

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 17, 2021

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijnden, 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

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:1999:ZC2849 12-02-1999

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:1235 22-04-2021

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:1226 22-04-2021

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:3921 21-04-2021

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:3894 20-04-2021

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:3667 19-04-2021

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:3774 19-04-2021

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:3778 12-04-2021

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:888 23-03-2021

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:3428 21-04-2021

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:1664 20-04-2021

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:1513 19-04-2021

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3246 16-04-2021

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3399 14-04-2021

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:3760 14-04-2021

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3535 14-04-2021

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:1598 12-04-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:1466](#) 09-04-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:2561](#) 07-04-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:2822](#) 07-04-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3396](#) 07-04-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:1388](#) 31-03-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:3107](#) 31-03-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:2971](#) 29-03-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:2504](#) 25-03-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:3147](#) 24-03-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3392](#) 23-03-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:3149](#) 22-03-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:2987](#) 12-03-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:2986](#) 02-03-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:2151](#) 02-03-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:2252](#) 01-03-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:1387](#) 03-02-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:2344](#) 06-01-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:11767](#) 16-09-2020

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Rotterdam](#) 23-04-2021

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[Contracteren via een management-bv na X/Gemeente Amsterdam: meer ruimte voor de economische realiteit?](#)

mr. S. Said

ANNOTATIE

Contracteren via een management-bv na X/Gemeente Amsterdam: meer ruimte voor de economische realiteit?

mr. S. Said

1 Inleiding

Soms is de reis interessanter dan de bestemming. Dit geldt ook voor de uitspraak die in deze annotatie centraal staat. De kantonrechter komt tot het oordeel dat in de overeenkomst tussen een onderneming en een bestuurder geen sprake is van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW. Voor dit oordeel acht de kantonrechter onder meer van belang dat partijen hebben gekozen voor een constructie waarin betrokkene niet als natuurlijk persoon, maar via zijn management-bv als bestuurder werkzaam was. Wanneer rechtspersonen als bestuurders optreden, moet volgens de kantonrechter worden aangenomen dat de bestuurder werkzaam is op basis van een overeenkomst van opdracht.

Deze uitkomst zal voor de geoefende arbeidsrechtjurist weinig verrassend zijn: in de civielrechtelijke rechtspraak wordt de bestuurder die zijn diensten via een management-bv aanbiedt meestal niet als werknemer beschouwd.[1] Aangenomen wordt immers dat een arbeidsovereenkomst enkel met een natuurlijk persoon kan worden aangegaan.[2] Hoewel de uitspraak op zichzelf dus niet baanbrekend is, vormt deze uitspraak wel een mooi aanknopingspunt om nader stil te staan bij de kwalificatie van management-bv-verhoudingen, mede in het licht van het arrest *X/Gemeente Amsterdam*. [3] Uit dat arrest volgt dat de kwalificatie die partijen voor ogen hadden niet relevant is voor de beantwoording van de kwalificatievraag: waar het om gaat, is of het geheel van overeengekomen rechten en verplichtingen voldoet aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst. De achterliggende gedachte daarvan is dat partijen niet zelf in de hand hebben of zij al dan niet onder het dwingendrechtelijke artikel 7:610 BW vallen. Dit lijkt haaks te staan op het (breed gedragen) uitgangspunt dat een overeenkomst met een management-bv niet als arbeidsovereenkomst kan kwalificeren: dit impliceert immers dat er toch nog enige ruimte bestaat om willens en wetens buiten het bereik van artikel 7:610 BW te blijven.

Na een korte schets van de uitspraak van de Noord-Hollandse rechtbank wordt in deze annotatie stilgestaan bij de betekenis van het arrest *X/Gemeente Amsterdam* voor de kwalificatie van de arbeidsrelatie in management-bv-verhoudingen. Zal de meer feitelijke benadering die uit dit arrest voortvloeit, meebrengen dat in het vervolg eerder door management-bv-verhoudingen heen wordt geprikt, en zo ja: hoe?

