

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 42, 2020

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijdsen, mr. R. van Hemert, mr. P.H. de Jongh, mr. C.P. Kuijer, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. V. Twilt, mr. R.R.T. van de Ven en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2020:823](#) 14-10-2020

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1969](#) 13-10-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1847](#) 13-10-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1883](#) 13-10-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:3156](#) 13-10-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:8152](#) 08-10-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:8179](#) 08-10-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:3115](#) 08-10-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:3124](#) 08-10-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:8148](#) 08-10-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:8104](#) 07-10-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:8352](#) 05-10-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:8353](#) 05-10-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2558](#) 29-09-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1660](#) 15-09-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:7022](#) 08-09-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:6967](#) 03-09-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:6713](#) 26-08-2020

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:8049](#) 13-10-2020

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:4948](#) 09-10-2020

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:4949](#) 09-10-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:4309](#) 08-10-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:4308](#) 29-09-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:9035](#) 25-09-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:9039](#) 22-09-2020

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:5067](#) 18-09-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:4316](#) 18-09-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:8089](#) 16-09-2020

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:5069](#) 14-09-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:4594](#) 07-09-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:10158](#) 07-07-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:9971](#) 22-06-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:8227](#) 14-04-2020

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:5426](#) 13-01-2020

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Gelderland](#) 09-10-2020

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Werkgever kon in de gegeven omstandigheden – waarbij het UWV geen deskundigenverklaring kon afgeven omdat werknemer geen gehoor gaf aan de oproepen van het UWV – niet meer doen teneinde een deskundigenverklaring te verkrijgen. Ontbinding arbeidsovereenkomst op grond van (ernstig) verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer is op 5 november 1999 in dienst getreden bij Renewi. Op 2 november 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 3 januari 2019 heeft de bedrijfsarts werknemer arbeidsongeschikt geacht naar aanleiding van een telefonisch consult op 13 december 2018. Vervolgens is er in de periode van maart tot en met augustus 2019 nog en aantal keer contact geweest tussen werknemer en de bedrijfsarts. Naar aanleiding van deze spreekuurcontacten heeft de bedrijfsarts steeds geoordeeld dat werknemer niet in staat was om zijn eigen functie of andere, aangepaste werkzaamheden uit te voeren vanwege ziekte. Naast de hiervoor genoemde contacten met de bedrijfsarts in de periode vanaf zijn ziekmelding heeft werknemer heeft in de periode van februari tot en met december 2019 zevenmaal niet gereageerd op oproepen/uitnodigingen voor het spreekuur bij de bedrijfsarts. Bij brief d.d. 30 september 2019 heeft Renewi werknemer een officiële waarschuwing gegeven, omdat hij zich niet zou houden aan zijn verplichtingen. Renewi heeft loonopschorting aangekondigd. Bij brief d.d. 17 oktober 2019 heeft Renewi aangegeven het loon met onmiddellijke ingang op te schorten en aangegeven dat als werknemer niet reageert, zij overgaat tot loonstopzetting. Uiteindelijk is de loonbetaling per 24 oktober 2019 stopgezet. Renewi heeft een deskundigenoordeel gevraagd bij het UWV, maar die heeft geen deskundigenoordeel kunnen geven, omdat werknemer geen gehoor heeft gegeven aan de oproepen van het UWV. Renewi heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen, omdat er geen deskundigenverklaring is overlegd. Renewi is tijdig in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Renewi stelt dat zij in de gegeven omstandigheden niet over de deskundigenverklaring hoeft

te beschikken, omdat dit in redelijkheid niet van haar kan worden gevergd. Het hof overweegt dat Renewi terecht een beroep op deze uitzondering heeft gedaan. Renewi heeft het UWV immers gevraagd om een deskundigenverklaring te geven over de re-integratie-inspanningen. Een dergelijke verklaring kon niet worden afgegeven omdat werknemer niet heeft gereageerd op de oproepen van het UWV. Niet valt in te zien wat Renewi in de gegeven omstandigheden nog meer had kunnen en moeten doen teneinde wel een deskundigenverklaring te verkrijgen. Het overleggen daarvan kan dan ook in redelijkheid niet van Renewi worden gevergd. Het idee van de kantonrechter dat er verschil is tussen een deskundigenoordeel als bedoeld in artikel 7:629a BW en een deskundigenoordeel met betrekking tot de vraag of de werknemer voldoende gedaan heeft aan zijn re-integratieverplichtingen, vindt geen steun in het recht.

Ontbinding

Het herhaaldelijk geen gevolg geven aan deze oproepen/uitnodigingen kwalificeert het hof in beginsel als het verwijtbaar niet meewerken aan re-integratieverplichtingen. Dat medewerking in redelijkheid niet kon worden gevergd, is gesteld noch gebleken, nu werknemer niet is verschenen en dus geen enkel verweer heeft gevoerd. Het hof bepaalt dat de arbeidsovereenkomst op 16 september 2020 eindigt. Bovendien is sprake van ernstig verwijtbaar handelen, door herhaaldelijk, ook na opschorting van loon, niet te reageren op oproepen van de bedrijfsarts. Aan werknemer wordt dan ook geen transitievergoeding toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1660

Zaaknummer: 200.278.104/01

Rechters: C.J. Frikkee, R.J.F. Thiessen en S.R. Mellema

Advocaten: L.V. Claassens

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:629a BW, 7:671b BW en 7:660a BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft niet – zoals vereist – een diploma overgelegd. Het – te late – overgelegde attest is onvoldoende. Ontslag houdt stand.

Feiten

Werkneemster heeft gereageerd op een vacature voor schoonheidsspecialist bij Tulip, waarin vermeld was dat sprake moest zijn van een ‘afgeronde opleiding mbo schoonheidsspecialist’.

Tussen partijen is met ingang van 1 oktober 2019 een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden tot stand gekomen. Tulip heeft in een e-mailbericht van 30 september 2020 geschreven dat zij, als werkneemster niet binnen een week een kopie van haar originele diploma zou sturen, afscheid van werkneemster moest nemen. Daarin is uitgelegd dat Tulip een geregistreerde kliniek is en geen personeel zonder diploma mag aannemen, omdat zij daarvoor een boete kan krijgen. Werkneemster heeft zich op 8 oktober 2019 ziek gemeld. Tulip heeft per e-mail d.d. 15 oktober 2019 aangegeven dat werkneemster tot de volgende dag 09:00 uur kreeg om haar diploma over te leggen en zij anders op staande voet zou worden ontslagen. Bij e-mail d.d. 16 oktober 2019, 09:10 uur is werkneemster vervolgens op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag rechtsgeldig is en heeft de verzoeken van werkneemster afgewezen. Werkneemster komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Het standpunt van werkneemster impliceert dat zij meent dat zij met overlegging van het attest heeft voldaan aan het verzoek van Tulip om haar diploma over te leggen. Het hof deelt die visie niet. Voorop staat dat Tulip van werkneemster mocht vragen om door overlegging van haar diploma aan te tonen dat zij over een mbo-diploma schoonheidsspecialist beschikt. Ook als Tulip voor het eerst in de e-mail van 30 september 2019 om overlegging van het diploma heeft verzocht is dit een redelijk verzoek. Aan werkneemster is tweemaal uitstel verleend om haar diploma te verstrekken. Werkneemster heeft vóór het verstrijken van de laatste termijn niets toegestuurd en met toezending van het attest enkele uren later heeft werkneemster nog steeds geen diploma verstrekt aan Tulip. Mede gezien het grote belang dat Tulip heeft om slechts met gediplomeerde schoonheidsspecialisten te werken, levert deze

handelwijze een dringende reden op, die maakt dat van Tulip in redelijkheid niet gevegd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-08-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:6713

Zaaknummer: 200.278.161

Rechters: A.E.F. Hillen, A.E.B. ter Heide en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: A.H.H. Nauta en J. Jawaheri

Wetsartikelen: 7:671 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder kan een ernstig persoonlijk verwijt worden gemaakt voor het niet voldoen aan zijn verplichting tot betaling van de premies ten behoeve van de bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering. Bestuurder is persoonlijk aansprakelijk voor de geleden schade.

Feiten

Weduwe is echtgenote van werknemer. Werknemer is om het leven gekomen door een arbeidsongeval dat plaatsvond bij loonbedrijf. Werknemer was ten tijde van het ongeval werkzaam bij bedrijf X. Werkgever was ten tijde van het ongeval enig bestuurder van bedrijf X. Op 1 maart 2012 verrichtte bedrijf X renovatiewerkzaamheden aan het hellend dak van een werktuigloods. Werknemer is bij het betreden van het dak door een door een collega losgeschroefde dakplaat gezakt, van een hoogte van zes meter naar beneden gevallen en op een betonnen vloer terechtgekomen. Werknemer is ter plaatse aan zijn verwondingen overleden. De Inspectie SZW heeft een onderzoek ingesteld, waarin is geconcludeerd dat bedrijf X de Arbeidsomstandighedenwet heeft overtreden. Ten tijde van het arbeidsongeval van werknemer was de dekking van de bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering van bedrijf X door de verzekeraar opgeschort in verband met het uitblijven van betaling van de verschuldigde premie. Weduwe heeft bedrijf X aansprakelijk gesteld voor de schade als gevolg van het overlijden van haar echtgenoot. Bedrijf X heeft geen schade vergoed. Bij vonnis van 27 november 2012 is bedrijf X in staat van faillissement verklaard. Weduwe heeft werkgever persoonlijk aansprakelijk gesteld, maar ook hij heeft geen schade vergoed. Weduwe heeft een verklaring voor recht gevorderd dat werkgever aansprakelijk is voor de schade voortvloeiend uit het overlijden van werknemer. De rechtbank heeft de vorderingen van weduwe afgewezen. Weduwe is tijdig tegen het vonnis in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Het hof ziet geen deugdelijke grondslag voor toepassing van de (gewone) aansprakelijkheidsgrond ex artikel 6:162 BW. De verwijten zien immers op het handelen van werkgever bij zijn taakvervulling als bestuurder van bedrijf X en niet op zijn handelen in een andere hoedanigheid. Werkgever kan verder niet worden gezien als werkgever in de zin van

artikel 1 lid 2 Arbowet, zodat de daarin opgenomen verplichtingen ook niet persoonlijk op hem rustten.

Artikel 7:658 BW

Het is aan bedrijf X als werkgever te stellen en zo nodig te bewijzen, kort gezegd, dat hij al die maatregelen heeft genomen en al die aanwijzingen heeft gegeven die redelijkerwijs nodig waren om de schade te voorkomen. Bedrijf X beschikte over een VGM-voorlichtingsprogramma, waarin is opgenomen welke veiligheidsmaatregelen werknemers van bedrijf X in acht moeten nemen wanneer zij ter plaatse werkzaam zijn en welke veiligheidsregels op projecten gelden. Naar het oordeel van het hof heeft werkgever niet, althans onvoldoende (gemotiveerd), gesteld dat bedrijf X in deze concrete werksituatie voldoende heeft gewaarschuwd voor de gevaren van het werken op grote hoogte en voldoende heeft toegezien op de naleving van zijn instructie dat aangeliend moet worden gewerkt. Naar het oordeel van het hof heeft bedrijf X niet voldaan aan zijn zorgplicht. Mede gelet op de algemene ervaringsregel dat werknemers die dagelijks in een gevaarlijke situatie werken de neiging hebben de risico's niet meer voortdurend te onderkennen en onvoorzichtiger te worden, hadden de arbeidsomstandigheden bedrijf X ertoe moeten brengen specifiek te waarschuwen voor het gevaar om niet-aangeliend het dak op te gaan en voldoende regelmatig te (doen) controleren of zijn waarschuwingen en regels met betrekking tot het aanlijnen in de praktijk werden opgevolgd. Bedrijf X is derhalve aansprakelijk. Daarmee komt het hof toe aan de vraag of sprake is van aansprakelijkheid van werkgever als bestuurder van bedrijf X op grond van een aan hem te maken ernstig verwijt ter zake van schending door bedrijf X van zijn zorgplicht. Naar het oordeel van het hof mag van een vennootschap als bedrijf X verwacht worden dat hij zorgdraagt voor een deugdelijke aansprakelijkheidsverzekering. Vast staat dat bedrijf X zo een voorziening wel heeft getroffen, maar vervolgens niet aan zijn verplichting tot tijdige betaling van de premies ten behoeve van de bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering heeft voldaan. De niet betaling van de premies aan de verzekeringsmaatschappij door de vennootschap als gevolg waarvan de dekking is opgeschort levert naar 's hofs oordeel een ernstig persoonlijk verwijt van werkgever als bestuurder op en op die grond kan hij persoonlijk aansprakelijk worden gehouden voor de schade van de weduwe ten gevolge van het overlijden van haar echtgenoot.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:3156

Zaaknummer: 200.245.052_02

Rechters: R.A. van der Pol, O.G.H. Milar en P.P.M. Rousseau

Advocaten: G. Schakenraad en Quist-Koppelaar, T. T. Quist-Koppelaar

Wetsartikelen: 7:658 BW, 6:119 BW, 6:162 BW en 6:97 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer die van werk wegbleef en geen contact meer met werkgeefster opnam, is terecht op staande voet ontslagen.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2018 in dienst getreden van werkgeefster. Na 1 maart 2019 is de arbeidsovereenkomst met een jaar verlengd. Op de arbeidsovereenkomst was de looncompensatieregeling van toepassing. Werknemer heeft na 28 februari 2020 zijn werkzaamheden voortgezet voor de duur van een jaar. Op 4 maart 2020 is werknemer van het werk vertrokken en op 5 maart 2020 is hij niet verschenen. Werknemer is via een e-mail van 5 maart 2020 gewezen op zijn ongeoorloofd verzuim met het verzoek de volgende dag op het werk te verschijnen. Daarnaast is hem medegedeeld dat hij zijn arbeidsovereenkomst kan opzeggen tegen 1 mei 2020. Werknemer heeft op 17 april 2020 aanspraak gemaakt op de aanzegvergoeding. Bij brief d.d. 12 mei 2020 is werknemer gesommeerd om zijn werkzaamheden te hervatten, bij gebreke waarvan verstrekkende maatregelen zouden worden genomen. Bij brief d.d. 14 mei 2020 is werknemer op staande voet ontslagen wegens herhaalde werkweigering, althans onregelmatige afwezigheid. Werknemer vordert betaling van de aanzegvergoeding. Werkgeefster vordert in een tegenverzoek toekenning van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Oordeel

Aanzegvergoeding

De enkele omstandigheid dat mondeling duidelijkheid zou zijn verstrekt over het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst, is onvoldoende om te oordelen dat de aanspraak op de aanzegvergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Werkgeefster is, nu in het geheel geen schriftelijke aanzegging is gedaan, een brutomaandsalaris verschuldigd.

Ontslag op staande voet

Volgens werkgeefster is werknemer op 4 maart 2020 eigener beweging vertrokken en niet

meer teruggekeerd op de werkvloer. Werknemer heeft niet gereageerd op de brief van 5 maart 2020. Dat een werknemer bedoeld heeft zelf zijn arbeidsovereenkomst op te zeggen, mag niet te spoedig door een werkgever worden aangenomen. De werkgever moet de verklaring of gedraging van de werknemer redelijkerwijs als opzegging mogen beschouwen. Daarvan is in het onderhavige geval onvoldoende gebleken. Het gevolg is dat de arbeidsovereenkomst is blijven voortbestaan. Werkgeefster maakt aanspraak op de gefixeerde schadevergoeding. Hoewel de vordering van werkgeefster lijkt te zijn ingegeven door de vordering van werknemer tot betaling van de aanzegvergoeding om zo de schade te beperken beantwoordt de kantonrechter die vraag desondanks bevestigend. Het is immers werknemer die van het werk is weggebleven. Werknemer heeft verder geen contact meer opgenomen met werkgeefster. Werkgeefster had dan ook het recht om werknemer op staande voet te ontslaan, ook al is het ontslag pas op 14 mei 2020 gegeven. Dit betekent dat werkgeefster terecht aanspraak maakt op de gefixeerde schadevergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:4308

Zaaknummer: 8482187 LE VERZ 20-25 BmR/842

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: C.W.J. Okkerse

Wetsartikelen: 7:668 BW, 6:248 BW, 6:2 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever zou bij een deugdelijk onderzoek hebben ontdekt dat zijn conclusie, waarop het ontslag gebaseerd was, voorbarig was. Het ontslag op staande voet zou dan zijn uitgebleven. Aan werknemer wordt een vergoeding toegekend van € 157.806.

Feiten

Werknemer is vanaf 4 april 1984 werkzaam geweest bij werkgever. Per brief d.d. 26 november 2014 is werknemer op staande voet ontslagen. Daarbij is als dringende reden gegeven dat werknemer zijn plichten als werknemer op grove en onacceptabele wijze niet zou zijn nagekomen en hij de belangen van werkgever op het spel heeft gezet doordat hij tijdens zijn werkzaamheden had geconstateerd dat in de verpakking van een door hem te controleren doos met eierpoeder een gat zat, maar die doos niettemin 'door heeft laten gaan' en op een pallet heeft geplaatst terwijl hij die doos had moeten verwijderen. Werknemer heeft tijdig de nietigheid ingeroepen. De kantonrechter heeft werkgever bij vonnis d.d. 21 januari 2015 veroordeeld werknemer weer te werk te stellen en hem loon door te betalen. Bij beschikking van 3 maart 2015 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbonden per 15 maart 2015 voor zover de arbeidsovereenkomst nog bestond. Het verzoek tot toekenning van een vergoeding is afgewezen. Werkgever heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 21 januari 2015. Tijdens dat hoger beroep heeft het hof – na onderzoek – geconstateerd dat er geen gat in de zak zat. Het hof heeft het vonnis bekrachtigd en ten aanzien van de vergoeding geoordeeld dat werknemer geen aanspraak kan maken op enige vergoeding wegens een onregelmatig of kennelijk onredelijk ontslag. Het beroep van werknemer op de Baijingsleer, omdat sprake zou zijn geweest van nieuwe feiten, heeft het hof afgewezen. Werknemer heeft cassatie ingesteld en de Hoge Raad heeft het arrest vernietigd en de zaak verwezen. Na verwijzing naar het Hof Den Haag staat nog slechts ter beoordeling de vordering van werknemer om werkgever te veroordelen een vergoeding te betalen ter compensatie van de geleden en nog te lijden inkomensschade als gevolg van de beëindiging van het dienstverband.

Oordeel

Als vaststaand wordt aangenomen dat de plastic zak in de betreffende doos op 11 november

2014 geen gat bevatte. Deze vaststelling betekent dat na de ontbindingsprocedure op dit punt nieuwe informatie van wezenlijke betekenis bekend is geworden die de ontbindingsrechter niet heeft kunnen meewegen. Dat werknemer tot aan de zitting bij het hof ook in de veronderstelling verkeerde dat er een gat in de zak zat, maakt dat niet anders. Het hof acht het niet goed denkbaar dat werkgever dezelfde consequenties zou hebben verbonden aan zijn waarneming van de camerabeelden indien hem direct zou zijn gebleken dat de veronderstelling dat in de verpakking een gat zat, niet juist was. Nog minder acht het hof denkbaar dat de kantonrechter in dat geval voldoende redenen zou hebben gezien om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Vervolgens moet alsnog worden beoordeeld of werknemer op grond van de eisen van goed werkgeverschap of die van de redelijkheid en billijkheid aanspraak heeft op een vergoeding in verband met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het hof beantwoordt deze vraag bevestigend. Werkgever zou bij een deugdelijk onderzoek hebben ontdekt dat zijn conclusie dat er een gat in de zak zat voorbarig was zodat de verstreckende gevolgen die hij heeft verbonden aan deze conclusie zouden zijn uitgebleven. Aan werknemer wordt een vergoeding toegekend van € 157.806.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1883

Zaaknummer: 200.260.897/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, C.J. Frikkee en P.Th. Sick

Advocaten: L. Nix en M.H. Horst

Wetsartikelen: 7:685 lid 8 (oud) BW

RECHTSPRAAK

Lidstaten dienen tijdelijk karakter uitzendarbeid te waarborgen.

Feiten

JH, een werknemer in dienst van een uitzendbureau, is tussen 3 maart 2014 en 30 november 2016 als uitzendkracht bij de inlenende onderneming KG aangesteld op basis van meerdere opeenvolgende uitzendovereenkomsten (acht in totaal) en diverse verlengingen daarvan (zeventien in totaal). In februari 2017 heeft JH bij de verwijzende rechter, de Tribunale ordinario di Brescia (rechter in eerste aanleg Brescia, Italië), een vordering ingesteld waarbij hij die rechter verzoekt te verklaren dat tussen hemzelf en KG een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd is ontstaan omdat er tussen maart 2014 en november 2016 onrechtmatig gebruik is gemaakt van achtereenvolgende en ononderbroken opdrachten. Voorts verzoekt hij deze rechter te verklaren dat de uitzendovereenkomsten op basis waarvan hij aan KG ter beschikking is gesteld, onrechtmatig en/of onregelmatig en/of nietig zijn. De Italiaanse rechter stelt prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie EU. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 5 lid 5, eerste volzin, Richtlijn 2008/104/EG aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling die geen grenzen stelt aan het aantal achtereenvolgende opdrachten van dezelfde uitzendkracht bij dezelfde inlenende onderneming, en die voor het rechtmatige gebruik van de terbeschikkingstelling van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet de voorwaarde stelt dat er technische redenen of redenen in verband met vereisten op het gebied van de productie, de organisatie of vervanging van personeelsleden bestaan.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Uitzendrichtlijn verplicht niet tot beperking aantal uitzendingen naar dezelfde inlener

Artikel 5 lid 5, eerste volzin, Richtlijn 2008/104/EG, dat een van deze minimumvereisten is, bepaalt dat de lidstaten passende maatregelen nemen, overeenkomstig de nationale wetgeving en/of praktijk, met het oog op voorkoming van misbruik bij de toepassing van dit artikel, met

name voorkoming van achtereenvolgende opdrachten om de bepalingen van deze richtlijn te omzeilen. Deze bepaling verplicht de lidstaten dus niet om het aantal achtereenvolgende opdrachten van dezelfde werknemer bij dezelfde inlenende onderneming te beperken of om het gebruik van deze vorm van arbeid van bepaalde duur afhankelijk te stellen van de vermelding van redenen van technische aard of redenen die verband houden met vereisten van de productie, de organisatie of vervanging van personeelsleden. Die bepaling voorziet bovendien – net zomin als andere bepalingen van die richtlijn overigens – niet in specifieke maatregelen die de lidstaten daartoe moeten vaststellen.

