bij verkrijger. De kantonrechter is dan ook voorshands van oordeel dat de arbeidsovereenkomst met vervreemder eindigt op het tijdstip van de overgang, dus per 1 januari 2022. Aldus is het aannemelijk dat werknemer na 31 december 2021 noch jegens vervreemder noch jegens verkrijger aanspraak zal kunnen maken op (door)betaling van loon en tewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 29-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2021:6919

Zaaknummer: 9536977 AZ VERZ 21-50

Rechters: J.W. Ponds

Advocaten: E. Schouten en A.G.M. Wilms

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW, 7:665 BW en 7:665a BW

RECHTSPRAAK

Met een COVID-19 urenbank heeft werkgever met de OR uitvoering gegeven aan de cao Metalektro voor het aanwijzen van inhaaluren. Het eerste convenant is alleen voor oudere werknemers in strijd met de cao. Urenbank is niet in strijd met artikel 7:628 lid 1 BW, want het betreft hier een situatie van “arbeid, geen (tweede keer) loon”.

Feiten

Scania Production Zwolle B.V. (hierna: Scania) hanteert al vele jaren een Flexregeling en een Overwerk- en Meerwerkregeling, die met de vakbonden FNV en CNV de afgelopen jaren regelmatig onderwerp van gesprek is geweest. Scania en FNV en CNV zijn gebonden aan de cao Metalektro 2018-2020, die een looptijd had van 1 juni 2018 tot en met 30 november 2020 (hierna: de cao). In verband met het uitbreken van de coronapandemie heeft Scania vanaf 23 maart tot 20 april 2020 haar productie volledig stil moeten leggen. In de periode vanaf 20 april tot 4 mei 2020 heeft zij haar productie langzaam weer opgestart. Gedurende deze beide periodes heeft Scania haar medewerkers volledig doorbetaald. Op 6 mei 2020 is Scania met haar OR en zonder medeweten en instemming van FNV en CNV het Convenant COVID-19 overeengekomen. Onderdeel van dat convenant is een zogenoemde COVID-19 urenbank, die kort samengevat werknemers in ploegendienst verplicht om niet gewerkte uren/min-uren in de avonduren en op zaterdag in te halen. Het eerste convenant had aanvankelijk een looptijd van 4 mei tot 1 september 2020, maar is in augustus 2020 onder gewijzigde voorwaarden verlengd tot en met 30 november 2020. Scania heeft over de periode maart tot en met mei 2020 op grond van de NOW-regeling een bedrag van € 4.079.349 van de overheid ontvangen als voorschot op de loonkosten. Doordat er als gevolg van de coronamaatregelen met een aangepaste bezetting gewerkt diende te worden, hebben de medewerkers van Scania in de periode van 4 mei tot en met 7 juni 2020 in totaal 37.609 min-uren opgebouwd. Scania heeft deze uren op basis van het eerste en tweede convenant vanaf medio juni tot medio november 2020 door haar medewerkers laten inhalen. Per 1 december 2020 is de urenbank afgesloten en afgerekend. Centraal in deze uitspraak staat de vraag of het convenant/de urenbank in strijd is met de cao en/of artikel 7:628 BW.

*Oordeel**Strijd met cao*

De kantonrechter stelt voorop dat de cao moet worden uitgelegd volgens de cao-norm. Op grond van de tekst van artikel 3.7.2 sub e van de cao mag een werkgever na overleg met de OR

inhaaluren aanwijzen waarvoor de werknemer geen aanspraak kan maken op een compensatie (in tijd of geld) of toeslagen. Scania heeft in het onderhavige geval naar het oordeel van de kantonrechter uitvoering gegeven aan het bepaalde in artikel 3.7.2 sub e van de cao door ten aanzien van de min-uren die in een bepaalde periode als gevolg van de COVID-19-pandemie niet zijn gewerkt, samen met de OR een plan te maken voor het inhalen van die uren. Het voorgaande neemt naar het oordeel van de kantonrechter echter niet weg dat die extra gewerkte uren eveneens voldoen aan de in artikel 7.3 van de cao genoemde definitie van overuren. De vraag is dus nog wel of de convenanten niet in strijd zijn met de bepalingen in de cao omtrent overwerk. Dit is naar het oordeel van de kantonrechter voor wat betreft het eerste convenant inderdaad het geval, nu in dat convenant geen rekening is gehouden met de in artikel 2.6.1 sub c genoemde ontzietregeling voor werknemers van 56 jaar of ouder. De conclusie is dan ook dat alleen het eerste convenant in strijd is met de cao en wel slechts met artikel 2.6.1 sub c daarvan.

Strijd met artikel 7:628 BW

In het onderhavige geval zijn de uren die de werknemers van Scania niet hebben kunnen werken als gevolg van de coronapandemie, wel aan hen uitbetaald. FNV en CNV menen dat het risico van het betalen van loon voor de niet verrichte arbeid (ten onrechte) naar de werknemers is verschoven, aangezien zij als gevolg van de urenbank uren hebben moeten werken zonder daarvoor betaald te krijgen. Dit betreft echter niet de situatie van artikel 7:628 lid 1 BW, maar de situatie van arbeid, geen (2e keer) loon. Ook het verrekenen van meer- en min-uren en de verplichting tot het opnemen van verlof voor meerwerk maken naar het oordeel van de kantonrechter niet dat sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 7:628 lid 1 BW.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:708

Zaaknummer: 8985190 \ CV EXPL 21-361

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: J. van Overdam en A.T. Chinnoe

Wetsartikelen: 7:628 BW en 3:305a BW