2 Feiten en oordeel

De uitspraak van de rechtbank Noord-Holland laat zich als volgt samenvatten. X, een onderneming actief in het goederenvervoer, is opgericht door drie bv's: A, B en C. A, B en C bezitten ieder 500 aandelen van X. C is naast aandeelhouder tevens bestuurder van X. C is de management-bv van een natuurlijk persoon, die algemeen directeur, enig aandeelhouder en zelfstandig bevoegd bestuurder van die bv (C) is. Omwille van de leesbaarheid worden partijen hierna aangeduid als 'de onderneming' (X, A en B) en de bestuurder (C).

Op 26 juni 2019 wordt de bestuurder uitgenodigd voor een AVA, waarvoor het schorsen en ontslaan van de bestuurder en de ontbinding van de onderneming op de agenda staan. Deze AVA vindt uiteindelijk geen doorgang. Op 3 juli 2019 vindt een gesprek plaats tussen alle aandeelhouders van de onderneming en de accountant, om afspraken te maken over de beëindiging van de onderneming. In dit gesprek geeft de bestuurder aan de activiteiten van de onderneming voort te willen zetten met andere partijen, en de mogelijkheden daartoe te willen verkennen. Partijen bereiken hierover geen overeenstemming. Op 9 oktober 2019 vindt een AVA plaats, waarin onder meer de ontbinding van de onderneming op de agenda staat. Aangezien op grond van de statuten een drie vierde meerderheid van stemmen nodig is – en de bestuurder tegen ontbinding stemde – is het niet tot een ontbinding van de onderneming gekomen. Voorts wordt er tijdens deze AVA gestemd over het schorsen en ontslaan van de bestuurder, hetgeen ertoe leidt dat de bestuurder per direct wordt ontslagen. De onderneming vordert vervolgens nakoming van de tussen partijen gesloten overeenkomst, door volledige en onvoorwaardelijke medewerking te verlenen aan ontbinding van de onderneming. De bestuurder vordert in dezelfde procedure – bij wijze van tegenvordering – om nabetaling van salaris, vakantiebijslag en niet genoten vakantiedagen, nu volgens hem sprake zou zijn geweest van een arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter is van oordeel dat de bestuurder onvoldoende heeft onderbouwd dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. Nog daargelaten dat niet is onderbouwd waaruit de gezagsverhouding tussen partijen zou hebben bestaan, staat vast dat er nooit loonheffing of sociale premies zijn afgedragen. Verder is er op geen enkel moment vakantiegeld uitbetaald en zijn er evenmin loonstroken opgemaakt, vakantiedagen opgenomen of uitgekeerd. Bovendien dient in het geval waarin de rechtspersonen als bestuurders optreden te worden aangenomen

dat de bestuurder optreedt op grond van een overeenkomst van opdracht (managementovereenkomst) en niet op grond van een arbeidsovereenkomst, aldus de kantonrechter.

3 De management-bv-constructie en de ‘strategische vormgeving van werkcontracten’

Zoals gezegd is het oordeel van de rechtbank niet heel verrassend. De casus bevatte nauwelijks aanknopingspunten die erop wijzen dat de kantonrechter ook tot een ander oordeel had kunnen komen omtrent de kwalificatievraag ex artikel 7:610 BW. Ook het oordeel dat een overeenkomst met een persoonlijke bv niet als arbeidsovereenkomst kan kwalificeren staat niet op zichzelf.[4] Aangenomen wordt dat de werknemer enkel een *natuurlijk* persoon kan zijn, nu de arbeidsovereenkomst naar zijn aard omwille van de persoon – ‘*intuitu personae*’ – wordt aangegaan.^[5]