Ontbreken van 'redelijke tijdelijkheid' maakt permanente terbeschikkingstelling aan inlener onrechtmatig

Indien 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 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. 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. 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.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-10-2020

ECLI: ECLI:EU:C:2020:823

Zaaknummer: C-681/18

Rechters: A. Arabadjiev, K. Lenaerts, A. Kumin, T. von Danwitz en P.G. Xuereb

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

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens (ernstig) verwijtbaar handelen. Financieel directeur had mede gelet op zijn positie als registeraccountant iedere vorm van belangenverstrengeling dienen te voorkomen. Hij heeft met zijn handelwijze zijn eigenbelang nagestreefd.

Feiten

Werknemer is sinds 1988 geregistreerd als registeraccountant. Met ingang van 1 januari 2005 is hij (opnieuw) in dienst getreden als financieel directeur/CFO (titulair). Werknemer is als financieel directeur/CFO verantwoordelijk voor de financiële gang van zaken bij Brokking's Beheer en rapporteert rechtstreeks aan de CEO. In de zomer van 2019 kwam een einde aan de goede verstandhouding tussen X en werknemer. Brokking's Beheer vindt dat werknemer zich met de tantièmevoorziening en eigenmachtige opdrachten tot uitbetalingen aan hemzelf schuldig heeft gemaakt aan belangenverstrengeling en dat hij niet transparant heeft gehandeld, terwijl hij als registeraccountant beter had moeten weten. De kantonrechter komt tot de conclusie dat werknemer niet (ernstig) verwijtbaar heeft gehandeld en dat de arbeidsverhouding niet zodanig is verstoord, dat voortzetting niet van Brokking's Beheer geveegd kan worden. Brokking's beheer is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

De gegrondheid van enkele verwijten leidt al tot het oordeel dat werknemer zodanig ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op die grond had moeten ontbinden. Werknemer heeft met diverse voorbeelden aangegeven dat X zijn rol als CEO nogal 'losjes' vervulde, veelvuldig in het buitenland was en veel aan werknemer overliet. Maar juist als de CEO met de Franse slag zou besturen en hij zelf zijn bestuurstijd kenschetst als 'het Wilde Westen', dient de financieel directeur het nog sterker tot zijn taak te rekenen de op zijn gebied van belang zijnde zaken correct vast te leggen, zeker als het aanspraken van hemzelf betreft. Het hof beoordeelt: (1) het uitbetalen van de brutovergoeding voor de 13e maand van werknemer aan Prologue op factuur van Prologue, (2) het zonder (bewijs van) toestemming uitbetalen van € 85.192 bruto voor vakantiedagen en van € 22.762 bruto voor met

terugwerkende kracht geïndexeerd loon van werknemer zelf en (3) het doen opnemen van een voorziening van ruim € 4,7 miljoen in het concept van de fiscale jaarrekening voor een door X betwiste claim van werknemer zelf, zowel ieder voor zich als samen zodanig verwijtbaar, dat de arbeidsovereenkomst ontbonden had moeten worden op de e-grond omdat in redelijkheid niet van Brokking's Beheer kon worden gevergd de overeenkomst voort te zetten. Daarbij ligt herplaatsing niet in de rede. De lat voor ernstige verwijtbaarheid ligt hoog, maar het hof beoordeelt de onder 3.33 opgenomen verwijten ook als ernstig verwijtbaar, gelet op de positie van werknemer en het met zijn handelwijze nagestreefde eigenbelang. Daarbij laat het hof nog buiten beschouwing dat Brokking's Beheer erop wijst dat werknemer als registeraccountant eens te meer iedere vorm van belangenverstrengeling diende te voorkomen. De verzochte verklaring voor recht dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld is toewijsbaar. De overige verwijten aan zijn adres kunnen onbesproken blijven. Het voorgaande brengt mee dat het hof oordeelt dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ten onrechte niet heeft ontbonden op grond van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Het hof zal op de voet van artikel 7:683 lid 5 BW beslissen dat de arbeidsovereenkomst daarom eindigt op 8 oktober 2020. Uit het oordeel dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld vloeit voort dat hij geen recht heeft op de transitievergoeding. Het hof zal dat voor recht verklaren. Ook zal het hof voor recht verklaren dat werknemer geen vergoeding toekomt op basis van de arbeidsovereenkomst. Daarin is de maximale vergoeding vastgelegd bij ontslag op verzoek van de werkgever, en niet bepaald dát de werknemer recht heeft op een ontslagvergoeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:8148

Zaaknummer: 200.278.370/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en A.A. van Rossum

Advocaten: A. Haan en C.W.J. Okkerse

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

RECHTSPRAAK

Ontbinding op e-grond van arbeidsovereenkomst werknemer die ook na hersteldverklaring zonder bericht niet op het werk is verschenen. Geen ernstig verwijtbaar handelen. Recht op transitievergoeding en volgens oude berekeningswijze (overgangsrecht).

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2019 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van werknemer-student Sales Promotor. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd tot 30 juni 2020 en is gesloten in het kader van een door werknemer gevolgde duale hogerberoepsopleiding commerciële economie. In de arbeidsovereenkomst is een nevenwerkzaamhedenbeding opgenomen. Nadat werknemer in de maand september 2019 een aantal dagen zonder bericht van afwezigheid wegens ziekte niet op het werk is verschenen en onbereikbaar bleef voor (telefonische) pogingen tot contact van werkgeefster, is hij opgeroepen op het spreekuur van de bedrijfsarts. De bedrijfsarts meldt vervolgens op 14 oktober 2019 aan werkgeefster dat werknemer tijdelijk arbeidsongeschikt is geweest als gevolg van een medische beperking, nu herstellende is en uiterlijk 21 oktober 2019 weer volledig arbeidsgeschikt is. Werknemer is vervolgens na 21 oktober 2019 zonder enig bericht aan werkgeefster niet op het werk verschenen. Daarop heeft werkgeefster hem bij brief van 24 oktober 2019 uitgenodigd voor een gesprek met zijn leidinggevende op 30 oktober 2019. Ook wordt hem daarbij gemeld dat per 21 oktober 2019 zijn salaris niet meer wordt betaald. Nadat hij op 30 oktober 2019 niet was verschenen is werknemer gesommeerd om op 5 november 2019 op gesprek te komen. Daaraan heeft hij voldaan. Op die datum vindt een gesprek plaats tussen werkgeefster en werknemer waarbij aan werknemer te verstaan wordt gegeven dat het zo niet langer kan. Die dag heeft werknemer zijn bedrijfseigendommen ingeleverd. Werkgeefster heeft bij verzoekschrift van 29 november 2019 onder meer verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer op de e-grond te ontbinden, zonder inachtneming van de geldende opzegtermijn omdat de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer en zonder toekenning van een transitievergoeding omdat werknemer nog geen twee jaar in dienst is. Werknemer is niet verschenen en heeft geen verweer gevoerd. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek toegewezen. Werknemer is

hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat de ontbinding op de e-grond gerechtvaardigd is. Werknemer heeft ondanks de vele pogingen van werkgeefster om met hem in gesprek te raken hier niet of nauwelijks gevolg aan gegeven, zijn afwezigheid op geen enkele manier verklaard en is ook na de hersteldverklaring door de bedrijfsarts op 21 oktober 2019 zonder bericht niet op het werk verschenen. Dit alles levert verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer op in de zin van artikel 7:669 lid 1 en 3 sub e BW, zodanig dat van werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Van ernstig verwijtbaar handelen is, anders dan werkgeefster betoogt, echter geen sprake. Werkgeefster stelt zich op het standpunt dat werknemer geen recht op een transitievergoeding heeft omdat hij op 1 juli 2019 bij haar in dienst is getreden en op het moment van ontbinding nog geen twee jaar in dienst was. Dit betoog faalt. Volgens het overgangsrecht (Artikel XII Wet arbeidsmarkt in balans) blijft op de berekening van de hoogte van de transitievergoeding artikel 7:673, eerste, tweede, vierde en negende lid BW, zoals dat luidde vóór het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel J (Wet arbeidsmarkt in balans) van toepassing, indien het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor dat tijdstip is ingediend. Het ontbindingsverzoek is ingediend op 29 november 2019. Artikel 7:673 BW trad per 1 januari 2020 in werking, wat inhoudt dat werknemers met een arbeidsovereenkomst korter dan 24 maanden (zoals bij werknemer het geval is) óók direct in aanmerking kwamen/komen voor een transitievergoeding. Voor werknemer betekent dit dat hij recht heeft op een transitievergoeding, en dat wat betreft de berekening van de hoogte ervan de oude berekeningswijze blijft bestaan.

Nevenwerkzaamheden

Naar het oordeel van het hof was er na het afrondend gesprek op 5 november 2019 tussen werkgeefster en werknemer de facto een einde gekomen aan de feitelijke invulling van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Nadien heeft werkgeefster werknemer niet meer opgeroepen om te komen werken. Vervolgens heeft werkgeefster zelf een ontbindingsverzoek ingediend. Onder deze omstandigheden mocht werknemer (die ook al vanaf 21 oktober 2019 geen salaris meer ontving) er redelijkerwijs van uitgaan dat hij feitelijk niet meer in dienst was van werkgeefster, hoewel hij dat formeel nog wel was. Daarbij speelt mee dat, zoals werknemer heeft aangevoerd, het zijn eerste serieuze baan was, hij geen ervaring had met (de regels omtrent) arbeidsovereenkomsten en hij heel open is geweest over zijn nieuwe baan. Gelet op wat hierboven is overwogen, past het niet om werknemer aan voormeld nevenwerkzaamhedenbeding te houden. De ratio van dit beding is om te verhinderen dat een

werknemer-student gedurende zijn werk werkzaamheden voor derden verricht en daardoor overbelast raakt. In dit geval werkte werknemer vanaf november 2019 feitelijk niet meer voor werkgeefster. Het hof ziet dan ook aanleiding om, zoals verzocht, de verbeurde boetes te matigen tot nihil. De slotsom luidt dat het beroep van werknemer zal worden verworpen voor zover het de uitgesproken ontbinding van de arbeidsovereenkomst, de schade aan de lease-auto en de proceskostenveroordeling betreft. Ten aanzien van deze onderdelen (en de overige leasekosten waartegen werknemer niet is opgekomen) blijft de beschikking in stand. Het beroep van werknemer slaagt wat betreft zijn recht op een transitievergoeding en de matiging van de boetes (tot nihil) uit hoofde van het nevenwerkzaamhedenbeding. De beschikking zal in zoverre worden vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 05-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:8353

Zaaknummer: 200.279.867/01

Rechters: A.A. van Rossum, L.J. de Kerpel-van Poel en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: M.R. Dill en N. Bulut

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 3 sub e BW, XII WAB en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Maatstaf toetsen i-grond. Niet een cumulatie van gronden is bepalend, maar een cumulatie van omstandigheden genoemd in twee of meer gronden. Geen mathematische benadering beoogd. Ontbinding afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2018 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij BisotON B.V. in de functie van verkoper. Werknemer is in de periode van 17 tot 23 september 2019 ziek geweest. In april 2020 heeft BisotON aan werknemer voorgesteld om in het kader van re-integratie andere werkzaamheden te verrichten. Werknemer heeft deze aangeboden werkzaamheden niet geaccepteerd. Op 4 mei 2020 om 21.23 uur heeft A werknemer op staande voet ontslagen wegens het niet voldoende meewerken aan zijn re-integratie. Partijen twisten over de vraag of het ontslag op staande voet terecht is gegeven.

Oordeel

Nu BisotON voorafgaand aan het ontslag op staande voet geen loonsanctie heeft opgelegd is van een dringende reden, en derhalve een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet, geen sprake. Het verzoek van werknemer tot vernietiging daarvan zal worden toegewezen. Nu het ontslag op staande voet wordt vernietigd, moet het voorwaardelijk ingestelde ontbindingsverzoek van BisotON eveneens beoordeeld worden.

d-grond

Uit de whatsapp-correspondentie rondom 8 oktober 2019 blijkt weliswaar van kritiek op werknemer maar niet van disfunctioneren, laat staan van zodanig disfunctioneren dat beëindiging van de arbeidsovereenkomst werd overwogen of (bijna) in het verschiet lag. Daargelaten dat van een verbetertraject niet is gebleken, kan de kantonrechter zich niet aan de indruk onttrekken dat de kritiek op werknemer thans wordt gekwalificeerd als disfunctioneren en zwaar(der) is aangezet om tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst te kunnen komen. Voor zover het verzoek op disfunctioneren is gebaseerd, wordt het afgewezen.

e-grond

Werknemer heeft tijdens zijn ziekte deels verbleven in een vakantiewoning van zijn familie. Daargelaten de vraag of het verblijf daar als vakantie geduid moet worden, had werknemer de wijziging van zijn verblijfplaats met de bedrijfsarts en BisoTON moeten bespreken. Dat hij dat heeft nagelaten kan hem verweten worden. Wat daar ook van zij, het nalaten daarvan kwalificeert niet als verwijtbaar handelen zodanig dat van BisoTon in redelijkheid niet verlangd kan worden de arbeidsovereenkomst voort te zetten.

g-grond

De spanningen tussen partijen zijn verder opgelopen doordat A zonder overleg met werknemer diens schoonvader heeft benaderd ter bemiddeling. Hoe goed bedoeld dat ook was, BisoTON had dat indachtig de privacy van werknemer niet mogen doen. De kantonrechter wil overigens niet onvermeld laten dat ook werknemer heeft bijgedragen aan de verstoring van de relatie. De kantonrechter is er echter niet van overtuigd dat de relatie, die flink onder druk staat, zodanig ernstig en duurzaam verstoord is dat van BisoTON niet verlangd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De relatie is in korte tijd verstoord geraakt. Er lijken mogelijkheden voor BisoTON en werknemer om met elkaar in gesprek te gaan en tot re-integratie, eventueel in het tweede spoor te komen. Van werknemer mag dan wel een constructieve opstelling verwacht worden. Mede indachtig de arbeidsongeschiktheid van werknemer en zijn belang bij mogelijkheden voor re-integratie, is enige terughoudendheid bij ontbinding ook geboden.

i-grond

Blijkens de wettekst gaat het bij de i-grond niet om een combinatie van de (meer of minder voldragen) gronden, maar om 'een combinatie van omstandigheden genoemd in twee of meer van de gronden, bedoeld in de onderdelen c tot en met h' (art. 7:669 lid 3 aanhef onder i BW). Dat er voor cumulatie omstandigheden moeten zijn die in ieder geval genoemd worden in twee of meer van de gronden c t/m h is uitgangspunt. Dat betekent dat als beweerdelijke omstandigheden, gelinkt aan een bepaalde grond niet zijn komen vast te staan, deze omstandigheden bij de cumulatie niet kunnen worden meegenomen. 'Nul' plus 'iets dat niets is' wordt niet meer dan dat 'iets dat niets is'. Als derhalve niet is gebleken van door de werkgever gestelde omstandigheden passend binnen een bepaalde grond, kunnen die niet meewegen bij cumulatie. Dan zijn er immers geen omstandigheden genoemd in de betreffende grond (c t/m h). Waar het veel meer om gaat dan om een fictieve nogal mathematische optelsom van gronden, is of de verschillende aangedragen omstandigheden, die genoemd worden in twee of meer van de gronden c t/m h, ervoor zorgen dat van een

werkgever in het concrete geval niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Die situatie doet zich hier niet voor. De kern van dit geschil is dat bij BisotON, toen werknemer in de beleving van BisotON niet adequaat meewerkte aan zijn re-integratie, het geduld op was en zij na het gegeven ontslag op staande voet alles uit de kast lijkt te hebben gehaald om tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen als het ontslag op staande voet onverhoopt geen stand zou houden. Daarvoor is de cumulatiegrond niet bedoeld. Maar ook in de meer mathematische benadering die tot op heden veelal gevolgd lijkt te worden is van een 'voldragen' i-grond geen sprake. Zoals hiervoor is overwogen is weliswaar van kritiek op werknemer gebleken, maar van disfunctioneren in de zin van de d-grond niet. Aan verwijtbaarheid is er niet meer dan dat werknemer de wijziging van zijn verblijfplaats tijdens ziekte niet aan BisotON en/of de bedrijfsarts heeft gemeld. Die beide zeer onvoldragen gronden zijn onvoldoende om met de, weliswaar veel verder maar niet volledig voldragen, g-grond tot een geslaagde cumulatie te leiden. Al hetgeen hiervoor is overwogen leidt ertoe dat het verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 13-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:5426

Zaaknummer: 8629519

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: A. Heijink en A. Hofman

Wetsartikelen: 7:681, 7:671b en 7:669 lid 3 sub i BW

RECHTSPRAAK

Aanzegverplichting. Onvoldoende bewijs dat de schriftelijke mededeling dat arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd de werknemer heeft bereikt.

Feiten

Werknemer is op 25 juni 2018 voor bepaalde tijd voor de duur van één jaar bij Multi Construct in dienst getreden in de functie van montagemedewerker. In het kader van deze arbeidsovereenkomst heeft Multi Construct aan werknemer een bedrijfsauto ter beschikking gesteld. Bij brief van 14 juni 2019 heeft Multi Construct werknemer meegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet verlengd zal worden en zijn arbeidsovereenkomst derhalve op 24 juni 2019 zou eindigen. Op 17 juni 2019 heeft op het kantoor van Multi Construct een gesprek plaatsgevonden over de financiële afwikkeling van het dienstverband. Partijen zijn hierover tot overeenstemming gekomen. De door Multi Construct te betalen bedragen zijn daarbij met de hand op de brief van 14 juni 2019 genoteerd, waarna werknemer deze brief “voor ontvangst en akkoord” heeft ondertekend. Aansluitend op dit gesprek heeft werknemer de aan hem ter beschikking gestelde bedrijfsauto ingeleverd. Bij brief van 25 juni 2019 heeft werknemer zich op het standpunt gesteld dat Multi Construct heeft verzuimd hem tijdig schriftelijk te informeren over het wel of niet verlengen van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft zich gewend tot de kantonrechter met het verzoek Multi Construct te veroordelen tot betaling van een aanzegvergoeding ter hoogte van € 959,76 bruto. In de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de vordering van werknemer afgewezen en de vordering van Multi Construct toegewezen. Werknemer is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Grief 1: aanzegvergoeding

Werknemer stelt dat de brief hem niet heeft bereikt, zodat de bewijslast dat de brief hem wél heeft bereikt op Multi Construct rust. Volgens Multi Construct heeft naar aanleiding van de brief reeds enkele dagen later, op dinsdag 14 mei 2019, een gesprek op haar kantoor

plaatsgevonden tussen werknemer en de leidinggevende van werknemer. Dit gesprek vond volgens Multi Construct plaats op verzoek van werknemer, omdat hij niet begreep waarom zijn dienstverband niet werd verlengd. Multi Construct heeft dit een en ander onderbouwd met een uitdraai van de ritregistratie van de door werknemer gebruikte bedrijfsauto, een screenshot van de digitale agenda van werkgever, een (niet ondertekende) schriftelijke verklaring op naam van leidinggevende en een (wel ondertekende) schriftelijke verklaring op naam van de secretaresse van werkgever. Het hof is van oordeel dat met deze schriftelijke stukken het bewijs dat werknemer de brief van 11 mei 2019 heeft ontvangen, niet is geleverd. Het hof neemt bij wege van veronderstelling aan dat Multi Construct in mei 2019 met werknemer heeft gesproken over het voornemen het contract niet te verlengen. Die omstandigheid is op zichzelf echter onvoldoende om aan te nemen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werknemer een beroep doet op artikel 7:668 leden 1 en 3 BW, gegeven het feit dat de schriftelijkheidseis nu eenmaal in het leven is geroepen om geen misverstand te laten bestaan over het al dan niet voortzetten van de arbeidsrelatie. De overige door Multi Construct aangevoerde omstandigheden rechtvaardigen geen ander oordeel, reeds omdat deze door werknemer betwist zijn.

Grief 2: aansprakelijkheid werknemer voor schade aan de bedrijfsauto

Het hof is van oordeel dat niet vaststaat dat werknemer de lak van de bij hem in gebruik zijnde bedrijfsauto heeft beschadigd door in strijd met uitdrukkelijk gegeven instructies met een schuurspons stickers te verwijderen. Het hof acht daarbij onder meer van belang dat op de door Multi Construct als productie overgelegde foto's van de lakschade niet valt te zien dat dit de door werknemer gebruikte bedrijfsauto betreft. Het hof wijst erop dat Multi Construct zelf heeft verklaard dat zij in totaal 16 of 17 bedrijfsauto's in gebruik heeft en dat zij pas een maand na het einde van het dienstverband voor het eerst melding heeft gemaakt van de schade. Verder houdt de (niet ondertekende) verklaring op naam van leidinggevende niet meer in dan de veronderstelling dat deze schade door werknemer met een schuurspons is veroorzaakt. In dit verband acht het hof ook van belang dat werknemer heeft betwist dat hij zich als enige heeft beziggehouden met het verwijderen van de stickers op zijn auto. Alles bij elkaar acht het hof het bewijs dat Multi Construct heeft overgelegd, onvoldoende om te kunnen vaststellen dat werknemer de lak van zijn bedrijfsauto opzettelijk of bewust roekeloos heeft beschadigd. De conclusie is dat de grieven slagen. De beschikking van de kantonrechter zal worden vernietigd. Het verzoek van werknemer zal worden toegewezen en het tegenverzoek van Multi Construct zal worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1847

Zaaknummer: 200.273.188-01

Rechters: J.A. van Dorp, C.A. Joustra en M.D. Ruizeveld

Advocaten: F. Ayar en I.C. van der Wiel

Wetsartikelen: 7:668 BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens ontvreemden van goud in uitwinningsproces werkgever. Bewijswaardering bestaan dringende reden geslaagd.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2015 in dienst getreden van werkgever in de functie van operator op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In april 2018 heeft werkgever informatie ontvangen op grond waarvan bij hem het vermoeden is gerezen dat zijn werknemers tijdens het winningsproces waardevolle metalen, waaronder goud, ontvreemden. Werkgever heeft de bedrijfsrecherche nader onderzoek laten verrichten naar dit vermoeden. Omdat de exacte locatie onbekend bleef en de bedrijfshal te groot is, is toen vooralsnog ervan afgezien om nader onderzoek te verrichten. Op 15 juni 2018 heeft werkgever op een personeelsbijeenkomst de aard en ernst van zijn vermoeden medegedeeld en gewaarschuwd dat werknemers die zich schuldig maken aan het ontvreemden van waardevolle materialen op staande voet ontslagen zullen worden. Eind september 2018 heeft werkgever naar aanleiding van nadere informatie over de plek van ontvreemding opnieuw onderzoek laten verrichten. Werknemer heeft zich op 4 oktober 2018 ziek gemeld. Vier van de elf werknemers met wie gesprekken hebben plaatsgevonden, hebben bekend. Drie van deze werknemers hebben over de betrokkenheid van werknemer verklaard. Bij brief van 28 november 2018 heeft werkgever werknemer medegedeeld dat hij zich heeft schuldig gemaakt aan het ontvreemden van bedrijfseigendommen, dat dit een dringende reden oplevert, en hem om die reden op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft het verzoek van werknemer tot vernietiging van de opzegging afgewezen. Werknemer is van deze beschikking in hoger beroep gekomen. Bij tussenbeschikking heeft het hof werkgever toegelaten te bewijzen dat werknemer bedrijfseigendommen (goud) toebehorend aan werkgever heeft ontvreemd. Werkgever heeft daartoe één getuige, general manager, als getuige doen horen.

Oordeel

Het hof dient thans te beoordelen of werkgever geslaagd is in het opgedragen bewijs. Naar het oordeel van het hof is sprake van een redelijke of voldoende mate van zekerheid dat

werknemer goud toebehorend aan werkgever heeft onvreemd. Werkgever ontving in april en september 2018 informatie dat werknemers zich schuldig zouden maken aan het ontvreemden van waardevolle metalen, waaronder goud. Vervolgens heeft werkgever in overleg met de bedrijfsrecherche een camera geplaatst en werknemers gehoord. Een aantal werknemers heeft bekend. Voor het hof staat voldoende vast dat in die verklaringen werknemer is bedoeld. Dat de getuigen zich vergist hebben in de naam of werknemer niet bedoeld hebben is in het licht van het vorenstaande door werknemer niet onderbouwd. Alles overwegend acht het hof de belastende verklaringen van de werknemers, mede gelet op de nadere verklaring van de getuige, zodanig geloofwaardig dat in voldoende mate is komen vast te staan dat werknemer goud toebehorend aan werkgever heeft onvreemd. In de tussenbeschikking is reeds overwogen dat indien werkgever slaagt in zijn bewijslevering sprake is van een dringende reden. Het hof is dus van oordeel dat de kantonrechter het verzoek om vernietiging van de opzegging terecht heeft afgewezen. Het hof oordeelt voorts dat werknemer op grond hiervan geen recht heeft op een billijke vergoeding. Dit geldt ook voor de transitievergoeding, nu het hof van oordeel is dat werknemer door het wegnemen van bedrijfseigendommen van werkgever op zeer ernstige wijze het vertrouwen heeft geschonden dat werkgever in hem mocht hebben. De slotsom is dat alle grieven falen en dat de bestreden beschikking zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:3124

Zaaknummer: 200.261.078/01

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

Advocaten: N.R. Heilhof en R.P. Gasseling

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:673 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. Tegenverzoek tot toekenning billijke vergoeding in voorwaardelijke ontbinding toegewezen.

Feiten

Neone Nederland B.V. (hierna: Neone) is een doorstart van het in februari 2015 gefailleerde Taxitronic. Werknemer was vanaf 1 november 2014 in dienst bij Taxitronic en is op 15 maart 2015 in dienst getreden bij Neone. Neone heeft werknemer op 14 oktober 2019 op staande voet ontslagen. In het principaal hoger beroep beklaagt werknemer zich erover dat de kantonrechter ten onrechte niet heeft beslist op zijn verzoeken tot toewijzing van de transitievergoeding en de billijke vergoeding. Het incidenteel hoger beroep van Neone richt zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is en de daaruit voortvloeiende beslissingen.

Ontslag op staande voet

Neone legt aan het ontslag op staande voet een viertal verwijten ten grondslag. Zij stelt dat werknemer zich niet op de juiste wijze heeft ziek gemeld, dat hij ten onrechte heeft verzuimd op de Taxi Expo, dat hij eigenmachtig afspraken met klanten heeft geannuleerd waardoor Neone schade heeft geleden en dat hij zich heeft schuldig heeft gemaakt aan onwettig ziekteverzuim. Het hof is net als de kantonrechter van oordeel dat de verwijten, gezien in de context van de feiten zoals deze zich hebben voorgedaan in de dagen voorafgaand aan het ontslag, geen dringende reden opleveren. Tegen de achtergrond van de contacten tussen partijen op 9 en 10 oktober 2019, in samenhang gezien met het gesprek tussen werknemer en de directie op 8 oktober 2019, is het verzuim van werknemer op 10 oktober 2019 niet als een ernstig verzuim te kwalificeren. Ditzelfde geldt voor het verwijt dat hij zonder toestemming de huisarts heeft bezocht. Door het app-contact van 10 oktober 2019 tussen werknemer en een directielid wist Neone dat werknemer op die dag de huisarts had bezocht. Mede in het licht van de laatste mededeling van de directie “*is niet dringend werknemer*”, hoefde werknemer zich redelijkerwijs niet opnieuw ziek te melden. Hij had immers na de ziekmelding van 9 oktober 2019 het werk nog niet hervat. Tegen die achtergrond valt het werknemer evenmin te

verwijten dat hij op 11 oktober 2019 geen contact opnam met Neone. Neone wist, of kon weten dat werknemer niet op zijn werk was omdat hij zich daartoe wegens ziekte niet in staat voelde. Vaststaat dat werknemer in het telefoongesprek dat die dag plaatsvond heeft gezegd dat hij van de huisarts rust moest nemen. Als Neone twijfelde aan de vraag of werknemer werkelijk ziek was, had het op haar weg gelegen om op dat moment de bedrijfsarts in te schakelen. Dat heeft zij ten onrechte nagelaten. Het laatste verwijt ten slotte, dat werknemer afspraken met relaties heeft afgezegd, treft ook geen doel. Werknemer was ziek en het lag op zijn weg om zijn geplande afspraken af te zeggen. Ook als hij daarvoor eerst overleg had moeten voeren met Neone, is het achterwege laten daarvan hem niet zodanig te verwijten dat dit een dringende reden oplevert. Op grond van bovenstaande oordeelt ook het hof dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven.

Aanspraak op vergoedingen

Zoals hiervoor is overwogen rechtvaardigen de verwijten aan het adres van werknemer geen ontslag op staande voet. Het hof oordeelt, onder verwijzing naar het hiervoor overwogene, dat de verweten gedragingen daarom ook niet ernstig verwijtbaar zijn. Werknemer heeft dus aanspraak op de transitievergoeding. Ten aanzien van de verzochte billijke vergoeding oordeelt het hof als volgt. Neone heeft werknemer ten onrechte op staande voet ontslagen, en daarmee heeft zij ernstig verwijtbaar gehandeld.

Het ontslag heeft voor werknemer ingrijpende gevolgen gehad, mede vanwege zijn arbeidsongeschiktheid en het feit dat werknemer niet gemakkelijk aan een nieuwe baan komt. Daar staat tegenover dat partijen al in gesprek waren over beëindiging van het dienstverband. Het hof houdt er verder rekening mee dat werknemer zijn aanspraak op salaris tot 1 februari 2020 heeft behouden. Daarnaast weegt het hof mee dat werknemer ook een aandeel heeft gehad in de ontstane problemen die uiteindelijk tot het ontslag hebben geleid. Alle omstandigheden in aanmerking nemende acht het hof dat een billijke vergoeding van € 5.000 recht doet aan de omstandigheden van het geval.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:6967

Zaaknummer: 200.275.545

Rechters: A.E.F. Hillen, M.F.J.N. van Osch en L.R. van Harinxma thoe Slooten

Advocaten: N. Hendriks en B. Westerhout

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:673 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster is tekortgeschoten in de nakoming van de pensioenovereenkomst door de pensioenregeling niet aan te passen, nadat was gewaarschuwd dat er een aanzienlijke kans bestond dat het verzekerd kapitaal onvoldoende zal blijken om het voor werknemer gewenste pensioen aan te kunnen kopen.

Feiten

Het hof blijft bij hetgeen het heeft overwogen en beslist in zijn tussenarrest van 24 september 2019. Het hof heeft in het tussenarrest partijen opgedragen om, bij voorkeur gezamenlijk en in onderling overleg, aan NN te verzoeken om een duidelijke en gemotiveerde berekening te maken van: (a) het bedrag aan ouderdomspensioenen en partnerpensioenen dat werknemer op zijn pensioendatum had kunnen aankopen, indien Nauta gebruik zou hebben gemaakt van de in 2009 door NN geboden mogelijkheid om het dreigende pensioentekort te repareren en de pensioenregeling aan te passen, en ook eventueel benodigde pensioenreparaties in de jaren daarna zou hebben verricht. Bij deze berekening dient (telkens) uitgegaan te worden van een reële rekenrente, rekening houdend met het in elk betreffend jaar geldende fiscale minimum, en moet de backservicebeperking in de pensioenovereenkomst 1981 buiten beschouwing worden gelaten; (b) het verschil tussen het bedrag dat volgt uit de berekening onder (a) en het bedrag dat werknemer feitelijk aan de aankoop van pensioen heeft kunnen besteden, waarbij geen rekening dient te worden gehouden met het extra pensioen dat werknemer heeft aangekocht door het inzetten van zijn winstuitkering, en (c) het bedrag dat als (eenmalige) koopsom alsnog moet worden gestort om het onder (b) berekende verschil te compenseren.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. NN heeft op verzoek van Nauta een berekening gemaakt die door werknemer wordt betwist. Het hof overweegt naar aanleiding van de berekening van NN in het licht van de door werknemer naar voren gebrachte bezwaren en het door Nauta ingenomen standpunt in de correspondentie het volgende. Daarbij stelt het hof voorop dat het, gelet op de e-mail van NN van 25 oktober 2019, begrijpt dat de berekening van NN is gebaseerd op een zelfstandige uitleg van NN van de vragen van het hof zoals deze zijn gesteld

in het tweede tussenarrest.

De beantwoording van vraag (a)

NN merkt terecht op dat het hof in zijn vragen (a) en (b) uit lijkt te gaan van verschillende grootheden: aan te kopen pensioen en doelvermogen. NN is er in haar berekening van uitgegaan dat het hof vraagt naar het verschil in doelvermogen. Het hof kan zich hierin vinden, met dien verstande dat het het hof voorkomt dat het voor de beantwoording van vraag (c) tevens van belang is vast te stellen welk pensioen werknemer met de beide doelvermogens kon/had kunnen aankopen. Voor de beoordeling van de vorderingen van werknemer in deze procedure is van belang welk (aanvullend) bedrag thans nog door Nauta moet worden betaald om werknemer wat betreft de hoogte van zijn pensioenuitkeringen in de situatie te brengen waarin hij zou zijn geweest als Nauta in 2009 gebruik had gemaakt van de mogelijkheid om het dreigende pensioentekort te repareren. Het bezwaar van werknemer dat NN in haar berekening ten onrechte het doelvermogen heeft herrekend op basis van 4,4%, wordt verworpen.

De beantwoording van vraag (b)

NN stelt dat de vermelding van de winstuitkering bij de weergave van het aanvullend benodigde doelvermogen voor polisnr. 7833732 geen invloed heeft gehad op de verdere berekening. Het hof kan zich daarin vinden, aangezien door NN (nog) geen berekening is gemaakt van het bedrag aan ouderdoms- en partnerpensioen dat werknemer met de beide doelvermogens had kunnen aankopen. Bij die berekening dient uit te worden gegaan van het bereikte/te bereiken doelvermogen zonder rekening te houden met de winstuitkering.

De beantwoording van vraag (c)

Uit de berekening van NN van 18 oktober 2019 kan het hof niet afleiden welk bedrag op dit moment als (eenmalige) koopsom moet worden gestort om het onder (b) berekende verschil tussen de beide doelvermogens te compenseren. Het hof zal partijen daarom verzoeken om deze vraag alsnog aan NN voor te leggen op de wijze zoals vermeld aan het slot van dit arrest.

Vervolg procedure

Nauta heeft bij haar akte nog een deskundigheidsverklaring overgelegd van drs. X., die concludeert dat de berekening van NN van het doelvermogen te hoog is. Werknemer heeft hierop nog niet kunnen reageren. Het hof acht het zinvol om ook NN in de gelegenheid te

stellen om van deze verklaring kennis te nemen en hierop te reageren. Het hof zal eerst werknemer hiertoe in de gelegenheid stellen en houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1969

Zaaknummer: 200.218.182/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, R.S. van Coevorden en M.V. Ulrici

Advocaten: T.J. Zuiderman en K. Wiersma

Wetsartikelen: 7 Pw, 1 WGBLA, 3 WGBLA en 13 WGBLA

RECHTSPRAAK

Berekening van het door het uitzendbureau verschuldigde achterstallig loon. Uitspraak aangehouden.

Feiten

Werknemer is op 12 juni 2019 voor de duur van 12 maanden in dienst getreden van werkgeefster. In de op 25 april 2019 getekende arbeidsovereenkomst staat onder meer opgenomen dat werknemer bij prestatie naar tevredenheid maandelijks een bonus van € 300 krijgt uitgekeerd. Bij brief van 14 mei 2020 schrijft werknemer aan werkgeefster dat hij meent dat hij minder salaris heeft gekregen dan mondeling afgesproken zou zijn. Werknemer verzoekt in eerste aanleg een aanzegvergoeding en de overeengekomen bonus.

Oordeel

Aanzegvergoeding

De kantonrechter begrijpt dat werkgeefster het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar vindt als zij de aanzegvergoeding moet voldoen, omdat zij mondeling heeft meegedeeld dat het arbeidscontract niet zou worden voortgezet, hetgeen werknemer zelf schriftelijk heeft bevestigd zodat er geen onduidelijkheid noch misverstand kon bestaan. De enkele omstandigheid dat mondeling duidelijkheid zou zijn verstrekt over het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst, is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende om te oordelen dat de aanspraak op de aanzegvergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In dit geval heeft werknemer echter op 14 mei 2020 zelf schriftelijk bevestigd dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden voortgezet. Voor hem was het derhalve op 14 mei 2020 onmiskenbaar duidelijk dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden voortgezet. Onder deze omstandigheid heeft de eis van een schriftelijke aanzegging geen waarborgfunctie meer en betreft dit niet meer dan een formaliteit. De aanspraak op de (volledige) aanzegvergoeding is in dit geval naar het oordeel van de kantonrechter onaanvaardbaar. Niet is echter gebleken dat werknemer eerder dan op 14 mei 2020 (schriftelijk) kenbaar was gemaakt dat zijn arbeidsovereenkomst niet werd verlengd. De arbeidsovereenkomst eindigde verder per 11 juni 2020, zodat niet gesteld kan worden dat één maand van tevoren is aangezegd, maar drie dagen te laat. De kantonrechter is daarom van

oordeel dat werknemer recht heeft op een aanzegvergoeding pro rata, derhalve op € 255,48 bruto (3/31e deel x € 2.640).

Bonus

Naar het oordeel van de kantonrechter is de tekst in de arbeidsovereenkomst voldoende duidelijk. Er staat immers dat er bij een prestatie naar tevredenheid van werkgeefster een bonus van € 300 zal worden uitgekeerd. Nu deze tekst zelf voldoende duidelijk is, hoeft deze niet verder te worden uitgelegd. Werkgeefster heeft hiermee een discretionaire bevoegdheid, zij heeft het uitkeren van de bonus afhankelijk gesteld van de prestaties van werknemer. Het is derhalve aan werkgeefster om te bepalen wanneer werknemer in aanmerking komt voor een bonus. Werkgeefster heeft gesteld dat daartoe geen aanleiding was. Het functioneren van werknemer was juist aanleiding om de arbeidsovereenkomst niet te verlengen. Werknemer heeft weliswaar betwist dat hij onvoldoende heeft gefunctioneerd om voor de bonus in aanmerking te komen, maar heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat werkgeefster niet op redelijke gronden tot het besluit heeft kunnen komen om aan hem geen bonus toe te kennen. De vordering van werknemer tot betaling van de bonus is dan ook niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:4309

Zaaknummer: 8697746 / ME VERZ 20-117

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: M. Ballegoij

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Toewijzing van de aanzegvergoeding niet in strijd met redelijkheid en billijkheid, vanwege twijfel over schriftelijke aanzegging.

Feiten

Werkneemster is voor zeven maanden in loondienst getreden bij werkgeefster. Na afloop van deze zeven maanden is de arbeidsovereenkomst voor een jaar verlengd, waarmee de arbeidsovereenkomst van rechtswege zou eindigen op 1 april 2019. In de herfst van 2018 heeft de directeur van werkgeefster onder meer aan werkneemster medegedeeld dat haar contract na 31 maart 2019 om financiële redenen niet verlengd kon worden. Begin 2019 heeft werkneemster met diverse personen contact gehad over een nieuwe baan. Op 29 maart 2019 heeft werkneemster aan de directeur gemaild of zij op 1 april nog moest komen werken. Zij heeft toen een door de directeur ondertekende brief gekregen, gedateerd 2 januari 2019, waarin staat dat de arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd en van rechtswege per 31 maart 2019 zal eindigen. De medewerker die deze brief overhandigde, heeft de datum op de brief (2 januari 2019) vervolgens doorgestreept en met de hand daaronder de datum 31 maart 2019 geschreven. Bij brief van 30 april 2019 heeft werkneemster onder meer aanspraak gemaakt op € 2.895,95 als aanzegvergoeding. Bij brief van 7 mei 2019 heeft werkgeefster aan werkneemster onder meer bericht daartoe niet over te gaan omdat werkneemster ervan op de hoogte was dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd na 31 maart 2019. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de verzochte aanzegvergoeding afgewezen op grond van de redelijkheid en billijkheid. Daartegen is werkneemster in hoger beroep opgekomen.

Oordeel

Het hof ziet onvoldoende grond om te oordelen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werkneemster een beroep toekomt op artikel 7:668 lid 3 BW, omdat daarbij terughoudendheid geboden is. Voor zover al zou mogen worden afgeweken van het dwingendrechtelijk voorgeschreven schriftelijkheidsvereiste uit artikel 7:668 lid 1 BW, is daarvan naar het oordeel van het hof in dit geval geen sprake. Het hof acht de gedachte van werkneemster in de periode eind februari - eind maart 2019, dat zij wellicht kon blijven omdat andere collega's al waren vertrokken, niet zonder meer onbegrijpelijk gegeven het tijdverloop

sinds de mondelinge mededeling uit de herfst 2018, het aangekondigde vertrek van collega's in deze periode en het feit dat in de herfst van 2018 ook aan een andere collega was gemeld dat zijn contract niet verlengd zou worden, terwijl hij daarna, na het vertrek van een andere monteur, alsnog mocht blijven. Dat werkneemster in communicatie met collega's berichtte dat zij na maart 2019 zou vertrekken, doet daaraan niet af. In elk geval bestaat er ruimte voor discussie rond de vraag of werkneemster in de maand voorafgaand aan het einde van haar dienstverband precies wist waar ze aan toe was, zoals werkgeefster stelt, en dat maakt dat niet kan worden vastgesteld dat een schriftelijke aanzegging in dit geval geen enkel doel zou hebben gediend. Het dwingend voorgeschreven vereiste van schriftelijkheid is immers juist bedoeld om mogelijke discussie achteraf te voorkomen. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat werkgeefster wel een schriftelijke aanzegging meende te hebben gestuurd op een datum gelegen ongeveer twee maanden voor het einde van het dienstverband, namelijk op 2 januari 2019. Het hof passeert de stelling dat werkneemster ernaar heeft gehandeld alsof ze begin januari 2019 een aanzegbrief had ontvangen en werkgeefster daarop gerechtvaardigd heeft mogen vertrouwen. Ook maakt de slechte financiële situatie van werkgeefster de aanspraak op de aanzegvergoeding in dit geval naar het oordeel van het hof evenmin naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Tot slot oordeelt het hof dat niet is komen vast te staan dat de brief van 2 januari 2019 werkneemster heeft bereikt. Op grond van het vorenstaande zal het hof de bestreden beschikking vernietigen en de door werkneemster verzochte vergoeding toewijzen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:3115

Zaaknummer: 200.269.761/01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, A.L. Bervoets en A.E. Bos

Advocaten: J. van Overdam en F.G.H.J. Niemarkt

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van zieke directeur wordt ontbonden op de grond door moeizame verhouding tussen werkneemster met zowel het hoofdbestuur van werkgever als de ledenraad. Primair verzoek op e-grond wordt afgewezen. Werkgever mocht (ruim twee maanden) na 52-wekentermijn het loon aanpassen naar 70%.