Toch wordt er wel eens door een management-bv-constructie heen geprikt. Een bekend voorbeeld is het arrest *Thuiszorg Rotterdam/PGGM* uit 2007.[6] Het ging in deze kwestie om de vraag of de rechtsverhouding tussen Thuiszorg Rotterdam en directeur Knipscheer (die via zijn persoonlijke bv Knipham Holding contracteerde) als arbeidsovereenkomst kon worden gekwalificeerd. Hoewel die vraag in eerste aanleg ontkennend werd beantwoord, oordeelde het hof in hoger beroep dat wel degelijk sprake was van een arbeidsovereenkomst tussen Knipscheer en Thuiszorg Rotterdam.^[7] Hoewel het dus niet onmogelijk is dat in een management-bv-verhouding een arbeidsovereenkomst wordt aangenomen, komt dit in de civielrechtelijke rechtspraak niet bijzonder vaak voor.[8] In de socialezekerheids- en fiscaalrechtelijke rechtspraak wordt eerder door dergelijke constructies heen gekeken, met name vanwege de meer feitelijke benadering die daar wordt gehanteerd. In die context kwam ook vóór *X/Gemeente Amsterdam* beperkte(re) betekenis aan de bedoeling van partijen toe bij de beantwoording van de kwalificatievraag.[9] Voorop stond (en staat) of de voorliggende rechtsverhouding voldoet aan de wettelijke vereisten van de privaatrechtelijke dienstbetrekking c.q. arbeidsovereenkomst.

Sinds het arrest *X/Gemeente Amsterdam* is de civielrechtelijke benadering meer in gelijke pas gaan lopen met de wijze waarop de kwalificatievraag in het socialezekerheidsrecht en fiscaal recht wordt beantwoord. Zoals bekend is in dit arrest bepaald dat de kwalificatievraag ex artikel 7:610 BW in twee fasen verloopt: eerst moet aan de hand van de *Haviltex*-maatstaf worden vastgesteld waartoe partijen zich over en weer hebben verbonden (uitlegfase), waarna moet worden beoordeeld of dit geheel van overeengekomen rechten en verplichtingen voldoet aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst (kwalificatiefase). Verder maakt de Hoge Raad in dit arrest duidelijk dat de kwalificatie die partijen zelf voor ogen hadden, niet van belang is voor het antwoord op de kwalificatievraag. De gedachte hierachter is dat het niet

aan partijen is om te bepalen of zij al dan niet onder de dwingendrechtelijke regeling van artikel 7:610 BW komen te vallen: het gaat erom of het geheel van overeengekomen rechten en verplichtingen voldoet aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst in voornoemd artikel. A-G De Bock wijst er in haar conclusie bij *X/Gemeente Amsterdam* op dat moet worden gekeken naar 'de materiële werkelijkheid en niet bij een door partijen gecreëerde schijnwerkelijkheid'.^[10] Door geen betekenis meer toe te kennen aan de op de kwalificatie gerichte partijbedoeling, kan de 'strategische vormgeving van werkcontracten' worden teruggedrongen, aldus De Bock.^[11]

Nu ook in civielrechtelijke context een meer feitelijke c.q. materiële benadering wordt gehanteerd bij de beantwoording van de kwalificatievraag, ligt het voor de hand aan te nemen dat daar nu ook meer ruimte bestaat voor het 'doorprikken' van de management-bv-constructie.^[12] Het arrest *X/Gemeente Amsterdam* vergt immers dat wordt onderzocht of de rechtsverhouding voldoet aan de vereisten van artikel 7:610 BW, zonder dat daarbij betekenis toekomt aan de kwalificatie die partijen voor ogen hadden. Uit het arrest volgt in feite dat de toepassing van het dwingendrechtelijke artikel 7:610 BW op geen enkele wijze onderworpen kan zijn aan de wil van partijen. Ik vraag mij dan ook af of hetgeen de kantonrechter in r.o. 5.7 overweegt (nog) wel houdbaar is: 'De kantonrechter acht voldoende aannemelijk gemaakt dat partijen er middels deze constructie voor hebben *gekozen* om niet als natuurlijk persoon [eiseres 1] te besturen, maar dat de feitelijke bestuurders zichzelf inlenen van ieders persoonlijke holding, alwaar de feitelijk bestuurder zijn looninkomen geniet. In het geval waarin de rechtspersonen als bestuurders optreden, *moet worden aangenomen* dat de bestuurder optreedt op grond van een overeenkomst van opdracht (managementovereenkomst) en niet op grond van een arbeidsovereenkomst (ECLI:NL:RBLIM:2018:150)'.^[13] [cursiveringen SS]