Feiten

Werkneemster is op 15 juli 2013 bij werkgever in dienst getreden als directeur van het bedrijfsbureau, tegen een salaris van (laatstelijk) € 9.475 bruto per maand. Werkneemster is in 2013 het project 'Chartered Engineering' (hierna: CE) gestart. Kort gezegd worden ingenieurs door middel van CE geholpen met het bijhouden van hun beroepskwalificaties. Om ingenieurs ook te ondersteunen in hun dagelijks beroepsleven is de 'Online Professional Development tool' (hierna: OPD) ontwikkeld door werkgever. Het doel van CE en OPD (hierna CE/OPD) is om meer leden voor werkgever te werven en blijvend aan werkgever te binden. In de notulen van de ledenraadvergadering van 17 december 2018, waarbij werkneemster niet aanwezig was, is onder meer over de (financiële) zorgen van CE/OPD gesproken en zijn afspraken gemaakt over periodieke financiële rapportages over CE/OPD. Op 17 december 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Vanaf 7 januari 2019 heeft werkneemster haar werk gedeeltelijk hervat. Op advies van de bedrijfsarts is werkneemster vanaf dat moment iedere dag vier uur gaan werken. Werkneemster heeft aangegeven dat deze tijd te beperkt was om al haar taken te verrichten. In die periode is zij diverse malen aangesproken op het aanleveren van de gewenste financiële informatie en de wijze waarop zij dat deed. Uiteindelijk heeft werkgever in juni 2019 een interim-manager aangenomen, B, onder meer om de taken van werkneemster deels over te nemen. Werkneemster heeft desondanks nog steeds veel zelf willen doen en willen afronden. Op 4 september 2019 heeft werkneemster een gesprek gehad met twee leden van het hoofdbestuur. Op 13 september 2019 vindt een gesprek plaats tussen de president van het hoofdbestuur, A, en werkneemster. Bij e-mailbericht van 19 september 2019 van A aan werkneemster wordt over deze gesprekken onder meer de door het hoofdbestuur ervaren problematische werkverhouding aangekaart. Eind oktober 2019 heeft werkneemster zich volledig ziek gemeld. Op 15 januari 2020 heeft werkgever werkneemster op

non-actief gesteld vanwege – kort samegevat – het ongewenst namens werkgever ondernemen van acties gedurende ziekte. Op 21 januari 2020 is in NRC een artikel verschenen waarin werkgever centraal staat. Op 25 februari 2020 stuurt werkgever een brief aan werkneemster over een aanpassing van haar salaris naar 70% na 52 weken arbeidsongeschiktheid. Werkgever meldt dat het loon vanaf 17 december 2019 had moeten worden aangepast, maar dat dit aan de aandacht is ontsnapt en het loon vanaf maart 2020 nu zal worden aangepast zonder verdere verrekening. Werkgever verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden op primair de e-grond en subsidiair de g-grond. Werkneemster verzoekt de kantonrechter onder meer betaling van het volledige salaris over de periode vanaf 1 maart.

Oordeel

E-grond

De kantonrechter komt tot het oordeel dat werkneemster niet verwijtbaar heeft gehandeld. Uit de stukken blijkt namelijk ook dat werkneemster wel heeft willen voldoen aan de verzoeken tot rapporteren en er is ook daadwerkelijk informatie verstrekt. De door werkneemster verstrekte informatie en toelichting daarop is echter onvoldoende inzichtelijk geweest voor (de diverse organen van) werkgever. Hieruit kan echter niet de conclusie worden getrokken dat zij onwelwillend was werkgever van informatie te voorzien. Ter zitting heeft werkneemster desgevraagd erkend dat zij een zakelijk gesprek heeft gevoerd met een medewerker van BAM. Zij heeft echter uitdrukkelijk betwist dat dit contact erop gericht was om CE/OPD (buiten medeweten van werkgever om) onder te brengen bij BAM. Werkgever heeft vervolgens haar stellingen op dit punt, tegenover de gemotiveerde betwisting, niet nader toegelicht. De kantonrechter zal hieraan dan ook voorbijgaan. Hetzelfde geldt voor de stellingen van werkgever ten aanzien van de zoon van werkneemster. Het enkele vermoeden van werkgever leidt niet tot de conclusie dat werkneemster inhoudelijk de journalist te woord heeft gestaan. De enkele omstandigheid dat werkneemster werkgever niet heeft verwittigd dat een journalist contact met haar had opgenomen over werkgever brengt niet mee dat zij verwijtbaar heeft gehandeld.

G-grond

Zowel (de leden van) het hoofdbestuur van werkgever als de ledenraad signaleren problemen in de samenwerking met werkneemster. Ook werkneemster ervaart tegenwerking van bepaalde personen binnen werkgever. Alles in onderlinge samenhang bezien komt het feitelijk neer op een verschil van inzicht tussen werkneemster en werkgever over de uitvoering van haar werkzaamheden als directeur en gebrek aan vertrouwen van verschillende organen

binnen werkgever in werkneemster. De verhoudingen tussen de verschillende partijen waren, zacht gezegd, moeizaam. In september 2019 zijn twijfels geuit vanuit het bestuur over het functioneren van werkneemster en haar positie binnen de organisatie. Hoewel aanvankelijk nog is geprobeerd tot constructief overleg te komen, is dat niet mogelijk gebleken. De verhoudingen verslechterden steeds verder, waarbij de verwijten over en weer toenamen. Ook na de ziekmelding van werkneemster is dat doorgegaan en is het conflict verergerd. In het licht van dit alles is de kantonrechter van oordeel dat de arbeidsverhouding duurzaam is verstoord. De kantonrechter ziet geen aanleiding om werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen.

Loondoorbetaling bij ziekte

Hoewel begrijpelijk is dat werkneemster wordt getroffen door de terugval in inkomen in het tweede ziektejaar, maakt dit niet dat van deze bepaling dient te worden afgeweken dan wel dat werkgever in strijd met het beginsel van goed werkgeverschap heeft gehandeld. Ook het feit dat werkgever met werkneemster in gesprek is gegaan over volledige ziekmelding rechtvaardigt deze conclusie niet, temeer nu uit de e-mailwisseling volgt dat werkneemster hiermee uiteindelijk akkoord is gegaan. Op het moment dat de loonkorting is toegepast ging het niet goed met werkneemster, maar ook dit maakt niet dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werkgever zich beroept op hetgeen is overeengekomen. Hoewel werkneemster stelt dat werkgever haar op haar knieën heeft willen dwingen door de loonkorting na indiening van het verzoekschrift toe te passen, merkt de kantonrechter in dit verband op dat werkgever feitelijk al drie maanden daarvoor, namelijk in december 2019, de loonkorting had mogen toepassen. Het te veel betaalde is door werkgever evenwel niet teruggevorderd (zodat op dat punt geen verdere druk door werkneemster zou worden ervaren).

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 22-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:9971

Zaaknummer: 8332573

Rechters: D.E. Alink

Advocaten: mr. O. van der Kind en P.W.H.M. Willems

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Payrollingorganisatie handelt niet onrechtmatig door na uitblijven van betaling van de facturen door opdrachtgever rechtstreeks in contact te treden met de eindklant, waar werknemers via een doorleenconstructie werkzaam waren. Door ontbreken van een relatiebeding prevaleert de vrijheid van handel en bedrijf.

Feiten

Service4All B.V. (hierna: Service4All) exploiteert een onderneming die zich richt op het uitlenen van asbestsaneerders en handslopers aan derden (hierna: de eindklanten). Het bestuur van Service4All wordt gevormd door B.I. Beheer Didam B.V. en RJ Beheer B.V. De bestuurder van B.I. Beheer Didam B.V. was tot 3 juni 2019 de heer [A.]. Het bestuur van RJ Beheer B.V. wordt gevormd door de heer [C.]. Op 29 februari 2016 heeft Service4All met Nedflex Payrolling B.V. (hierna: Nedflex) een 'Overeenkomst van payrolling' voor onbepaalde tijd gesloten (hierna: de overeenkomst). Daarin heeft Service4All als opdrachtgever, aan Nedflex als opdrachtnemer, de opdracht gegeven om het juridisch werkgeverschap en de salarisadministratie over te nemen van Service4All. Er is sprake van een doorleenconstructie. Op 29 februari 2019 heeft C. namens Quatro Clean B.V. (hierna Quattro Clean) een verklaring ondertekend, waarin Quattro Clean verklaart dat indien Service4All niet aan een betalingsverplichting tegenover Nedflex kan voldoen, Quattro Clean deze verplichtingen van Service4All zal overnemen (hierna: de garantieverklaring). In de periode februari tot en met juli 2019 heeft Nedflex aan Service4All facturen gestuurd voor een totaalbedrag van € 222.016,26. Service4All heeft een betalingsachterstand laten ontstaan. In de nacht van 2 op 3 juni 2019 is [A.] overleden. Nadien is de heer [D.] opgetreden als woordvoerder van Service4All. Nedflex heeft op 3 juni 2019 contact opgenomen met Service4All over de betaling van de achterstallige facturen. Op 14 augustus 2019 heeft een bespreking plaatsgevonden in Apeldoorn tussen Nedflex, Service4All ([D.]) en eindklant [E.]. Daar is besproken dat de werknemers van Nedflex bij [E.] werkzaamheden blijven verrichten en dat [E.] voortaan het tarief van Nedflex rechtstreeks aan Nedflex zal voldoen, zonder tussenkomst van Service4All. Service4All betoogt dat zij niet verplicht is om de (volledige) facturen en buitengerechtelijke kosten aan Nedflex te voldoen, omdat zij een tegenvordering heeft op Nedflex uit hoofde van

onrechtmatige daad. Service4All legt aan haar vorderingen in reconventie ten grondslag dat Nedflex zich schuldig heeft gemaakt aan onrechtmatige concurrentie.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat (een deel van) de werknemers van Nedflex die voorheen via Service4All bij [E.] werkten, na het overlijden van [A.] door Nedflex rechtstreeks aan [E.] worden uitgeleend, waarbij Service4All als tussenschakel in de doorleenconstructie is weggevallen, en Nedflex de kosten en haar marge rechtstreeks factureert aan [E.]. Deze vaststelling rechtvaardigt echter nog niet de conclusie dat sprake is van onrechtmatige concurrentie door Nedflex. Bij de beoordeling van het beroep van Service4All op onrechtmatige concurrentie stelt de rechtbank voorop dat niet is gebleken dat tussen Nedflex en Service4All een relatiebeding is overeengekomen. In de overeenkomst is een taakverdeling overeengekomen, die inhoudt dat Service4All de contacten met de eindklanten onderhoudt. De rechtbank is echter van oordeel dat dit nog niet betekent dat het Nedflex niet is toegestaan om contact te hebben met de eindklanten. Dat dit ook niet de kenbare bedoeling van partijen is geweest, volgt naar het oordeel van de rechtbank uit de onweersproken stelling van Nedflex dat ook zij regelmatig contact had met de eindklanten, bijvoorbeeld over de praktische invulling van de werkzaamheden van de werknemers van Nedflex bij de eindklanten. Nu geen sprake is van een relatiebeding tussen Nedflex en Service4All, staat ingevolge de jurisprudentie van de Hoge Raad in beginsel de vrijheid van handel en bedrijf voorop. Het enkel profiteren van het bedrijfsdebiet van een concurrent (Service4All) is niet onrechtmatig, ook niet indien de concurrent daarvan nadeel ondervindt. Van bijzondere omstandigheden die wijzen op onrechtmatig handelen van Nedflex is niet gebleken. Daarbij acht de rechtbank mede van belang dat Nedflex er in juni/juli 2019 groot belang bij had dat de werknemers, die bij haar in dienst waren en voorheen via Service4All werden uitgeleend aan de eindklanten, ook in de toekomst aan het werk konden blijven bij die eindklanten, aangezien de loonkosten voor Nedflex doorliepen. Service4All had op dat moment (juni/juli 2019) echter al maandenlang (sinds februari 2019) de facturen voor die loonkosten niet aan Nedflex voldaan. Ook daarom heeft Nedflex, toen [E.] zich bij Nedflex meldde met het verzoek om de werknemers van Nedflex rechtstreeks bij [E.] te laten werken zonder tussenkomst van Service4All, niet in strijd met een zorgvuldigheidsnorm of anderszins onrechtmatig gehandeld door op dit verzoek van [E.] in te gaan. De enkele omstandigheid dat Service4All door deze gang van zaken haar marge misloopt en dat Nedflex profiteert van het feit dat Service4All als schakel in de doorleenconstructie is komen te vervallen (waardoor Nedflex haar werknemers tegen een lager tarief kan aanbieden aan de eindklanten dan voorheen), maakt dat niet anders.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:8089

Zaaknummer: C/15/294869 / HA ZA 19-653

Rechters: M. Wouters

Advocaten: V.F.M. Jongerius en P. Korver

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer is niet gebonden aan door fusie gewijzigde regeling van taks equalisation. Geen instemming van werknemer met eenzijdige wijziging en ook geen redelijk voorstel waarvan aanvaarding in redelijkheid van werknemer gevergd kan worden.

Feiten

Werknemer was sinds 2005 in dienst van DHV en is sinds de fusie in dienst bij HaskoningDHV Nederland B.V. (hierna: HaskoningDHV). Werknemer is door DHV en na de fusie door HaskoningDHV enkele malen voor korte tijd uitgezonden naar Saudi-Arabië. Op grond van de bij DHV geldende Uitzendvoorwaarden gold wat betreft de fiscale afwikkeling dat hij zelf de in Nederland betaalde, en via loonheffing op zijn salaris ingehouden, belasting kon terugvragen op grond van de fiscale regelgeving ter voorkoming van dubbele belasting. Bij Haskoning gold voor korte uitzendingen naar het buitenland de Short Term Assignment Policy (hierna: de oude STAP), die uitging van het principe van tax equalisation. Na de fusie zijn, met instemming van de ondernemingsraad, de arbeidsvoorwaarden van beide ondernemingen per 1 juli 2014 geharmoniseerd en neergelegd in de Arbeidsvoorwaardengids van HaskoningDHV (hierna: AVG). De Uitzendregeling en de oude STAP zijn later, medio 2015, met instemming van de ondernemingsraad geharmoniseerd en de nieuwe regeling, die met terugwerkende kracht is ingegaan op 1 januari 2015, is vastgelegd in de Short Term Assignment Policy HaskoningDHV (hierna: de STAP). De STAP gaat, onder bepaalde voorwaarden, uit van het principe van tax equalisation. Inzet van deze procedure is de vraag of werknemer gebonden is aan de STAP. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de Uitzendvoorwaarden op werknemer van toepassing zijn gebleven en heeft HaskoningDHV verboden om op hem vanaf het jaar 2017 de STAP toe te passen. De belangrijkste vraag in het principaal hoger beroep is of werknemer gebonden is aan de in de STAP opgenomen regeling van tax equalisation.

Oordeel

Is de regeling van tax equalisation een (primaire) arbeidsvoorwaarde?

HaskoningDHV stelt dat de regeling van tax equalisation geen arbeidsvoorwaarde is, maar dat het gaat om toepassing van fiscaal beleid. Het gaat om een (mogelijk) recht op belastingvermindering dat werknemer, en niet HaskoningDHV toekomt. Dat recht komt dus werknemer toe, tenzij daarover een andersluidende afspraak wordt gemaakt. Uit het voorgaande vloeit ook voort dat het hof de afspraken over de manier waarop fiscaal wordt omgegaan met in het buitenland verdiend inkomen in de Uitzendvoorwaarden en in de STAP als primaire arbeidsvoorwaarden aanmerkt. Het gaat dus niet om fiscaal beleid dat door de werkgever eenzijdig kan worden toegepast of gewijzigd.

Individuele instemming of collectieve wijziging door HaskoningDHV?

Tussen werknemer en DHV was (via de Uitzendvoorwaarden) afgesproken dat geen tax equalisation zou gelden. Werknemer heeft zich met de Uitzendvoorwaarden akkoord verklaard, omdat deze onderdeel vormden van de bij DHV geldende Rechtspositieregeling (RPR). In de arbeidsovereenkomst met DHV is de op het moment van zijn indiensttreding geldende RPR geïncorporeerd, maar daarin staat geen beding op grond waarvan werknemer is gebonden aan toekomstige versies en evenmin bevat de arbeidsovereenkomst een eenzijdig wijzigingsbeding. Het feit dat de ondernemingsraad heeft ingestemd met de STAP, inclusief het principe van tax equalisation, kan niet bewerkstelligen dat werknemer, die daarmee niet heeft ingestemd, daaraan gebonden is. Het staat een werknemer evenzeer vrij wel in te stemmen met dergelijke afspraken, als om dat niet te doen. Het feit dat werknemer tegen eerdere wijzigingen geen bezwaar maakte, betekent dat hij daarmee instemde. Met de tax equalisation-regeling van de STAP heeft hij evenwel niet ingestemd.

Gehoudenheid tot instemming op grond van artikel 7:611 BW?

Het hof begrijpt de wens en het belang van HaskoningDHV om na de fusie tot harmonisering van de arbeidsvoorwaarden te komen. Daarmee is echter nog niet gegeven dat het voorstel van tax equalisation, gelet op alle omstandigheden van het geval en de betrokken belangen van beide partijen, ook als een redelijk voorstel heeft te gelden dat door werknemer redelijkerwijs aanvaard diende te worden. Aan de zijde van HaskoningDHV weegt het hof, naast voormeld belang, mee dat de ondernemingsraad heeft ingestemd met de STAP en dat gelijke fiscale behandeling van haar werknemers de interne mobiliteit kan bevorderen. HaskoningDHV stelt verder dat zij bij uitzending voor alle werknemers “eenzelfde normenkader” wil hanteren, maar waarom dat een apart belang is naast haar belang tot harmonisering van de arbeidsvoorwaarden heeft zij niet duidelijk gemaakt. Evenmin heeft HaskoningDHV onderbouwd dat het handhaven van twee verschillende fiscale regimes bij korte uitzendingen tot grote administratieve of andere problemen leidt. Aan de zijde van werknemer hecht het hof groot belang aan het feit dat de eventuele teruggave op grond van de regels ter voorkoming

van dubbele belasting aan hem, en niet aan HaskoningDHV toekomt. HaskoningDHV heeft in dat geval in verband met zijn uitzending te veel loonbelasting op het loon van werknemer ingehouden. Door zich de teruggave daarvan, zonder zijn instemming, toe te eigenen maakt HaskoningDHV inbreuk op werknemers recht daarop. Een en ander leidt ertoe dat het hof oordeelt dat HaskoningDHV met de tax equalisation-regeling in de STAP geen redelijk voorstel heeft gedaan, waarvan aanvaarding in redelijkheid van werknemer gevergd kan worden. De conclusie luidt dat het hof, net als de kantonrechter, oordeelt dat werknemer niet is gebonden aan de regeling van tax equalisation uit de STAP.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:7022

Zaaknummer: 200.252.235

Rechters: A.E.F. Hillen, A.A. van Rossum en J. van de Merwe

Advocaten: A.M. Breedveld en T.C.J.A. van de Laak

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de g-grond van een UWV-werknemer houdt in hoger beroep stand. Werknemer was al eerder op een andere locatie geplaatst vanwege samenwerkingsproblemen en weigert nieuwe herplaatsing na moeizaam re-integratie- en mediationtraject.*Feiten*

Werknemer is in 2000 bij UWV in dienst getreden. Werknemer is in de periode van 9 juni 2015 tot 9 juni 2016 (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt geweest. Werknemer is met ingang van juli 2016 tijdelijk tewerkgesteld op de locatie Utrecht. Met een brief van van 17 november 2016 en 20 maart 2017 heeft UWV aan werknemer een waarschuwing gegeven voor ongeoorloofd verzuim. Na die laatste waarschuwing is het later die dag tot een aanvaring gekomen tussen werknemer en zijn leidinggevende B. Daarop heeft UWV op 24 maart 2017 aan werknemer meegedeeld dat mw. C voortaan zijn leidinggevende zal zijn. Werknemer heeft zich op 23 maart 2017 ziek gemeld. Pas vanaf omstreeks oktober 2018 ontstond een perspectief voor re-integratie. Werknemer stelde zich vanaf november 2018 op het standpunt dat hij weer kon werken, terwijl de bedrijfsarts meer informatie wilde ontvangen van zijn behandelaars om te kunnen adviseren over de aanpak van verdere re-integratie. In januari 2019 heeft de bedrijfsarts vervolgens kennis kunnen nemen van een rapport van neuropsychologisch onderzoek, maar wilde de bedrijfsarts op basis daarvan meer informatie van de behandelaars ontvangen. Werknemer heeft, ondanks aandringen door de bedrijfsarts en een door UWV gegeven waarschuwing aan werknemer, de daarvoor benodigde machtiging niet verstrekt. Werknemer is op 27 februari 2019 opnieuw door de bedrijfsarts gezien. In het advies is vermeld dat werknemer nog geen machtiging heeft verstrekt om bij de behandelende sector informatie op te vragen en dat de bedrijfsarts op deze wijze onvoldoende de arbeids(on)geschiktheid kan beoordelen. Per 14 maart 2019 is tussen UWV en werknemer een mediationtraject gestart. Met een brief van 19 maart 2019 heeft UWV aan werknemer meegedeeld dat de loonbetaling per 21 maart 2019 eindigt omdat hij twee jaar arbeidsongeschikt is. In verband met de aanvraag voor een WIA-uitkering voor werknemer is de re-integratie beoordeeld. In een arbeidsdeskundig rapport van 23 mei 2019 is dat als onvoldoende beoordeeld en is aan UWV de verplichting

opgelegd het loon door te betalen tot 27 juni 2020. De mediation is – na meerdere gehouden gesprekken – per 20 september 2019 zonder positief resultaat beëindigd. UWV heeft daarop aan werknemer voorgesteld dat hij zijn werk hervat op de locatie Apeldoorn. Hierover is vervolgens tussen partijen opnieuw discussie ontstaan aangezien werknemer niet op deze locatie het werk wilde hervatten. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op verzoek van UWV ontbonden per 1 juni 2020 op de g-grond, en daarnaast UWV veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding. Werknemer verzoekt in hoger beroep onder meer herstel van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Ook indien de bij werknemer spelende problematiek in aanmerking wordt genomen, is voor het hof goed voorstelbaar dat werknemer in de beleving van UWV daarmee de arbeidsrelatie onder druk zette. Werknemer hield zich tegelijkertijd niet aan het gegeven advies om stapsgewijs te re-integreren en stelde, zonder overleg met C, zich medio januari 2019 op het standpunt dat hij in goede gezondheid verkeerde en weer in staat was zijn werk te hervatten. Hoewel de re-integratiedeskundige werknemer in januari 2019 heeft voorgehouden dat hij te snel wilde hervatten en te optimistisch was over zijn herstel en daarnaast C werknemer heeft gewaarschuwd eerst het advies van de bedrijfsarts af te wachten en niet zijn eigen plan te trekken, heeft werknemer dat juist wel gedaan. Werknemer verwijt UWV nu dat te hebben toegestaan, maar dat ziet eraan voorbij dat werknemer daarin geen tegenspraak wilde accepteren en UWV niet kon terugvallen op een re-integratieadvies van de bedrijfsarts, juist omdat werknemer niet toestond dat deze nadere informatie opvroeg bij zijn behandelaars. Dat UWV meende er verstandig aan te doen om het op dat moment te laten bij een schriftelijke waarschuwing en niet ook een loonsanctie op te leggen, om de verhouding met werknemer niet verder onder druk te zetten, is niet onbegrijpelijk. Dat UWV achteraf gezien wellicht op dat moment wel een loonsanctie had moeten opleggen, kan ook niet de conclusie dragen dat in dat geval geen onherstelbare verstoring van de arbeidsrelatie zou zijn opgetreden. De situatie tussen partijen is vervolgens op 12 februari 2019 geëscaleerd omdat werknemer zich niet aan de instructies van UWV wilde houden, zodanig dat werknemer door UWV naar huis is gezonden, in afwachting van een advies van de bedrijfsarts, en daarbij uiteindelijk door de beveiliging buiten het pand van UWV is geleid. Het is dan ook goed te volgen dat UWV, nadat het in de periode van maart tot en met september 2019 tussen hen gehouden mediationstraject zonder succes was beëindigd, zich richtte op een hervatting van de werkzaamheden door werknemer. Niet valt in te zien dat UWV met deze stand van zaken eerst nog een expertiseonderzoek had moeten laten verrichten of een deskundigenoordeel had moeten vragen over werknemers arbeids(on)geschiktheid. Niet voorstelbaar is dat werknemer daar positief op gereageerd zou hebben. Daarnaast kan met de op dat moment kenbaar gemaakte

bepkeringen van werknemer, waarmee werknemer kennelijk al vanaf het begin van zijn dienstverband bij UWV zijn functies heeft verricht, niet worden gesteld dat UWV onjuist handelde door werknemer, in overeenstemming met zijn verlangen, te willen laten hervatten in zijn functie. Noch de aankondiging door UWV van een loonstop per 1 januari 2020 noch die loonstop zelf heeft werknemer van het pad van escalatie kunnen brengen. Werknemer heeft volhard in zijn weigering om een hervatting op de locatie Apeldoorn te accepteren en UWV in kort geding gedagvaard met onder meer als doel hervatting op de locatie Almere. In de ontbindingsprocedure heeft werknemer zich verwijtend en wantrouwend opgesteld, niet alleen jegens UWV (in de persoon van werknemers leidinggevend) maar ook jegens de bedrijfsarts. Ondanks expliciete vragen daarover van de kantonrechter heeft werknemer daarin geen opening laten zien. Het voorgaande laat zien dat de arbeidsrelatie ten tijde van de behandeling van het verzoek tot ontbinding door de kantonrechter volledig was vastgelopen met ontbrekend perspectief op een zinvolle voortzetting van de samenwerking en dus ernstig en duurzaam was ontwricht. De slotsom is dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst terecht heeft ontbonden op de g-grond.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:8104

Zaaknummer: 200.279.518/01

Rechters: W.F. Boele, M. Willemse en J.A. Gimbrère

Advocaten: M.R.A. Rutten en M. van der Bent

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

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van verkoopmedewerker die cash geld uit de kassa niet heeft verantwoord en telefoons zou hebben onvreemd, houdt geen stand. De aan het ontslag ten grondslag gelegde reden, het onvreemden van zowel gelden als goederen, is niet met voldoende zekerheid komen vast te staan.

Feiten

Werknemer is op 14 december 2017 in dienst getreden bij werkgever als verkoopmedewerker tegen een salaris van € 8,15 per uur, exclusief emolumenten. Vanaf maart 2018 is werknemer voltijds gaan werken. Werkgever is een bedrijf dat zich bezighoudt met reparaties en verkoop van onder andere mobiele telefoons. Op 16 augustus 2018 is werknemer door werkgever op staande voet ontslagen, waarbij schriftelijk is medegedeeld: *‘Door mij is geconstateerd dat u goederen en gelden heeft onvreemd uit mijn onderneming. Op basis van deze constatering ben ik genoodzaakt uw dienstverband met onmiddellijke ingang te beëindigen.’* Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer verzocht om vernietiging van het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft, na getuigen te hebben gehoord, in de bestreden eindbeschikking van 20 juni 2019 deze dringende reden niet bewezen geacht. Werkgever keert zich tegen de tussenbeschikking en de eindbeschikking en voert daartoe negen grieven aan. Aan het ontslag op staande voet is ten grondslag gelegd dat werknemer ‘gelden en goederen’ heeft onvreemd. Werkgever heeft volgens werknemer niet gesteld dat indien slechts zou komen vast te staan dat ‘gelden’ zijn onvreemd dan wel dat slechts ‘goederen’ zijn onvreemd, desalniettemin een geldige dringende reden aanwezig is, als ook dat dat voor werknemer duidelijk was of had moeten zijn. Beoordeeld dient daarom te worden of werknemer zowel gelden als goederen heeft onvreemd.

Oordeel

Ontvreemding gelden

Het hof gaat ervan uit dat werknemer nog € 250 achterstallig salaris tegoed had. Werkgever is van mening dat appellant meer dan die € 250 uit de kas heeft gehaald. Werknemer heeft niet

weersproken dat op de videobeelden gemaakt op 31 juli 2018 om 18.02 en 18.03 uur te zien is dat hij genoemde € 85 ontvangt en genoemde € 40 uit de kassa haalt en in zijn eigen portemonnee stopt. Op de kassa-uitdraai van 3 augustus 2018 is een drietal cashbetalingen verantwoord voor in totaal € 310 en voorts € 360 aan pinbetalingen. Anders dan uit de verklaring van B lijkt te volgen, zijn er op die dag dus ook klanten geweest die per pin hebben betaald. Omdat die dag € 310 aan cashbetalingen is verantwoord, is niet uitgesloten dat de contante betalingen waarover B repte, door werknemer wel zijn verantwoord. B noemt verder een contante betaling door haarzelf op 8 augustus 2018, maar juist van die dag heeft werkgever de kassauitdraai niet overgelegd. Aldus kan door het hof niet worden vastgesteld of werknemer deze betaling heeft verantwoord. Ervan uitgaande dat hiervan bij terugkeer van werkgever nog slechts € 20 aanwezig was en dat werknemer € 85 van A heeft ontvangen en in zijn eigen portemonnee heeft gestopt, betekent dit dat werknemer (die naast genoemde € 85 dan nog recht had op € 165 aan achterstallig salaris), € 317,50 (namelijk € 502,50 -/- € 20 -/- € 165) aan externe uitgaven zou moeten hebben gedaan. Het hof acht het niet erg aannemelijk, maar ook weer niet uitgesloten, dat werknemer daartoe gerechtigd was. Concluderend heeft het hof twijfel over de juistheid van het handelen door werknemer, maar is van oordeel dat niet met voldoende zekerheid is komen vast te staan dat hij gelden van werkgever heeft onvreemd.

Ontvreemding goederen

Werkgever heeft aangevoerd dat bij zijn terugkeer op 16 augustus 2018 slechts twee à drie exemplaren Motorola-toestellen aanwezig waren. Het hof kan daar niet de conclusie aan verbinden dat werknemer één of meer exemplaren onvreemd heeft. Allereerst bevreemdt het dat werkgever niet vermeldt hoeveel exemplaren er op 16 augustus 2018 precies aanwezig waren. Werkgever heeft ook gesteld geen schriftelijk voorraadbeheer te voeren, maar op het oog bij te houden welke goederen besteld dienden te worden. Werknemer heeft gesteld niets onvreemd te hebben en de andere exemplaren kennelijk te hebben verkocht. Dat laatste valt uit de kassabonnen niet af te leiden, maar is anderzijds ook weer niet uitgesloten. Concluderend is het hof, met de kantonrechter, van oordeel dat ook indien er toestellen zouden ontbreken, daarmee nog niet is aangetoond dat werknemer deze heeft onvreemd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2558

Zaaknummer: 200.266.002/01

Rechters: G.C. Boot, T.S. Pieters en W.J.J. Wetzels

Advocaten: J. de Haan en A.M. Feringa

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft bedrijfseconomische noodzaak tot ontslag van adjunct-directeur vanwege het vervallen van zijn arbeidsplaats in verband met gewijzigde bedrijfsstructuur na overname van het familiebedrijf voldoende aangetoond.

Feiten

Welgro is van oorsprong een in 1960 opgericht familiebedrijf dat zich bezighoudt met het produceren van bulkwagens voor veevervoer. Werknemer is op 1 maart 1999 in dienst getreden bij Welgro in de functie van adjunct-directeur. Per 16 augustus 2019 zijn de aandelen van Welgro verkocht aan Rhein Invest. Op 6 januari 2020 heeft Welgro aan werknemer meegedeeld dat zij om organisatorische redenen de arbeidsovereenkomst met hem wenst te beëindigen. Onderhandelingen over een beëindigingsovereenkomst hebben niet tot overeenstemming geleid. Op 14 april 2020 heeft Welgro bij het UWV een ontslagaanvraag ingediend op bedrijfseconomische gronden. Door de nieuw op te zetten structuur van de onderneming is er naast de algemeen directeur en andere taken van het managementteam geen plaats meer voor werknemer in de positie van adjunct-directeur. Op 5 juni 2020 heeft het UWV de ontslagvergunning verleend. Bij brief van 10 juni 2020 heeft Welgro de arbeidsovereenkomst onregelmatig opgezegd tegen 11 juni 2020. Werknemer verzoekt de kantonrechter Welgro te veroordelen tot onder meer betaling van een billijke vergoeding en de gefixeerde schadevergoeding dan wel de arbeidsovereenkomst te herstellen.

Oordeel

De kantonrechter overweegt allereerst dat de wetgever met de toets uit artikel 7:669 lid 3 sub a BW mede heeft bedoeld de werkgever de ruimte te geven om beslissingen te kunnen nemen vanuit de voor de markteconomie wezenlijke gedachte dat de werkgever zijn onderneming zo moet kunnen inrichten dat het voortbestaan daarvan op langere termijn verzekerd is. Dat brengt mee dat bij de toetsing van dergelijke beslissingen van de onderneming een zekere mate van terughoudendheid past. In de UWV-procedure en de daaruit voortgekomen beslissing is aan de orde geweest dat er sprake was van een organisatorische noodzaak die voortkwam uit een nieuw opgezette bedrijfsstructuur. Die paste in de visie van de nieuwe

(groot-)aandeelhouder beter bij de onderneming en de plannen voor de toekomst van die nieuwe aandeelhouder. De nieuwe structuur maakte samen met een aantal forse investeringen dat de onderneming beter in staat zou zijn het hoofd te bieden aan de toenemende concurrentie in een snel veranderende markt. Daarbij diende te worden gewerkt aan meer efficiency in het productieproces en de verdere organisatie die onder meer zou moeten leiden tot meer op de specifieke markten afgestemde producten en kortere levertijden. Deze visie is door Welgro ontwikkeld in een aantal door deskundigen vastgelegde bedrijfsplannen. Als gevolg van de structuurwijziging is de arbeidsplaats van adjunct-directeur komen te vervallen. De kantonrechter komt tot de slotsom dat de beslissing van het UWV tot het verlenen van de ontslagvergunning op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen, goed onderbouwd en gemotiveerd is en ook tot een redelijke uitkomst is gekomen, waarbij rekening is gehouden met de argumenten en belangen van werknemer. Welgro mocht daarmee de arbeidsovereenkomst opzeggen. Dat zij vervolgens de arbeidsovereenkomst zonder inachtneming van de opzegtermijn heeft gedaan, maakt haar schadeplichtig en zij heeft niet bestreden daarmee de gefixeerde schadevergoeding verschuldigd te zijn en die heeft zij ook voldaan. Daarnaast heeft Welgro de veel te korte opzegtermijn ook gemotiveerd in de opzeggingsbrief en ook in deze procedure. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de verzoeken tot herstel van de dienstbetrekking en een billijke vergoeding worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 09-10-2020

Zaaknummer: 8688187 \ HA VERZ 20-43

RECHTSPRAAK

Softwarebedrijf heeft niet voldoende aannemelijk gemaakt dat als gevolg van haar besluit om haar software vanaf juni 2020 op de website gratis beschikbaar te stellen, de functie van werknemer noodzakelijkerwijs vervalst.

Feiten

Uniface is een softwarebedrijf en werkt met partners, oftewel tussenpersonen die door hen met Unifacesoftware ontwikkelde applicaties verkopen aan derden. Zo'n tussenpersoon wordt ook wel VAR (value added reseller) genoemd en Uniface sluit met deze 'resellers' een zogenoemd VAR-contract. Werknemer is op 1 oktober 2012 in dienst getreden bij Compuware Europe BV, dat op 1 februari 2014 is overgenomen door Uniface. De taak van werknemer was onder meer om zo veel mogelijk VAR-contracten te sluiten in zijn werkgebied. In juli 2019 heeft Uniface onder meer werknemer geïnformeerd over het vervallen van zijn functie en meegedeeld dat herplaatsing niet mogelijk was. Uniface heeft met werknemer op 15 oktober en 31 oktober 2019 gesproken over een minnelijke regeling, maar die is niet bereikt. Uniface heeft werknemer per 1 november 2019 op non-actief gesteld. Op 19 december 2019 heeft Uniface bij het UWV een ontslagaanvraag voor werknemer ingediend vanwege bedrijfseconomische redenen. Bij beslissing van 2 april 2020 heeft het UWV de toestemming om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen geweigerd. Op 26 juni 2020 heeft Uniface haar nieuwe website gelanceerd, waarbij developers gratis de software van Uniface kunnen gebruiken om applicaties te ontwikkelen. Een VAR-contract wordt pas gesloten wanneer een applicatie door de reseller aan een derde is verkocht. Het sluiten van het VAR-contract gaat voortaan online. Uniface verzoekt de arbeidsovereenkomst tussen partijen per eerst mogelijke datum te ontbinden op grond van bedrijfseconomische redenen.

Oordeel

Werknemer betwist dat zijn functie slechts bestaat uit het sluiten van nieuwe VAR-contracten en voorts dat daaruit geen omzet zou komen. Zijn werk bestaat volgens hem voor 75% uit verkopen aan zowel nieuwe als bestaande VAR's, maar ook aan resellers, distributeurs en eindgebruikers, waarmee hij grote bedragen aan omzet behaalt. Werknemer heeft verder de

juistheid van het overzicht van Uniface weersproken en zijnerzijds een lijst in het geding gebracht met de partners en klanten in zijn werkgebied en de bijbehorende omzet over boekjaar 2019. Uit het overzicht van werknemer volgt dat hij meer dan € 2.000.000 omzet heeft gegenereerd over 2019 uit zowel bestaande als nieuwe VAR-contracten en door (rechtstreekse) verkoop aan onder meer resellers, directe klanten en eindgebruikers. De stelling van Uniface dat werknemer geen enkele omzet heeft voortgebracht is daarom niet houdbaar. Daarbij geldt dat het in de eerste plaats aan Uniface is, nu zij stelt dat het noodzakelijk is dat de arbeidsplaats van werknemer vervalt, om aannemelijk te maken dat met de werkzaamheden geen omzet wordt behaald en niet aan werknemer om het tegendeel te bewijzen. Uniface is daarin niet geslaagd. Ook het uitgangspunt van Uniface dat werknemer zich in zijn functie alleen bezighoudt met het afsluiten van nieuwe VAR-contracten zonder nog bemoeienis te hebben met al bestaande VAR's en klanten is onvoldoende toegelicht. Dat werknemer zich (nog steeds) richt op eerder aangesloten partners en op reeds bestaande klanten volgt niet alleen uit het eerdergenoemde overzicht van werknemer maar blijkt eveneens uit de door hem overgelegde bijlagen bij zijn verweerschrift in de UWV-procedure. De daarin genoemde doelstellingen over de jaren 2016/2017 en 2017/2018 bestonden uit het behalen van bepaalde bedragen aan omzet uit zowel 'New Business' als 'Existing Business'. Ten slotte heeft werknemer uitgebreid uiteengezet waaruit zijn werkzaamheden bestaan, uitgelegd dat hij zaken doet met nieuwe en bestaande partners en klanten en dat hij daarvoor over de hele wereld reist en de hem ongeveer 30 toebedeelde klanten en relaties minstens drie keer per jaar bezoekt. Uniface heeft hiertegen geen verweer gevoerd en heeft beaamd dat werknemer klantcontact voert. Het voorgaande leidt ertoe dat niet voldoende aannemelijk is geworden dat als gevolg van het besluit van Uniface om de markt op een andere wijze te benaderen en haar software vanaf juni 2020 op de website gratis beschikbaar te stellen, de functie van werknemer noodzakelijkerwijs is vervallen. Het verzoek tot ontbinding wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:4594

Zaaknummer: EA20378

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: M. Schlimbach en M.C.T. Burgers

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

RECHTSPRAAK

Onterecht opgelegde loonstop door werkgever nu werknemer, door het niet tijdig aanleveren van de benodigde documenten door werkgever, een deugdelijke grond had voor het te laat aanvragen van zijn WIA-uitkering.*Feiten*