Hoewel de kantonrechter zich in de voormelde rechtsoverweging niet (rechtstreeks) uitlaat over de door partijen gewenste kwalificatie, lijkt hieruit (impliciet) te volgen dat partijen hier wel degelijk invloed op kunnen uitoefenen: wanneer ervoor wordt *gekozen* om via een bv als bestuurder op te treden, lijkt immers uitgesloten dat de rechtsverhouding als arbeidsovereenkomst kwalificeert. Op deze manier lijkt er via de verbindingsvraag – wie zijn de contractspartijen – (toch) ruimte voor een 'strategische vormgeving van werkcontracten' te bestaan. Dit zou de betekenis van het arrest *X/Gemeente Amsterdam* sterk ondermijnen. Een logische uitleg van dit arrest brengt mee dat het de Hoge Raad niet alleen ging om uitingen in de trant van 'Partijen beogen geen arbeidsovereenkomst te sluiten', of 'Partijen wensen uitdrukkelijk een opdrachtovereenkomst in de zin van artikel 7:400 BW aan te gaan'. Het gaat erom dat de rechtsverhouding op zijn merites wordt beoordeeld, zonder dat daarbij betekenis toekomt aan papieren façades waarmee partijen de economische realiteit trachten te

verhullen.[14]

Dit betekent uiteraard niet dat de management-bv-constructie voortaan altijd doorgeprikt zal (moeten) worden: dat de economische en papieren werkelijkheid één en dezelfde zijn, is immers geenszins uitgesloten. Hier is van belang dat bij het vaststellen van de overeengekomen rechten en verplichtingen in de uitlegfase, mede van belang kan zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren, en welke rechtskennis mede met het oog daarop van hen kan worden verwacht.[15] Het is goed mogelijk dat de tussen partijen gemaakte en uitgevoerde afspraken (mede) vanwege hun maatschappelijke positie aldus moeten worden uitgelegd, dat in de kwalificatiefase blijkt dat (inderdaad) sprake is van een opdrachtovereenkomst met de management-bv, en niet van een arbeidsovereenkomst met de bestuurder van die bv.

Dit alles neemt niet weg dat het arrest *X/Gemeente Amsterdam* meebrengt dat in elk geval *onderzocht* moet worden of de gekozen constructie de werkelijke bedoelingen van partijen weergeeft. Dit heeft de rechtbank Noord-Holland nagelaten, of in elk geval onvoldoende gemotiveerd.

4 ‘Doorprikken’, maar hoe?

Wanneer er aanleiding bestaat om door de constructie ‘heen te prikken’, is het vervolgens de vraag hoe dit juridisch-technisch vorm krijgt. Voordat ik nader inga op het belang van het juridisch-technisch duiden van de doorprikexercitie, onderscheid ik eerst drie manieren waarop er door de constructie heen kan worden geprikt.

(i) Kwalificatie arbeidsovereenkomst met bestuurder

Allereerst is het mogelijk dat wordt vastgesteld dat er tussen de werkverschaffer en de bestuurder van de management-bv een rechtsverhouding aanwezig is, die vervolgens als arbeidsovereenkomst wordt gekwalificeerd. De aanvankelijk gesloten managementovereenkomst met de management-bv blijft – uiteraard zolang deze niet is opgezegd – bestaan, *naast* de arbeidsovereenkomst die met de bestuurder (als natuurlijk persoon) wordt aangenomen.