Werknemer is op 2 november 2015 in dienst getreden bij Schilders- en Onderhoudsbedrijf Aal B.V. (hierna: Aal). Op 27 juni 2018 is werknemer wegens ziekte uitgevallen voor zijn werk. In een brief van 3 maart 2020 heeft het UWV werknemer erop gewezen dat hij vóór 7 april 2020 een WIA-uitkering moet aanvragen. In die brief wordt werknemer ook gevraagd te controleren of hij van zijn werkgever kopieën heeft ontvangen van alle documenten uit het re-integratieverslag. Als documenten ontbreken moet werknemer eerst kopieën daarvan opvragen vóórdat hij zijn WIA-uitkering aanvraagt. In een e-mail van 26 maart 2020 heeft werknemer aan Aal verzocht om toezending van onder andere het actueel oordeel van de bedrijfsarts en een plan van aanpak. De arbodienst van Aal, Perspectief Groep B.V. (hierna: Perspectief), heeft werknemer in een e-mail van 7 april 2020 bericht dat de bedrijfsarts het actueel oordeel inmiddels heeft gemaakt en dat dit vervolgens via het werknemersportal zal worden gedeeld. Verder is in deze e-mail onder meer opgemerkt dat het re-integratieverslag wordt samengesteld en dat werknemer met alle documenten bij elkaar de WIA-aanvraag kan doen. In een e-mail van 8 april 2020 deelt Perspectief aan werknemer mee dat er iets mis is met het systeem waardoor de nodige documenten voor het re-integratieverslag in de bijlage bij deze e-mail zijn gevoegd. Het actueel oordeel wordt apart met werknemer gedeeld, omdat dit informatie betreft die Perspectief niet mag zien. Werknemer heeft op 7 mei 2020 een WIA-uitkering aangevraagd. In een brief van 12 mei 2020 heeft het UWV aan werknemer meegedeeld dat het re-integratieverslag nog niet compleet is. Werknemer wordt er in die brief op gewezen dat hij zijn werkgever moet vragen om de genoemde documenten uiterlijk 19 mei 2020 online bij het UWV in te leveren. In een besluit van 12 mei 2020 heeft het UWV aan Aal meegedeeld dat de WIA-aanvraag uiterlijk 8 april 2020 ingediend had moeten zijn en dus te laat is gedaan, zodat de WIA-uitkering niet eerder kan ingaan dan 23 juli 2020. Ook is in dat besluit meegedeeld dat de periode waarover Aal loon tijdens ziekte moet doorbetalen aan

werknemer wordt verlengd en dat die verlenging gelijk is aan de periode van de te late aanvraag. In een e-mail van 26 mei 2020 heeft Aal aan werknemer onder meer meegedeeld dat hij geen recht heeft op loondoorbetaling bij ziekte over de periode van 24 juni tot 23 juli, omdat hij – op grond van artikel 7:629 lid 3 sub f BW – zonder deugdelijke grond zijn WIA-aanvraag later heeft ingediend dan in artikel 64 lid 3 van de WIA is voorgeschreven. Werknemer vordert dat de kantonrechter Aal veroordeelt tot betaling van het overeengekomen loon van € 2.376,87 bruto over de periode 24 juni 2020 tot 23 juli 2020.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is de weigering van Aal om loon te betalen over de periode van 24 juni 2020 tot 23 juli 2020 onterecht. Daarover wordt het volgende overwogen. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer een deugdelijke grond had voor het te laat aanvragen van zijn WIA-uitkering. Aal en Perspectief hebben niet tijdig de gegevens aangeleverd die werknemer nodig had voor de WIA-aanvraag. Uit de hiervoor genoemde e-mails van Perspectief blijkt dat het aan Perspectief te wijten is dat het actueel oordeel van de bedrijfsarts te laat is verstrekt aan het UWV en aan werknemer. Die nalatigheid van Perspectief als arbodienst moet worden toegerekend aan Aal, die deze arbodienst heeft ingeschakeld. Aal is en blijft ook zelf als werkgever verantwoordelijk voor de juiste uitvoering van haar taken in het kader van arbeidsongeschiktheid en re-integratie. De vertraging in de aanvraag is dus ontstaan door nalatigheid van Perspectief en Aal. Anders dan Aal stelt, kon niet van werknemer worden verlangd dat hij de WIA-aanvraag al eerder zou indienen, ondanks het ontbreken van de benodigde gegevens. In de brief van 3 maart 2020 van het UWV staat immers dat een werknemer moet controleren of hij van zijn werkgever kopieën heeft ontvangen van alle documenten uit het re-integratieverslag en als documenten ontbreken, hij eerst kopieën daarvan moet opvragen vóórdat de WIA-uitkering wordt aangevraagd. Dit is wat werknemer heeft gedaan. Bovendien mocht werknemer ook vertrouwen op de mededeling van Perspectief in de e-mail van 7 april 2020, waarin staat dat werknemer met ‘alle documenten bij elkaar (...) dan de WIA-aanvraag’ kan doen. Uit die mededeling kon en mocht werknemer ook afleiden dat hij pas na ontvangst van de ontbrekende stukken de WIA-aanvraag kon doen. Ook deze mededeling van Perspectief moet worden toegerekend aan Aal en komt voor haar rekening en risico. De loonstop is dus onterecht, omdat werknemer een deugdelijke grond had voor de te late aanvraag van de WIA-uitkering. Werknemer heeft daarom recht op doorbetaling van loon tijdens ziekte over de periode van 24 juni 2020 tot 23 juli 2020.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:8227

Zaaknummer: 8630741 VV EXPL 20-41

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M.A. Woudenberg

Wetsartikelen: 7:628 BW, 64 lid 3 Wet WIA en 7:629 lid 3 sub f BW

RECHTSPRAAK

Het niet verrichten van arbeid komt ex artikel 7:628 lid 1 BW voor rekening en risico van werkgever in verband met het onterecht toepassen van een loonstop in plaats van de forse spanningen op de werkvloer op te lossen door onder meer de door de arboarts geadviseerde mediation.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 september 2018 in dienst getreden bij Miegroup. Op 22 juni 2020 heeft Miegroup werknemer een conceptvaststellingsovereenkomst doen toekomen. Op dezelfde dag is werknemer vrijgesteld van werkzaamheden. Werknemer heeft de vaststellingsovereenkomst niet ondertekend. Op 24 juni 2020 heeft werknemer zijn werkzaamheden hervat. Op 29 juni 2020 heeft werknemer zich ziekgemeld. Op 3 augustus 2020 heeft de Arbodienst met werknemer gesproken. In de terugkoppeling van het spreekuur staat onder meer dat werknemer geen beperkingen als gevolg van ziekte heeft, maar dat er sprake is van forse spanningen in de werksituatie. Mediation kan zinvol zijn om afspraken te maken en oplossingen te zoeken. Op 7 augustus 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden. Werknemer is per 7 augustus 2020 beter gemeld. Werknemer is vervolgens opgeroepen om zijn werkzaamheden per 10 augustus 2020 te hervatten. Dat heeft werknemer niet gedaan. Bij e-mail van 10 augustus 2020 wordt werknemer wederom opgeroepen om zijn werkzaamheden te hervatten per 12 augustus 2020. Indien werknemer dit niet doet, zal Miegroup overgaan tot opschorting van het salaris van werknemer. Bij e-mail van 13 augustus 2020 heeft Miegroup werknemer onder meer bericht dat, indien werknemer de dag erna niet op kantoor verschijnt, een loonstop wordt toegepast. Miegroup heeft het loon van werknemer tot omstreeks 12 augustus 2020 betaald. Werknemer vordert dat de kantonrechter Miegroup veroordeelt tot onder meer doorbetaling van zijn loon.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Miegroup het loon van werknemer onterecht stopgezet. Daartoe wordt het volgende overwogen. Het recht op loon op en na 12 augustus 2020 moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 7:628 lid 1 BW. Miegroup wijst er in dit

verband op dat werknemer structureel en zonder deugdelijke reden heeft geweigerd gehoor te geven aan oproepen om het werk te hervatten, zodat het niet werken voor zijn rekening en risico komt. Miegroup gaat er daarbij echter aan voorbij dat volgens de arboarts sprake was van forse spanningen in de werksituatie en dat is geadviseerd om met elkaar in gesprek te gaan om afspraken te maken en oplossingen te zoeken. De arboarts heeft daarbij ook gezegd dat het inschakelen van mediation zinvol kan zijn. Partijen hebben hier aanvankelijk invulling aan gegeven door op 7 augustus 2020 een gesprek met elkaar te voeren. Voor Miegroup waren de problemen na het gesprek van 7 augustus 2020 opgelost en daarom heeft zij werknemer opgeroepen om op 10 augustus 2020 zijn werkzaamheden te hervatten. Naar het oordeel van de kantonrechter had Miegroup in dit geval niet mogen verwachten dat de forse spanningen in de werksituatie na één gesprek waren opgelost. Het is niet ongebruikelijk in dergelijke situaties een mediator in te schakelen, zoals ook is geadviseerd door de arboarts. In plaats daarvan heeft Miegroup ervoor gekozen werknemer meteen na het eerste gesprek op straffe van een loonstop op te roepen om te komen werken. De kantonrechter weegt daarbij mee dat in het stuk van de arboarts niet is vermeld dat werknemer het werk zou moeten hervatten. Dit alles leidt de kantonrechter tot het oordeel dat het voor rekening en risico van Miegroup komt dat er na 10 augustus 2020 geen arbeid is verricht en werknemer recht op loon behoudt. De loonvordering van werknemer is daarom toewijsbaar vanaf 12 augustus 2020.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:8049

Zaaknummer: 8722549

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: J.A. Spigt en W. Searle

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Gevolgen Coronacrisis zijn niet van gewicht bij berekenen van gemiddelde arbeidsomvang van horecamedewerkster.

Feiten

Werkneemster is op 8 november 2018 bij Fevents Personeelsprojecten B.V. (hierna: 'Fevents') in dienst getreden in de functie 'medewerkster bediening' tegen een salaris van € 10,05 bruto per uur. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van een jaar en na het verstrijken van de einddatum stilzwijgend voortgezet met als gevolg dat deze per 8 november 2020 van rechtswege zal eindigen. Op 17 juni 2020 heeft Fevents werkneemster per e-mail laten weten dat zij conform de tussen partijen gemaakte afspraken per 31 mei 2020 als oproepwerknemer is 'uitgeschreven'. De reden voor uitschrijving is dat er door de Coronacrisis geen werk voorhanden is en hierin de komende tijd geen verandering zal komen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter de opzegging te vernietigen, omdat zij nimmer met een opzegging dan wel uitschrijving heeft ingestemd. Daarnaast verzoekt zij de kantonrechter Fevents te veroordelen tot betaling van loon van € 593,78 bruto per 4 weken vanaf week 16. Dit bedrag is gelijk aan het bedrag dat zij in 2019 in de weken 17 tot en met 28 heeft ontvangen.

Oordeel

Opzegging

Vast is komen te staan dat Fevents met de e-mail van 17 juni 2020 waarin zij schrijft dat werkneemster (met terugwerkende kracht) per 31 mei 2020 wordt uitgeschreven, heeft beoogd de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Dat blijkt niet alleen uit de e-mail zelf, maar dat is ook door de gemachtigde van Fevents ter zitting bevestigd. Werkneemster stelt daarentegen dat zij nimmer met een beëindiging heeft ingestemd en dat zulks ten onrechte in de e-mail 17 juni 2020 is vermeld. Fevents heeft dit niet weersproken. Verder is gesteld noch gebleken dat het UWV een ontslagvergunning heeft verstrekt of aan het ontslag een dringende reden ten grondslag ligt. De opzegging is dan ook in strijd met het bepaalde in artikel 7:671 BW. Werkneemsters verzoek tot vernietiging van de opzegging wordt daarom toegewezen.

Referteperiode

Het voortduren van de arbeidsovereenkomst brengt met zich dat werkneemster recht heeft op doorbetaling van loon. Partijen verschillen echter van mening over het antwoord op de vraag wat de hoogte van het loon is, omdat in de arbeidsovereenkomst geen vaste arbeidsomvang is overeengekomen. Werkneemster heeft voor de berekening van haar loonvordering week 17 t/m 28 van 2019 als referteperiode gehanteerd, omdat zij in de horecabranche werkzaam is en voornamelijk op evenementen wordt ingezet. De kantonrechter volgt werkneemster hierin niet en sluit zich aan bij Fevents' verweer dat deze periode niet representatief is, omdat zich in de zomermaanden in de regel een substantiële piek voordoet. Ook de in artikel 7:610b BW bepaalde referteperiode van drie maanden voorafgaand aan maart 2020, die Fevents als uitgangspunt wenst te nemen, vindt de kantonrechter niet representatief omdat in die periode in de regel juist sprake is van substantieel minder werk. Bij werkzaamheden die zich – over een jaar bezien – uitstrekken over piek- en dalperioden, is een referteperiode van een heel jaar het meest representatief. Bij het vaststellen van het loon gaat de kantonrechter daarom uit van de gemiddelde arbeidsomvang over heel 2019. Uit de overgelegde jaaropgave van 2019 blijkt dat de arbeidsomvang van werkneemster gemiddeld 35,73 uur per vier weken heeft bedragen. Fevents wordt daarom veroordeeld tot betaling van € 359,08 aan brutoloon per vier weken vanaf week 16 van 2020.

Coronacrisis

Voorts overweegt de kantonrechter dat de vanaf medio maart 2020 geldende Coronamaatregelen geen invloed hebben op de beslissing over de loonaanspraak van werkneemster. Hoewel een pandemie het normale ondernemersrisico overstijgt, staat daartegenover dat de rijksoverheid compenserende maatregelen heeft getroffen. Ook Fevents heeft een beroep op de NOW-regeling gedaan. Daarnaast heeft Fevents besloten haar werkzaamheden op een heel ander marksegment te gaan richten. Uit de op zitting gedane uitlatingen blijkt dat er voor werkneemster geen plaats zal zijn in dit nieuwe bedrijfsconcept. De kantonrechter ziet mede hierom geen aanleiding de gevolgen van de Coronacrisis in (nóg) grotere mate voor rekening van werkneemster te laten komen dan nu al gebeurt doordat haar werk feitelijk ernstig op de tocht staat. Bovendien had Fevents al eerder – via een juiste wettelijke route – een einde kunnen maken aan het dienstverband van werkneemster. De gevolgen van het schenden van de wettelijke ontslagregels, waaronder ook het langer moeten doorbetalen van het loon, zijn voor rekening van Fevents.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 09-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:4949

Zaaknummer: 8680447 EJ VERZ 20-347

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden

Advocaten: G.P. Oberman

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:671 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Gevolgen Coronacrisis zijn niet van gewicht bij berekenen van gemiddelde arbeidsomvang van horecamedewerker.

Feiten

Werknemer is op 8 november 2018 bij Fevents Personeelsprojecten B.V. (hierna: 'Fevents') op oproepbasis in dienst getreden in de functie 'medewerker bediening' tegen een salaris van € 10,05 bruto per uur. Op 17 juni 2020 heeft Fevents werknemer per e-mail laten weten dat hij conform de tussen partijen gemaakte afspraken per 31 mei 2020 als oproepwerknemer is 'uitgeschreven'. De reden voor uitschrijving is dat er door de Coronacrisis geen werk voorhanden is en hierin de komende tijd geen verandering in zal komen. Werknemer verzoekt de kantonrechter de opzegging te vernietigen, omdat hij nimmer met een opzegging dan wel uitschrijving heeft ingestemd. Daarnaast verzoekt hij de kantonrechter Fevents te veroordelen tot betaling van loon van € 593,78 bruto per 4 weken vanaf week 16. Dit bedrag is gelijk aan het bedrag dat hij in 2019 in de weken 17 tot en met 28 heeft ontvangen.

Oordeel

Opzegging

Vast is komen te staan dat Fevents met de e-mail van 17 juni 2020 waarin zij schrijft dat werknemer (met terugwerkende kracht) per 31 mei 2020 wordt uitgeschreven, heeft beoogd de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Dat blijkt niet alleen uit de e-mail zelf, maar dat is ook door de gemachtigde van Fevents ter zitting bevestigd. Werknemer stelt daarentegen dat hij nimmer met een beëindiging heeft ingestemd en dat zulks ten onrechte in de e-mail 17 juni 2020 is vermeld. Fevents heeft dit niet weersproken. Verder is gesteld noch gebleken dat het UWV een ontslagvergunning heeft verstrekt of aan het ontslag een dringende reden ten grondslag ligt. De opzegging is dan ook in strijd met het bepaalde in artikel 7:671 BW. Werknemers verzoek tot vernietiging van de opzegging wordt daarom toegewezen.

Referteperiode

Het voortduren van de arbeidsovereenkomst brengt met zich dat werknemer recht heeft op

doorbetaling van loon. Partijen verschillen echter van mening over het antwoord op de vraag wat de hoogte van het loon is, omdat in de arbeidsovereenkomst geen vaste arbeidsomvang is overeengekomen. Werknemer heeft voor de berekening van zijn loonvordering week 17 t/m 28 van 2019 als referteperiode gehanteerd, omdat hij in de horecabranche werkzaam is en voornamelijk op evenementen wordt ingezet. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet en sluit zich bij Fevents' verweer dat deze periode niet representatief is, omdat zich in de zomermaanden in de regel een substantiële piek voordoet. Ook de in artikel 7:610b BW bepaalde referteperiode van drie maanden voorafgaand aan maart 2020, die Fevents als uitgangspunt wenst te nemen, vindt de kantonrechter niet representatief omdat in die periode in de regel juist sprake is van substantieel minder werk. Bij werkzaamheden die zich – over een jaar bezien – uitstrekken over piek- en dalperioden, is een referteperiode van een heel jaar het meest representatief. Bij het vaststellen van het loon gaat de kantonrechter daarom uit van de gemiddelde arbeidsomvang over heel 2019. Uit de overgelegde jaaropgave van 2019 blijkt dat de arbeidsomvang van werknemer gemiddeld 72,3 uur per vier weken heeft bedragen. Fevents wordt daarom veroordeeld tot betaling van € 748,31 aan brutoloon per vier weken vanaf week 16 van 2020.

Coronacrisis

Voorts overweegt de kantonrechter dat de vanaf medio maart 2020 geldende Coronamaatregelen geen invloed hebben op de beslissing over de loonaanspraak van werknemer. Hoewel een pandemie het normale ondernemersrisico overstijgt, staat daartegenover dat de rijksoverheid compenserende maatregelen heeft getroffen. Ook Fevents heeft een beroep op de NOW-regeling gedaan. Daarnaast heeft Fevents besloten haar werkzaamheden op een heel ander marksegment te gaan richten. Uit de op zitting gedane uitlatingen blijkt dat er voor werknemer geen plaats zal zijn in dit nieuwe bedrijfsconcept. De kantonrechter ziet mede hierom geen aanleiding de gevolgen van de Coronacrisis in (nóg) grotere mate voor rekening van werknemer te laten komen dan nu al gebeurt doordat zijn werk feitelijk ernstig op de tocht staat. Bovendien had Fevents al eerder – via een juiste wettelijke route – een einde kunnen maken aan het dienstverband van werknemer. De gevolgen van het schenden van de wettelijke ontslagregels, waaronder ook het langer moeten doorbetalen van het loon, zijn voor rekening van Fevents.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 09-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:4948

Zaaknummer: 8738330 EJ VERZ 20-403

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden

Advocaten: G.P. Oberman

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

RECHTSPRAAK

Vervolg op AR 2019-0813, waarin het hof oordeelde dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ten onrechte voorwaardelijk heeft ontbonden. Nu het ontslag op staande voet in een andere procedure is vernietigd en hiertegen geen hoger beroep is gesteld, wordt een billijke vergoeding toegekend.

Feiten

Werkneemster is in 2018 voor de duur van een jaar in dienst getreden bij Fositrans B.V. (hierna: 'Fositrans') in de functie van stuurvrouw, tegen een salaris van € 2.500 bruto per maand. Haar echtgenoot is op dezelfde dag en voor dezelfde bepaalde tijd in dienst getreden als schipper. Samen zijn zij ingezet op een binnenvaartschip. Op 24 juli 2018 heeft Fositrans het echtpaar verzocht een transport uit te voeren van Vlissingen naar Zwolle. Per e-mail van 25 juli 2018 heeft de heer C mede namens zijn vrouw bericht dat hij het niet verantwoord vindt het transport uit te voeren, vanwege een gebrek aan het schip. Ook is hij door de problemen op het schip in de afgelopen vier maanden gestrest, oververmoeid en uitgeput als nooit tevoren. Op 25 juli 2018 heeft Fositrans werkneemster en haar echtgenoot op staande voet ontslagen. Werkneemster heeft in eerste aanleg verzocht de opzegging te vernietigen en Fositrans te veroordelen tot doorbetaling van haar loon. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomsten met werkneemster en haar echtgenoot, voor het geval het ontslag niet in stand blijft, ontbonden op de g-grond met ingang van 1 februari 2019 en overwogen dat voor toekenning van een billijke vergoeding geen aanleiding bestaat. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Oordeel tussenbeschikking (AR 2019-0813)

Het hof benadrukt dat de ontbinding pas aan de orde komt wanneer de voorwaarde daarvoor intreedt, te weten als de kantonrechter het ontslag op staande voet vernietigt omdat geen sprake was van werkweigering. Volgens werkneemster heeft zij geen aandeel gehad in de communicatie met Fositrans over beweerde gebreken van het schip, welke communicatie tot de door Fositrans ervaren verstoorde arbeidsverhouding heeft geleid. Fositrans heeft onvoldoende onderbouwd dat die klachten in de regel ongegrond waren. Maar ook als die

klachten meer dan eens ongegrond zouden zijn gebleken, valt nog niet in te zien dat de daardoor ontstane irritatie bij Fositrans zó ernstig is, dat dit – gekwalificeerd als verstoorde arbeidsverhouding – zou moeten leiden tot een ontbinding twee maanden voor het verstrijken van de bepaalde tijd waarvoor de arbeidsovereenkomst is aangegaan. In dit specifieke geval komt daar nog bij dat het gaat om een voorwaardelijke ontbinding waarbij het intreden van de voorwaarde afhankelijk is van de uitkomst van een gelijktijdig gegeven bewijsopdracht in de zaak betreffende het ontslag op staande voet. Voor deze situatie heeft de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2016:2998) bepaald dat het wenselijk is dat de kantonrechter op beide verzoeken zo veel mogelijk gelijktijdig beslist. Hij kan dat ontbindingsverzoek afzonderlijk behandelen indien aanhouding een onaanvaardbare vertraging van die procedure zou opleveren. Dat daarvan in dit geval sprake zou zijn, is in de bestreden beschikking niet vermeld, laat staan gemotiveerd. Het hof is dan ook van oordeel dat in de gegeven situatie ten onrechte voorwaardelijk is ontbonden op de g-grond. Het hof zal daarom in dit geval een billijke vergoeding moeten bepalen. De verschuldigdheid van die vergoeding is echter niet alleen afhankelijk van het oordeel van de kantonrechter over de geldigheid van het ontslag. Indien de kantonrechter de opzegging vernietigt maar het hof in een eventueel hoger beroep zou oordelen dat het verzoek tot vernietiging ten onrechte is toegewezen (scenario 1), dan dient het hof in die zaak op de voet van artikel 7:683 lid 6 BW te bepalen op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst eindigt. In dit scenario is de arbeidsovereenkomst echter al geëindigd door de ontbinding per 1 februari 2019 en hierbij past niet (althans niet zonder meer) dat aanspraak bestaat op de hiervoor bedoelde billijke vergoeding van artikel 7:683 lid 3 BW. Alleen indien het hof in een eventueel hoger beroep van de beslissing tot vernietiging van de opzegging tot hetzelfde oordeel komt als de kantonrechter (scenario 2) bestaat aanspraak op een billijke vergoeding in plaats van herstel van de arbeidsovereenkomst. Deze zaak illustreert hoe onwenselijk het is dat in eerste aanleg niet gelijktijdig wordt beslist over de vernietiging van een opzegging en de voorwaardelijk verzochte ontbinding waarna de zaken in hoger beroep niet meer samenlopen. Het hof wil zo veel mogelijk voorkomen dat zonder noodzaak tegelijkertijd in verschillende instanties wordt geprocedeerd, ten gronde dan wel in executie. Daarom zal hierna wel worden overwogen wat de billijke vergoeding zou moeten zijn, voor het geval werkneemster daarop aanspraak zal hebben, maar wordt de beslissing daarover aangehouden totdat duidelijk is van welk scenario het hof moet uitgaan. Indien werkneemster aanspraak heeft op een billijke vergoeding ex artikel 7:683 lid 3 BW, is het hof voornemens die billijke vergoeding te bepalen op € 4.780 bruto. Het hof houdt de zaak voor het overige aan.

Oordeel eindbeschikking

Omdat het ontslag van werkneemster in de beschikking van de kantonrechter van 12 juni 2020 is vernietigd en nu ook vaststaat dat het hof niet zal hoeven te oordelen over de juistheid van

die beslissing, kan 'scenario 1' zich niet meer voordoen. Werkneemster heeft, met inachtneming van het bovenstaande, dan ook recht op een billijke vergoeding van € 4.780 bruto.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:8152

Zaaknummer: 200.255.981/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, D.H. de Witte en W.F. Boele

Advocaten: T. Teke en J.C.F. Kooijmans

Wetsartikelen: 7:683 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Vervolg op AR 2019-0814, waarin het hof oordeelde dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ten onrechte voorwaardelijk heeft ontbonden. Nu het ontslag op staande voet in een andere procedure is vernietigd en hiertegen geen hoger beroep is gesteld, wordt een billijke vergoeding toegekend.

Feiten

Werknemer is in 2018 voor de duur van een jaar in dienst getreden bij Fositrans B.V. (hierna: 'Fositrans') in de functie van schipper, tegen een salaris van € 2.500 bruto per maand. Zijn echtgenote is op dezelfde dag en voor dezelfde bepaalde tijd in dienst getreden als stuurvrouw. Samen zijn zij ingezet op een binnenvaartschip. Op 24 juli 2018 heeft Fositrans het echtpaar verzocht een transport uit te voeren. Per e-mail van 25 juli 2018 heeft de werknemer mede namens zijn vrouw bericht dat hij het niet verantwoord vindt het transport uit te voeren, vanwege een gebrek aan het schip. Ook is hij door de problemen op het schip in de afgelopen vier maanden gestrest, oververmoeid en uitgeput als nooit tevoren. Op 25 juli 2018 heeft Fositrans werknemer en zijn echtgenote op staande voet ontslagen. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht de opzegging te vernietigen en Fositrans te veroordelen tot doorbetaling van zijn loon. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomsten met werknemer voorwaardelijk ontbonden op de g-grond en overwogen dat voor toekenning van een billijke vergoeding geen aanleiding bestaat. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel tussenbeschikking (AR 2019-0814)

De stelling van werknemer dat de eigenlijke reden voor ontbinding zijn ziekte is, is door hem niet nader toegelicht, hetgeen wel van hem verlangd had mogen worden omdat Fositrans als reden voor haar ontbindingsverzoek heeft aangevoerd dat de arbeidsverhouding met werknemer is verstoord doordat werknemer bij herhaling en ongefundeerd heeft aangegeven dat hij het schip niet vertrouwdde. Gelet daarop ziet het hof niet in dat het ontbindingsverzoek verband houdt met ziekte. Het hof benadrukt dat de ontbinding pas aan de orde komt wanneer de voorwaarde daarvoor intreedt, te weten als de kantonrechter het ontslag op

staande voet vernietigt omdat geen sprake was van werkweigering. Dat werknemer steeds of regelmatig zonder grond zou hebben geklaagd over het schip, is door Fositrans niet voldoende onderbouwd. Maar ook als de klachten van werknemer meer dan eens ongegrond zouden zijn gebleken, valt nog niet in te zien dat de daardoor ontstane irritatie bij Fositrans zó ernstig is, dat dit – gekwalificeerd als een verstoorde arbeidsverhouding – zou moeten leiden tot een ontbinding twee maanden voor het verstrijken van de bepaalde tijd waarvoor de arbeidsovereenkomst is aangegaan. In dit specifieke geval komt daar nog bij dat het gaat om een voorwaardelijke ontbinding waarbij het intreden van de voorwaarde afhankelijk is van de uitkomst van een gelijktijdig gegeven bewijsopdracht in de zaak betreffende het ontslag op staande voet. Voor deze situatie heeft de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2016:2998) bepaald dat het wenselijk is dat de kantonrechter op beide verzoeken zo veel mogelijk gelijktijdig beslist. Hij kan dat ontbindingsverzoek afzonderlijk behandelen indien aanhouding een onaanvaardbare vertraging van die procedure zou opleveren. Dat daarvan in dit geval sprake zou zijn, is in de bestreden beschikking niet vermeld, laat staan gemotiveerd. Het hof is dan ook van oordeel dat in de gegeven situatie ten onrechte voorwaardelijk is ontbonden op de g-grond. Het hof zal daarom in dit geval, waarin herstel niet aan de orde is, een billijke vergoeding moeten bepalen. De verschuldigdheid van die vergoeding is echter niet alleen afhankelijk van het oordeel van de kantonrechter over de geldigheid van het ontslag. Indien de kantonrechter de opzegging vernietigt maar het hof in een eventueel hoger beroep zou oordelen dat het verzoek tot vernietiging ten onrechte is toegewezen (scenario 1), dan dient het hof in die zaak op de voet van artikel 7:683 lid 6 BW te bepalen op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst eindigt. In dit scenario is de arbeidsovereenkomst echter al geëindigd door de ontbinding per 1 februari 2019 en hierbij past niet (althans niet zonder meer) dat aanspraak bestaat op de hiervoor bedoelde billijke vergoeding van artikel 7:683 lid 3 BW. Alleen indien het hof in een eventueel hoger beroep van de beslissing tot vernietiging van de opzegging tot hetzelfde oordeel komt als de kantonrechter (scenario 2) bestaat aanspraak op een billijke vergoeding in plaats van herstel van de arbeidsovereenkomst. Deze zaak illustreert hoe onwenselijk het is dat in eerste aanleg niet gelijktijdig wordt beslist over de vernietiging van een opzegging en de voorwaardelijk verzochte ontbinding waarna de zaken in hoger beroep niet meer samenlopen. Het hof wil zo veel mogelijk voorkomen dat zonder noodzaak tegelijkertijd in verschillende instanties wordt geprocedeerd, ten gronde dan wel in executie. Daarom zal hierna wel worden overwogen wat de billijke vergoeding zou moeten zijn, voor het geval werknemer daarop aanspraak zal hebben, maar wordt de beslissing daarover aangehouden totdat duidelijk is van welk scenario het hof moet uitgaan. Indien werknemer aanspraak heeft op een billijke vergoeding ex artikel 7:683 lid 3 BW, is het hof voornemens die billijke vergoeding te bepalen op € 9.048 bruto. Het hof houdt de zaak voor het overige aan.

Oordeel eindbeschikking

Omdat het ontslag van werknemer in de beschikking van de kantonrechter van 12 juni 2020 is vernietigd en nu ook vaststaat dat het hof niet zal hoeven te oordelen over de juistheid van die beslissing, kan 'scenario 1' zich niet meer voordoen. Werknemer heeft, met inachtneming van het bovenstaande, dan ook recht op een billijke vergoeding van €9.048 bruto.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:8179

Zaaknummer: 200.255.960/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, D.H. de Witte en W.F. Boele

Advocaten: T. Teke en J.C.F. Kooijmans

Wetsartikelen: 7:683 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Het verwijderen van 4200 e-mails en het versturen van omzet- en klantenlijsten naar persoonlijke e-mail kan niet als dringende reden worden aangemerkt. Werknemer heeft in paniek gehandeld om zich in een eventuele ontslagprocedure te kunnen verweren.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2019 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Othmar Decorations B.V. als algemeen directeur tegen een salaris van € 5.000 (per 1 januari 2020 contractueel verhoogd tot € 6.500) bruto per maand exclusief emolumenten. Voorafgaand aan de indiensttreding hebben partijen afgesproken dat werknemer de dagelijkse leiding van het bedrijf ter hand zou nemen en dat de voormalig algemeen directeur (hierna: 'B') zich langzaam zou terugtrekken. Op 19 oktober 2019 heeft B werknemer verzocht om een uitblijvende rapportage en toekomstvisieplannen. Daarbij heeft B te kennen gegeven dat hij een 'agent' heeft aangesteld. Vervolgens is tussen werknemer en B een e-mailwisseling ontstaan, waarin werknemer onder meer zijn verontwaardiging over de aangestelde agent heeft geuit. In reactie daarop heeft B aan werknemer laten weten dat de geest uit de fles is en de deur voor hen beiden te klein is. Vervolgens is werknemer een beëindigingsovereenkomst voorgelegd, die door hem van de hand is gewezen. Op 30 oktober 2019 heeft werknemer bestanden en 4200 e-mails van zijn werkomgeving naar zijn persoonlijke e-mail overgeheveld. Een dag later is hij op staande voet ontslagen wegens het onttrekken van bedrijfsgegevens die voornamelijk bestaan uit adressenlijsten van relaties en debiteuren. In eerste aanleg heeft de kantonrechter het gegeven ontslag op staande voet vernietigd. Het tegenverzoek van Othmar strekkende tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is onder toekenning van een contractuele vergoeding toegewezen. In hoger beroep verzoekt Othmar het hof voor recht te verklaren dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Daarnaast dient werknemer te worden veroordeeld tot terugbetaling van het loon (€ 25.840) en de ontslagvergoeding (€ 26.000) en tot betaling van een contractuele boete (€ 15.000).

Oordeel

Ontslag op staande voet

Naar het oordeel van het hof heeft de kantonrechter terecht overwogen dat de handelwijze van werknemer – te weten: het verwijderen van 4200 e-mails en het versturen van omzet- en klantenlijsten naar zijn persoonlijke e-mail – niet als dringende reden kan worden gemaakt. Hierbij is het volgende van belang. In de e-mail van 19 oktober 2019 heeft B ‘forse kritiek’ op werknemer geuit. Volgens het hof is werknemer op zeer ongelukkige wijze aangesproken op zijn functioneren en het feit dat er geen toekomstvisie was. Ook heeft B in diezelfde e-mail laten weten de knoop te hebben doorgehakt en het retailschap in Nederland aan een ander over te dragen. Werknemer was op dat moment op een kortdurende zakenreis in India. Van Othmar had mogen worden verwacht dat zij dergelijke fundamentele kritiek op haar algemeen directeur in een persoonlijk gesprek aan de orde zou stellen. Naar het oordeel van het hof is de manier waarop Othmar heeft aangestuurd op beëindiging van het dienstverband dan ook niet zorgvuldig. Hierbij is ook van betekenis dat het ging om een bijzondere samenwerkingsrelatie, waarvan de intentie was dat werknemer op termijn de onderneming van B zou overnemen. Verder oordeelt het hof dat werknemer met het verwijderen van de e-mails en het versturen van bestanden verkeerd heeft gehandeld, maar niet in zodanige mate dat sprake is van een dringende reden. Zo heeft werknemer op zitting aangegeven dat hij dit heeft gedaan, omdat hij zeer bezorgd was over zijn toekomst (hij had net een nieuw huis gekocht) en min of meer in paniek heeft gehandeld met als bedoeling zich te kunnen verweren in een eventuele ontslagprocedure. Ook zijn de e-mails de volgende dag direct weer teruggezonden en bleek er nog een back-up hiervan op de server van Othmar te staan. Verder wordt in de overweging betrokken dat werknemer bij zijn komst een groot aantal relaties heeft aangebracht (te weten: 5500) en zijn toekomstperspectieven door het plotselinge ontslag drastisch zijn gewijzigd (werknemer is 55 jaar oud). Voorts is van belang dat Othmar geen schade heeft geleden, omdat de gegevens niet zijn gebruikt voor concurrerende activiteiten en het belang van Othmar tegen mogelijke schade is afgedekt door een geheimhoudingsbeding in de arbeidsovereenkomst. Alle omstandigheden in aanmerking nemende oordeelt het hof dat het ontslag op staande voet een te zwaar middel is. De kantonrechter heeft het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet dan ook terecht toegewezen.

Schadevergoeding op grond van tekortkoming werknemer

Othmar stelt dat werknemer gehouden was akkoord te gaan met de hem toegestuurde vaststellingsovereenkomst, waarin is voorzien in een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden onder toekenning van een vergoeding. Dan was de arbeidsovereenkomst per 1 december 2019 geëindigd en was de beëindigingsvergoeding op twee maanden salaris in plaats van vier uitgevallen. De schade die Othmar daardoor lijdt is € 33.440. Othmar beroept zich daarbij op de bedoeling van partijen bij het aangaan van artikel 19. Volgens Othmar was deze bepaling erop gericht om de arbeidsovereenkomst op korte

termijn te beëindigen, op het moment dat zou blijken dat er geen sprake was van een ‘match’. Werknemer betwist dat hij op grond van artikel 19 gehouden zou zijn in te stemmen met een, in zijn ogen onterechte, eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het hof sluit zich aan bij de visie van werknemer en oordeelt dat uit de tekst van artikel 19 niet valt af te leiden dat werknemer zich op voorhand akkoord heeft verklaard met eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst – hetgeen ook in strijd zou komen met dwingend recht. Evenmin is gebleken dat werknemer met een opzegging heeft ingestemd. Het verzoek tot toekenning van een schadevergoeding wordt daarom afgewezen.

Contractuele vergoeding

In haar meest subsidiaire verzoek verzoekt Othmar om terugbetaling van de door de kantonrechter bij ontbinding toegewezen beëindigingsvergoeding ter hoogte van € 26.000. Zij meent dat de kantonrechter deze vergoeding ten onrechte aan werknemer heeft toegekend, omdat artikel 19 lid 5 van de arbeidsovereenkomst bepaalt dat werknemer geen recht heeft op deze vergoeding als de arbeidsovereenkomst eindigt door rechterlijke ontbinding. Het hof volgt Othmar in deze uitleg en oordeelt dat deze beëindigingsvergoeding uitsluitend geldt voor de situatie waarin Othmar de arbeidsovereenkomst opzegt en werknemer daarmee schriftelijk instemt. Het verzoek tot terugbetaling van de vergoeding is dan ook toewijsbaar.

Contractuele boete

Othmar verzoekt tot slot om toekenning van een bedrag van € 15.000 aan contractuele boete voor drie overtredingen van het geheimhoudingsbeding door werknemer. De eerste gestelde overtreding betreft het nodeloos overleggen van stukken in deze procedure, onder meer stukken van de Rabobank. Volgens het hof heeft werknemer echter proportioneel gebruikgemaakt van zijn recht om in de procedure stukken ter onderbouwing van zijn standpunten over te leggen en heeft hij dit dus niet nodeloos gedaan. De tweede overtreding betreft het toesturen van bestanden naar het e-mailadres van zijn boerenbedrijf oliviaworks@gmail.com, een vof, waardoor volgens Othmar ook de vennoot van werknemer daarvan kennis heeft kunnen nemen. Werknemer stelt dat genoemd e-mailadres een eigen adres, en niet dat van zijn vof is. De juistheid daarvan blijkt uit het door Othmar overgelegde uittreksel van de Kamer van Koophandel, waarin voor de vof twee andere e-mailadressen staan vermeld. Ook het derde verwijt – het versturen van bedrijfsgevoelige informatie naar een ander e-mailadres – treft geen doel. Werknemer stelt onbetwist dat dit een e-mail aan zijn partner betreft en dat hij kort daarvoor samen met haar en B en zijn vrouw had gedineerd, waarbij de informatie over een potentiële overname die in de e-mail stond uitgebreid aan de orde is geweest. Van overtreding van het geheimhoudingsbeding kan in die omstandigheden geen sprake zijn.

Billijke vergoeding

Othmar heeft werknemer ten onrechte op staande voet ontslagen en daardoor ernstig verwijtbaar gehandeld. Dit ontslag heeft ingrijpende gevolgen voor werknemer. Hij zal vanwege zijn leeftijd niet gemakkelijk aan een andere baan komen en is met Othmar in zee gegaan met de verwachting medeondernemer te worden en dat perspectief is door het ontslag drastisch gewijzigd. Ook wordt in de overweging betrokken dat Othmar het zware middel van aangifte tegen hem heeft ingezet, waarna het OM de zaak heeft geseponneerd omdat het feit niet strafbaar is. Hiertegenover staat dat de arbeidsverhouding voorafgaand aan het ontslag op staande voet al op scherp stond door de bovengenoemde e-mailwisseling. Voor de hand ligt dan ook dat partijen de arbeidsovereenkomst vóór 1 maart 2020 zouden hebben beëindigd. In die situatie zou werknemer recht hebben gehad op de eerdergenoemde contractuele beëindigingsvergoeding. Door het ontslag op staande voet is die mogelijkheid doorkruist. Verder wordt rekening gehouden met het feit dat werknemer zijn aanspraak op salaris tot 1 maart 2020 heeft behouden en met zijn handelwijze ook aandeel heeft gehad in de aanloop naar het ontslag. Alle omstandigheden in aanmerking nemende acht het hof dat een billijke vergoeding van € 17.500 recht doet aan de omstandigheden van het geval.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 05-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:8352

Zaaknummer: 200.277.162

Rechters: A.E.F. Hillen, L.R. van Harinxma thoe Slooten en R.J.A. Dil

Advocaten: I.K.M. Hoffmann en D.K. Kalma

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 BW, 7:671 lid 1 BW, 7:671b lid 9 sub c BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Het enkele feit dat een werknemer zich aanbiedt voor het verrichten van werkzaamheden, is onvoldoende voor het aannemen van een schending van het relatiebeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juli 2019 voor onbepaalde tijd in dienst van werkgever X, laatstelijk in de functie van 'Senior Java Developer' tegen een salaris van € 3.000 bruto per maand, exclusief toeslagen en emolumenten. X houdt zich onder meer bezig met het verlenen van consultancydiensten op het gebied van informatietechnologie en het uitlenen van personeel. Zij biedt onder meer haar personeel aan bij zogenoemde 'brokers'. Een broker zoekt in de markt naar de juiste kandidaat voor zijn opdrachtgever. Onderdeel van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is een relatiebeding, waarin kort gezegd staat dat het de werknemer is verboden gedurende het dienstverband werkzaamheden voor relaties te verrichten. Op 12 mei 2020 heeft werknemer in verband met een vacature voor Java Engineer zijn cv aan broker A gemaild. Broker A reageert diezelfde dag met het bericht dat hij werknemer voor 95 euro heeft aangeboden en hem over de voortgang op de hoogte zou houden. Een dag later heeft X werknemer op staande ontslagen. Aan het ontslag op staande voet heeft zij ten grondslag gelegd dat werknemer contractbreuk – overtreding relatiebeding – pleegt omdat hij zichzelf als freelancer aanbiedt bij brokers van X en van hen is begrepen dat werknemer dit al enige tijd doet. Zo is uit nader onderzoek gebleken dat werknemer ook op intake is geweest bij broker B, waardoor X een opdracht is misgelopen en schade heeft geleden. Werknemer verzoekt de kantonrechter primair het ontslag op staande voet te vernietigen en subsidiair hem op grond van artikel 7681 BW een billijke vergoeding van € 50.000 toe te kennen. Ingeval de kantonrechter het ontslag op staande voet vernietigt, verzoekt X ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond dan wel h-grond.

Oordeel

Dringende reden

De kantonrechter oordeelt dat de door X aan het ontslag ten grondslag gelegde dringende

redenen geen inbreuk maken op het in de arbeidsovereenkomst opgenomen relatiebeding. Dit beding bepaalt namelijk (kort gezegd) dat werknemer gedurende het dienstverband werkzaamheden dient te verrichten in dienst van of ten behoeve van relaties van X. Gesteld noch gebleken is dat werknemer daadwerkelijk werkzaamheden voor relaties van X heeft verricht. Daarnaast stelt X dat werknemer een aanvang zou hebben gemaakt elders te gaan werken én dat het enkele feit dat werknemer zich aanbiedt voldoende is voor het aannemen van een schending van het relatiebeding. Volgens X dient de partijbedoeling namelijk zó te worden uitgelegd dat niet alleen het daadwerkelijk verrichten van werkzaamheden een schending oplevert, maar ook het aanbieden daarvan. De kantonrechter volgt X hierin niet. Nog daargelaten dat werknemer een aanvang heeft genomen met het verrichten van werkzaamheden, had het op de weg van X – als opsteller van de contractuele bepalingen – gelegen het relatiebeding ruimer te formuleren. Verder oordeelt de kantonrechter dat werknemer met de e-mailwisseling van 12 mei 2020 niet onrechtmatig jegens X heeft gehandeld. De omstandigheid dat werknemer broker A met zijn persoonlijke e-mailadres heeft benaderd en hem een cv heeft toegestuurd waarop zijn eenmanszaak staat vermeld, maakt dit oordeel niet anders. Hoewel terecht vraagtekens bij deze gang van zaken kunnen worden geplaatst, is niet komen vast te staan dat werknemer hiermee onrechtmatig heeft gehandeld. Hierbij is van belang dat het binnen het bedrijf van X een gebruikelijke gang van zaken is dat werknemers ook hun persoonlijke e-mailadressen gebruiken voor zakelijke aangelegenheden. Ook is van belang dat werknemer erkent broker A met zijn cv te hebben benaderd, maar hieraan toevoegt dit uitsluitend op verzoek van X te hebben gedaan. Tot slot wordt geen gewicht toegekend aan de stellingen dat van andere brokers is begrepen dat werknemer zijn diensten heeft aangeboden en dat hij op intake is geweest bij broker B, omdat deze stellingen onvoldoende zijn onderbouwd. De kantonrechter concludeert dan ook dat de verweten gedragingen onvoldoende zijn onderbouwd en daarom geen dringende redenen kunnen opleveren. Het ontslag op staande voet wordt vernietigd.