(ii) Managementovereenkomst kwalificeert als arbeidsovereenkomst (met bestuurder)

Het ‘doorprikken’ van de management-bv-constructie kan ook vorm krijgen doordat de managementovereenkomst als arbeidsovereenkomst wordt gekwalificeerd. Deze route vereist niet alleen dat een antwoord wordt gegeven op de kwalificatievraag ex artikel 7:610 BW, maar ook op de verbindingsvraag die daaraan voorafgaat. Die verbindingsvraag strekt ertoe te

achterhalen wie de partijen bij de overeenkomst zijn.[16] Pas wanneer uit de beantwoording van die verbindingsvraag volgt dat sprake is van een rechtsverhouding tussen de werkverschaffer en de *bestuurder* van de management-bv (dus: als natuurlijk persoon), kan de kwalificatie als arbeidsovereenkomst volgen. Er wordt immers aangenomen dat een arbeidsovereenkomst alleen mogelijk is wanneer de werknemer een natuurlijk persoon is. Het verschil met de methode beschreven onder (i) is dat de managementovereenkomst *converteert* in een arbeidsovereenkomst, en dus niet naast de vastgestelde arbeidsovereenkomst blijft bestaan.

(iii) *Managementovereenkomst kwalificeert als arbeidsovereenkomst (met management-bv)*

Tot slot is het denkbaar dat de managementovereenkomst als arbeidsovereenkomst wordt gekwalificeerd, door het persoonlijkheidselement dat uit artikel 7:610 BW voortvloeit dusdanig op te rekken, dat daaraan ook is voldaan wanneer uit de overeenkomst volgt dat een natuurlijk persoon zich heeft verbonden tot het persoonlijk verrichten van arbeid. Voorbeelden van een dergelijke benadering zijn mij overigens niet bekend, zodat ik – zeker gezien de nogal radicale benadering van het persoonlijkheidselement die deze doorprikmethode vergt – vermoed dat deze methode slechts een theoretische optie is. Gezien het hoge theoretische gehalte van deze methode, beperk ik mij hierna enkel tot een bespreking van benaderingen (i) en (ii).

In de rechtspraak waarin er door de constructie heen wordt gekeken wordt in het algemeen niet geëxpliciteerd of de managementovereenkomst als arbeidsovereenkomst wordt gekwalificeerd, of dat er *naast* die overeenkomst (ook) een arbeidsovereenkomst met de bestuurder wordt aangenomen. Ik haal hier voor het gemak wederom het arrest *Thuiszorg Rotterdam/PGGM* als voorbeeld aan. Het oordeel dat tussen Thuiszorg Rotterdam en Knipscheer sprake was van een arbeidsovereenkomst, baseerde het hof voor een groot deel op de afspraken die uit de managementovereenkomst voortvloeiden.[17] Dit lijkt erop te wijzen dat het hof de managementovereenkomst als arbeidsovereenkomst heeft gekwalificeerd (benadering (ii)). De volgende rechtsoverweging lijkt juist in de richting van benadering (i) te wijzen: 'Het bovenstaande leidt tot het oordeel dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen Thuiszorg Rotterdam en Knipscheer, *waaraan noch de managementovereenkomst*, noch de naar aanleiding van het tussenarrest overgelegde verklaring van Knipscheer in dit specifieke geval in de weg staat.'

[18] [cursivering SS]

Door te overwegen dat de managementovereenkomst *niet in de weg staat* aan het aannemen van een arbeidsovereenkomst, leek het hof te veronderstellen dat de arbeidsovereenkomst *naast* de managementovereenkomst bestond (benadering (i)). Ook in cassatie wordt hiervan uitgegaan. Het onderdeel van het cassatiemiddel waarin werd geklaagd over de door het hof

gehanteerde toetsingsmaatstaf (*Groen/Schoevers* in plaats van *ABN Amro/Malhi*) faalt, ‘nu het hof niet heeft aangenomen dat [betrokkene 1] aanvankelijk op andere basis dan een arbeidsovereenkomst voor Thuiszorg Rotterdam werkzaam was’, aldus de Hoge Raad.[19] Het hof zelf was hier echter niet heel duidelijk over.