Ontbinding g-grond/h-grond

Voorts oordeelt de kantonrechter dat een verstoring van de arbeidsrelatie niet kan worden aangenomen, omdat niet valt in te zien dat partijen (al dan niet na mediation) niet met elkaar verder zouden kunnen. Het ontbindingsverzoek op de h-grond wordt afgewezen, omdat deze grond niet kan worden aangevoerd ter reparatie van onvoldoende onderbouwde ontslaggronden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:4316

Zaaknummer: 8641843 / ME VERZ 20-103

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: M.E.C.P. Erven en H. den Besten

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens niet meewerken aan re-integratieverplichtingen, nu werknemer zonder toestemming van werkgever in het buitenland verblijft en niet terugkomt. Geen transitievergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer is per 1 juni 2019 in dienst getreden bij Protampo B.V. (hierna: Protampo). Werknemer is sinds 12 augustus 2019 arbeidsongeschikt wegens ziekte. De bedrijfsarts heeft geoordeeld dat werknemer arbeidsongeschikt is voor het eigen werk, maar aangepaste werkzaamheden kan verrichten voor een beperkt aantal uren per dag. In november 2019 is werknemer, na overleg met de bedrijfsarts, voor een kortdurend verblijf naar Bulgarije vertrokken. Op 30 maart 2020 schrijft de bedrijfsarts dat hij tweemaal geprobeerd heeft werknemer te bereiken, hetgeen niet gelukt is. Ook Protampo heeft al een lange tijd niets van werknemer gehoord. Op 13 mei 2020 nodigt Protampo werknemer uit op kantoor. Werknemer reageert dat hij in Bulgarije zit. Op 15 mei 2020 heeft Protampo werknemer gesommeerd om uiterlijk 19 mei 2020 terug te zijn in Nederland. Werknemer is echter niet meer naar Nederland gekomen en heeft een afspraak eind juni bij de behandelend arts in Nederland, waarbij (op enig moment) een tweede noodzakelijke medische ingreep zou plaatsvinden, afgezegd. Protampo verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen met onmiddellijke ingang te beëindigen, zonder toekenning van een transitievergoeding.

Beoordeling

De kantonrechter overweegt dat een werknemer zich tijdens arbeidsongeschiktheid wegens ziekte beschikbaar moet houden voor re-integratieactiviteiten en voor verblijf in het buitenland toestemming van zijn werknemer moet hebben. Het bespreken van een verblijf in

het buitenland met de bedrijfsarts volstaat niet. De bedrijfsarts kan daarover als de werknemer het ter sprake brengt weliswaar adviseren, maar het is de werkgever die ter zake toestemming moet geven. Werknemer heeft erkend, dan wel onvoldoende onderbouwd betwist, dat hij zijn huidige verblijf in Bulgarije niet met Protampo heeft besproken, laat staan daarvoor van Protampo toestemming heeft gekregen. Ondanks sommaties van Protampo is werknemer niet teruggekeerd naar Nederland om aan zijn re-integratieverplichtingen te voldoen. Partijen hebben afgesproken dat werknemer in het kader van de re-integratie eens per twee weken het werk zou bezoeken, hetgeen belangrijk is om op termijn terugkeer naar de werkvloer te vergemakkelijken. Bovendien is de ingreep die werknemer moet ondergaan uitgesteld, waardoor de arbeidsongeschiktheid langer zal duren en contact houden belangrijker wordt. Nu werknemer reeds een jaar arbeidsongeschikt is komt ook re-integratie in het tweede spoor in beeld. Het verweer van werknemer dat Protampo toch geen passend werk voorhanden heeft en hij telefonisch aan zijn re-integratieverplichtingen voldoet, slaagt niet. Los daarvan blijven de afgesproken koffiemomenten tussen werknemer en Protampo van belang, waarvoor werknemer in Nederland moet zijn. Dat werknemer ook in mei 2020 nog verzorgd moet worden door familie en/of niet naar Nederland kon reizen vanwege zijn arbeidsongeschiktheid blijkt niet uit de rapportages van de bedrijfsarts. De instructie van Protampo aan werknemer om teneinde aan zijn re-integratieverplichtingen te voldoen naar Nederland te komen is tegen de hiervoor geschetste achtergrond alleszins redelijk. Door daaraan geen gehoor te geven voldoet werknemer niet aan de op hem rustende re-integratieverplichtingen. Dit alles maakt dat sprake is van verwijtbaar handelen van werknemer als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder e BW. Ingevolge de wet ligt herplaatsing niet in de rede. Onder de gegeven omstandigheden is de kantonrechter met Protampo van oordeel dat het (voortdurende) verwijtbaar handelen van werknemer ook ernstig verwijtbaar handelen/nalaten oplevert. Om die reden komt aan werknemer geen transitievergoeding toe.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 14-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:5069

Zaaknummer: 8651810 \ HA VERZ 20-50 \ 498

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: K.W.A. Wools en R.J.G. Pronk

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:670a BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft erop mogen vertrouwen dat hij voor het aantal afgesproken arbeidsuren zou worden ingezet en uitbetaald. Werkgever wordt toegelaten tot bewijslevering dat werknemer niet meer heeft willen werken.

Feiten

Werknemer is sinds 18 februari 2016 in dienst als vulploegmedewerker bij Detailconsult Personeel B.V. (hierna: Detailconsult) met een overeengekomen arbeidsomvang van minimaal 2 en maximaal 12 uur per week. Bij brief van 5 mei 2018 heeft werknemer Detailconsult verzocht om aanpassing van zijn arbeidsduur naar 21 uur per week, hetgeen aansluit bij de uren die hij in de laatste drie maanden bij Detailconsult heeft gewerkt. Op 20 juli 2018 heeft Detailconsult per brief aangegeven het contract aan te passen naar een arbeidsduur van 13 tot 31 uur per week en de gemiddelde werkafspraken vast te stellen op 24,2 uur per week. Sinds medio september 2018 heeft Detailconsult werknemer wekelijks minder uren ingezet dan in de voorafgaande periode. Bij brief van 25 juli 2019 heeft werknemer aanspraak gemaakt op betaling van loon op basis van een arbeidsomvang van 24,2 uur per week, met een verwijzing naar de brief van 20 juli 2018. Op 14 mei 2019 is werknemer een bedrijfsongeval overkomen als gevolg waarvan hij arbeidsongeschikt is geraakt. Werknemer vordert bij vonnis Detailconsult te veroordelen tot betaling van zijn loon op basis van 24,2 uur per week tot aan het moment waarop de loondoorbetalingsverplichting van Detailconsult eindigt en betaling van schadevergoeding ter hoogte van het eigen risico van werknemer.

Oordeel

Arbeidsomvang

De kantonrechter beantwoordt de vraag of werknemer met een beroep op het rechtsvermoeden vanaf maart 2018 recht heeft op een contract met een arbeidsomvang van 24,2 uur per week bevestigend. Daartoe overweegt hij als volgt. Nu Detailconsult de juistheid van het door werknemer gestelde gemiddelde aantal gewerkte uren per week niet heeft betwist en zich evenmin op het standpunt gesteld heeft dat de gehanteerde referteperiode niet representatief is, wordt uitgegaan van een referteperiode van 48 weken en een gemiddelde arbeidsomvang van 24,2 uur per week gemeten over die periode. Gelet op het feit dat werknemer bij brief van 2 juli 2018 uitdrukkelijk heeft gesteld dat de gemiddelde arbeidsomvang 24,2 uur per week bedraagt en Detailconsult in reactie daarop heeft bevestigd dat de gemiddelde werkafspraken op die arbeidsomvang zouden worden vastgesteld, heeft werknemer er gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat per 12 augustus 2018 een arbeidsomvang van gemiddeld 24,2 uur per week was overeengekomen. Werknemer mocht er dan ook op vertrouwen dat hij dit aantal uren zou worden ingezet en betaald.

Recht op loon

Medio september 2018 werd duidelijk dat werknemer vanwege zijn jeugdige leeftijd op grond van de Arbeidstijdenwet niet zowel op zaterdag als zondag mocht werken, hetgeen ertoe heeft geleid dat werknemer niet meer op zondag werd ingezet. De kantonrechter overweegt dat voor de periode vanaf het bereiken van zijn 18-jarige leeftijd werknemer recht heeft op loon over 24,2 uur per week. Dat geldt ook voor zijn loonaanspraak tijdens de periode waarin hij door ziekte niet in staat was om te werken. Ten aanzien van de periode dat werknemer nog geen 18 jaar was, overweegt de kantonrechter dat dat een omstandigheid is die geen van partijen valt te verwijten. Detailconsult wordt toegelaten bewijs aan te dragen dat zij werknemer heeft gevraagd de uren die hij niet op zondag kon werken, op andere dagen te werken maar dat hij hiertoe niet bereid of niet beschikbaar was.

Vergoeding eigen risico zorgverzekering

Detailconsult betwist dat zij voor de gevolgen van het ongeval van werknemer aansprakelijk is en stelt zich op het standpunt dat de letselschadezaak uit handen is gegeven aan de verzekeraar. Dat de kwestie van het arbeidsongeval al in behandeling is bij haar

aansprakelijkheidsverzekeraar staat niet aan toewijzing van de vordering in de weg. Het door werknemer gevorderde bedrag aan eigen risico voor de zorgverzekering, dat als zodanig niet is betwist, zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:9035

Zaaknummer: 8267018 CV EXPL 20-1754

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: J.F. Cheung en R.J. Stoop

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:628 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

De proeftijd van werknemer is eerder gaan lopen doordat feitelijke werkzaamheden eerder zijn aangevangen. Opzegging buiten proeftijd is niet rechtsgeldig, waarmee werknemer recht heeft op een billijke vergoeding.

Feiten

Op 20 september 2019 zijn werkgeefster en werknemer overeengekomen dat werknemer per 1 november 2019 voor onbepaalde tijd in dienst zal treden bij werkgeefster. Op 4 oktober 2019 heeft de Head of Legal van werkgeefster werknemer gevraagd of hij interesse had om samen met hem een presentatie te houden op een congres in Leuven. Op 21 oktober 2019 hebben de Head of Legal en werknemer een lunchafspraak gehad om te spreken over de presentatie. Op 24 oktober 2019 is werknemer aanwezig geweest bij een Q&A Meeting van werkgeefster en op 25 oktober 2019 heeft hij samen met de Head of Legal de presentatie gegeven. Op 20 december 2019 heeft werkgeefster de arbeidsovereenkomst met werknemer met onmiddellijke ingang beëindigd. Werknemer heeft in zijn e-mail van 23 december 2019 tegen het ontslag geprotesteerd. Werknemer heeft de kantonrechter verzocht werkgeefster te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 350.000 en een gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Oordeel

Proeftijd

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer al voor de overeengekomen

startdatum werkzaamheden in het kader van de bedongen arbeid verricht, waardoor de proeftijd eerder is aangevangen. Het verzoek van de Head of Legal aan werknemer om te werken aan een presentatie is in redelijkheid op te vatten als een opdracht tot het verrichten van werkzaamheden in het kader van de bedongen arbeid. Werkgeefster heeft onvoldoende weersproken dat deze werkzaamheden behoren tot de bedongen arbeid. Ook kan uit het contact tussen de Head of Legal en werknemer worden afgeleid dat het voor de Head of Legal duidelijk moet zijn geweest dat hij werknemer niet heeft weerhouden van het verrichten van voorbereidingen voor de presentatie. Het verweer van werkgeefster dat zij werknemer geen opdracht heeft gegeven voor de werkzaamheden wordt verworpen, nu het goed valt te begrijpen dat werknemer zich, gelet op zijn toekomstig dienstverband en de wens om een goede indruk op werkgeefster te maken, niet vrij voelde om de verzoeken van de Head of Legal af te wijzen. Nu de feitelijke werkzaamheden in het kader van de bedongen arbeid al voor 1 november 2019 zijn aangevangen, is de proeftijd dat ook. Het is echter voor de kantonrechter niet mogelijk het exacte aanvangsmoment vast te stellen. Duidelijk is wel dat dit moment ligt voor 20 oktober 2019. Dit betekent dat het ontslag op 20 december 2019 buiten de proeftijd heeft plaatsgevonden en dus niet rechtsgeldig is.

Billijke vergoeding

Nu sprake is van opzegging in strijd met de daarvoor geldende opzeggingsregels ligt de ernstige verwijtbaarheid van het handelen van werkgeefster daar al in besloten. Werknemer heeft daarom recht op een billijke vergoeding. Naar het oordeel van de kantonrechter blijft de in inkomensschade van werknemer als gevolg van het verwijtbaar handelen van werkgeefster beperkt. Er bestaat geen reden om aan te nemen dat – zoals werknemer heeft gesteld – de arbeidsovereenkomst nog ten minste vijf jaar zou hebben geduurd. Zo is werknemer blijkens zijn cv in vorige banen niet langer dan twee jaar werkzaam geweest. Het feit dat werkgeefster al zo snel ontevreden was over werknemer geeft aanleiding om aan te nemen dat werkgeefster indien de opzegging niet zou hebben plaatsgevonden, maatregelen zou hebben genomen om het functioneren in de gewenste richting te bewegen en indien dit onvoldoende resultaat zou hebben gehad, zou hebben gestreefd naar een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter acht het, ook gelet op de nog maar zo korte duur van het dienstverband, reëel dat de arbeidsovereenkomst bij het achterwege blijven van de opzegging, binnen het jaar zou zijn geëindigd. Nu werknemer ook al sinds 17 februari 2020 ergens anders werkzaam is en hij in de tussentijd een WW-uitkering heeft ontvangen, wordt de billijke vergoeding vastgesteld op € 5.000. Verder wordt aan werknemer een gefixeerde schadevergoeding toegekend van één maand loon, omdat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is opgezegd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:9039

Zaaknummer: 8268368 VZ VERZ 20- 459

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: T. van Liempd en D.G. Veldhuizen

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever betaalt ten onrechte loon van zieke werknemer niet uit. Nu onvoldoende vaststaat dat werknemer nevenactiviteiten heeft verricht, is ook verrekening van de boete niet toegestaan.

Feiten

Op 1 september is werknemer in dienst getreden bij Pantergroep B.V. (hierna: Pantergroep). In de arbeidsovereenkomst is een verbod op nevenactiviteiten opgenomen. Op 19 juni 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Het salaris van werknemer is vanaf juli 2020 niet volledig door Pantergroep uitbetaald. Werknemer vordert betaling van het achterstallige salaris vanaf juli 2020. Daartoe voert werknemer aan dat Pantergroep verplicht is het loon door te betalen tijdens ziekte. Ook zou Pantergroep ten onrechte een boete van € 15.000 opgelegd hebben wegens overtreding van het verbod op nevenactiviteiten en die boete ten onrechte verrekenend hebben met zijn salaris. Verder heeft Pantergroep ten onrechte loonheffing ingehouden voor de auto die is ingeleverd en heeft zij ten onrechte een eigen bijdrage verrekenend.

Beoordeling

Nu werknemer sinds 19 juni 2020 onafgebroken arbeidsongeschikt is wegens ziekte, is Pantergroep in beginsel verplicht het loon door te betalen. Het beroep van Pantergroep op verrekening slaagt niet. Werknemer heeft gemotiveerd betwist dat hij nevenactiviteiten verricht. De enkele inschrijving in de KvK, die al van ver voor de indiensttreding van werknemer bij Pantergroep dateert, is onvoldoende om aannemelijk te achten dat het verbod op nevenactiviteiten door werknemer is overtreden. Ook staat artikel 7:632 lid 2 BW aan algehele verrekening in de weg. Nu in het kader van het kort geding niet voldoende is komen vast te staan dat het verbod op nevenactiviteiten door werknemer is overtreden en werknemer derhalve enige boete verschuldigd is, zal de loonvordering van werknemer worden

toegewezen. De hoogte van het door werknemer gevorderde loon is door Pantergroep niet betwist, zodat daarvan zal worden uitgegaan. Werknemer heeft onbetwist gesteld dat ten onrechte loonheffing ingehouden is voor de auto die hij heeft ingeleverd en dat ten onrechte een eigen bijdrage is verrekend, zodat ook daarvan zal worden uitgegaan.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 18-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:5067

Zaaknummer: 8718256 \ VV EXPL 20-112 \ 498 \ 40141

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: M.J. Hamer

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:632 BW en 7:650 BW

RECHTSPRAAK

Hoewel sprake is van opvolgende dienstverbanden is de uitzendovereenkomst van rechtswege geëindigd na verloop van de overeengekomen bepaalde tijd. Werknemer heeft voorwaardelijk recht op transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2015 in Suriname in dienst getreden bij Sursource Operations N.V. (hierna: Sursource). Sursource maakt deel uit van de Creditsafe Groep (hierna: Creditsafe). Omstreeks 1 maart 2017 is de vestiging van Sursource gesloten. Werknemer heeft van 1 maart 2017 tot en met 7 augustus 2017 zijn werkzaamheden voor de Creditsafe voortgezet als zelfstandig ondernemer vanuit Suriname. Werknemer is op 8 augustus 2017 in dienst getreden bij Creditsafe Nederland B.V. (hierna: Creditsafe). Met ingang van 6 juli 2018 is werknemer een arbeidsovereenkomst aangegaan met One People Services B.V. (hierna: OPS). Deze arbeidsovereenkomst betreft een 'fase A'-uitzendovereenkomst voor de duur van 78 weken. In deze arbeidsovereenkomst is bepaald dat werknemer ter beschikking wordt gesteld aan Creditsafe. Op de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en OPS is de ABU-cao van toepassing verklaard. Werknemer heeft bij indiensttreding bij Creditsafe een aanvraag voor een verblijfsvergunning gedaan, maar deze is afgewezen. Op 11 februari 2019 is werknemer in het huwelijk getreden met een partner met de Nederlandse nationaliteit. Omdat deze partner haar baan verloor, kon zij niet een voor de aanvraag van een verblijfsvergunning voor werknemer vereiste werkgeversverklaring overleggen. Op 25 februari is werknemer uitgevallen wegens ziekte. Werknemer verzoekt – kort gezegd – de beëindiging per 3 januari 2020 van de uitzendovereenkomst van 18 juli 2018 te vernietigen wegens strijd met artikel 7:671 BW en het loon vanaf 3 januari 2020 door te betalen. OPS verweert zich met de stelling dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is beëindigd, omdat werknemer niet meer beschikte over een geldige verblijfstitel in Nederland. Voor zover de arbeidsovereenkomst niet op die grond is geëindigd is deze in ieder geval geëindigd na verloop van de periode van 78 weken na 3 juli 2018, dus op 3 januari 2020.

Oordeel

Voor het geval dat in de bodemprocedure tussen werknemer en Creditsafe komt vast te staan dat werknemer niet meer in dienst is bij Creditsafe, overweegt de kantonrechter als volgt. Allereerst beoordeelt de kantonrechter of sprake is van een doorlopend dienstverband van werknemer met achtereenvolgens Sursource, Creditsafe en OPS. Uit hetgeen werknemer heeft gesteld waren de functies bij Sursource en Creditsafe inhoudelijk gelijk. Dat werknemer in de periode van 1 maart 2017 tot 7 augustus 2017 niet in dienst was van Creditsafe, betekent dat sprake was van een onderbreking van minder dan zes maanden, waardoor deze onderbreking te kort was om het opvolgend werkgeverschap van Creditsafe te doorbreken. Omdat werknemer tijdens de uitzendperiode bij OPS feitelijk in dienst was in een functie vergelijkbaar als die bij Creditsafe, moet ook OPS als opvolgend werkgever van werknemer beschouwd worden. Omdat OPS als opvolgend werkgever van werknemer heeft te gelden, komt de vraag aan de orde of OPS werknemer al dan niet terecht in dienst heeft genomen op grond van een fase A-uitzendovereenkomst. Nu het relevante arbeidsverleden van werknemer meer dan 78 weken bedraagt, had werknemer op basis van artikel 17 ABU-cao in fase B moeten starten. De rechter overweegt voorts dat in geval van een uitzendovereenkomst voor bepaalde tijd geen voorafgaande aanzegging dient plaats te vinden, hetgeen betekent dat de arbeidsovereenkomst van werknemer van rechtswege per 3 januari 2020 is geëindigd. Gelet op de duur van het totale dienstverband betekent dat dat werknemer recht heeft op de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:10158

Zaaknummer: 8364062 RP VERZ 20-50130

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: M.A.B. Janzen-Westerbruggen

Wetsartikelen: 7:667 BW en 7:668a BW