De manier waarop er wordt doorgeprikt is echter wel relevant, namelijk voor het vaststellen van de *inhoud* van de arbeidsovereenkomst.[20] Wanneer de managementovereenkomst converteert in een arbeidsovereenkomst – benadering (ii) – dan ligt het voor de hand dat de inhoud van de arbeidsovereenkomst in beginsel wordt bepaald door de aanvankelijk gesloten managementovereenkomst, zij het dat deze dan wel binnen de dwingendrechtelijke kaders van titel 7.10 BW moet (komen te) passen.[21] De managementovereenkomst fungeert hier dus als ‘blauwdruk’. Dit ligt anders wanneer benadering (i) wordt gehanteerd, en er een arbeidsovereenkomst *naast* de managementovereenkomst wordt aangenomen. Het is dan de vraag aan de hand van welke bepalingen de arbeidsovereenkomst wordt gemodelleerd. Hoewel het voor de hand ligt dat de arbeidsovereenkomst vorm zal krijgen langs de contouren van de afspraken die voortvloeien uit de managementovereenkomst, kan er niet van uit worden gegaan dat dit voor *alle* afspraken uit de managementovereenkomst geldt. Zo is het bijvoorbeeld de vraag of bedingen waarvoor een schriftelijkheidsvereiste geldt, zonder meer onderdeel van de arbeidsovereenkomst kunnen uitmaken. Denk bijvoorbeeld aan het concurrentiebeding: de wet bepaalt dat een dergelijk beding alleen rechtsgeldig is wanneer dit beding *schriftelijk* tussen partijen is overeengekomen. Het is zeer de vraag of ook aan dit schriftelijkheidsvereiste is voldaan wanneer het beding in een andere overeenkomst is opgenomen, waar de werkende (formeel) geen partij bij is. De opdrachtgever (c.q. werkgever) zal zich daar mogelijk niet meer op kunnen beroepen.[22]

Hoewel methode (i) ‘aan de voorkant’ het eenvoudigst lijkt, brengt deze route dus wel weer meer complicaties mee voor het vaststellen van de inhoud van de arbeidsovereenkomst. Partijen dienen er in dit scenario op bedacht te zijn dat de managementovereenkomst in stand blijft, zolang deze niet wordt opgezegd. Formeel gezien is er dan sprake van twee parallel aan elkaar lopende overeenkomsten. Daarbij kunnen er afspraken in de managementovereenkomst ‘blijven hangen’, waaraan partijen zich mogelijk ten onrechte nog gebonden achten. Hoe eenvoudig de methode onder (i) ook oogt, heel overzichtelijk is het resultaat uiteindelijk dus niet. De methode onder (ii) vergt bij aanvang weliswaar wat meer ‘juridische acrobatiek’, maar daar staat wel tegenover dat partijen vervolgens meer houvast hebben bij het vaststellen van de inhoud van de tussen hen geldende arbeidsovereenkomst.

5 Tot slot

De uitspraak van de rechtbank Noord-Holland – en met name de redenering van de rechtbank

ten aanzien van de management-bv-constructie – nodigt uit tot een nadere beschouwing van de wijze waarop *X/Gemeente Amsterdam* in kwalificatiegeschillen als de onderhavige uitwerkt. Nu duidelijk is dat de toepasselijkheid van artikel 7:610 BW niet onderworpen is aan de wil van partijen, lijkt het uitgangspunt dat de overeenkomst met een management-bv naar zijn aard niet als arbeidsovereenkomst kan kwalificeren, op zichzelf niet langer houdbaar.

X/Gemeente Amsterdam nodigt uit tot een zoektocht naar de economische realiteit achter de papieren werkelijkheid. Daarbij past niet dat als uitgangspunt wordt genomen dat de weg naar een arbeidsovereenkomst geblokkeerd wordt, doordat partijen ervoor kiezen de contractuele band via een management-bv te laten verlopen.

Of nu het doek voor de management-bv-constructie zal gaan vallen? Dat lijkt me niet. Zoals gezegd is het geenszins uitgesloten dat de economische en papieren realiteit één en dezelfde zijn – maar dat moet dan wel onderzocht worden.

[1] Deze annotatie richt zich op de constructie waarin de management-bv (in de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland: minderheidsaandeelhouder) als bestuurder van de opdrachtgever optreedt. Verder wordt in deze annotatie tot uitgangspunt genomen dat de bestuurder van de management-bv in kwestie steeds een natuurlijk persoon is. Waar in het vervolg over de ‘managementovereenkomst’ wordt gesproken, wordt bedoeld op de opdrachtovereenkomst tussen de management-bv en de opdrachtgever. Zie over de verschillende varianten van management-bv-constructies tevens: J.J. Trap, ‘De Managementovereenkomst’, *ArbeidsRecht* 2016/41.

[2] HR 9 juli 1990, *NJ* 1991, 215, m.nt. P.A. Stein (*Bruijns/Arrow*).

[3] HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746, *AR* 2020-1345, m.nt. A.R. Houweling.

[4] HR 9 juli 1990, *NJ* 1991, 215, m.nt. P.A. Stein (*Bruijns/Arrow*).

[5] T. Koopmans, *De begrippen werkmán, arbeider en werknemer*, Alphen aan den Rijn: Samson 1962, p. 137; Asser/Heerma van Voss 7-V 2020/42.

[6] HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA6231 (*Thuiszorg Rotterdam/PGGM*). Zie ook: L. van den Berg, ‘De managementovereenkomst volgens de Hoge Raad en de Centrale Raad van Beroep’, *ArA* 2007/3; G.C. Boot, ‘Arbeidsovereenkomst ondanks management-BV’, *ArbeidsRecht* 2008/1.

[7] Het cassatieberoep van Thuiszorg Rotterdam wordt verworpen, zodat het oordeel van het hof in stand blijft. De conclusie van A-G Timmerman strekte overigens tot vernietiging van het arrest van het hof, zie ECLI:NL:PHR:2007:BA6231, onder 2.13.

[8] Zie hierover: G.C. Boot, 'Arbeidsovereenkomst ondanks management-BV', *ArbeidsRecht* 2008/1 p. 3-6.

[9] Zie recent: Rb. Gelderland 17 november 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:6101; Hof Arnhem-Leeuwarden 15 september 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:7357. Zie hierover uitgebreid: L. van den Berg, *Tussen feit en fictie* (diss. Nijmegen), 2010, p. 277-319. Hier is verder van belang te vermelden dat het in civielrechtelijke context mogelijk minder snel tot een procedure zal komen over de juridische kwalificatie van de arbeidsrelatie. Wanneer de Belastingdienst meent dat er ten onrechte geen loonbelasting en premies werknemersverzekeringen zijn afgedragen, of de werkende stelt aanspraak te kunnen maken op een uitkering op basis van de werknemersverzekeringen, dan ligt een procedure over de kwalificatie van de arbeidsrelatie eerder voor de hand. Zie hierover ook: A.G. van Marwijk Kooy, 'Arbeidsovereenkomst ondanks management-BV; een reactie', *ArbeidsRecht* 2008/22.

[10] PHR 17 juli 2020, ECLI:NL:PHR:2020:698, onder 5.35.

[11] PHR 17 juli 2020, ECLI:NL:PHR:2020:698, onder 5.41.

[12] Het 'doorprikken' van een driehoeksverhouding was tevens aan de orde in het *Taxi Dorenbos*-arrest van 21 februari 2020 (*JAR* 2020/87, m.nt. Zwemmer). Daar werd geoordeeld dat geen sprake was van een 'reële' uitzendovereenkomst. In feite was er sprake van een constructie om onder de voor de werknemer uit de ketenregeling voortvloeiende bescherming uit te komen, zodat er 'in wezen' een arbeidsovereenkomst met de inlener (dus: werkgever) tot stand was gekomen. Zie voor een recenter voorbeeld van een uitspraak waarin er door de constructie heen werd geprikt: Hof Arnhem-Leeuwarden 20 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3894.

[13] De kantonrechter verwijst in deze rechtsoverweging naar een uitspraak van de Roermondse kantonrechter uit 2018 (Rb. Limburg 10 januari 2018, *JOR* 2018/91, m.nt. J.H. Bennaars), waarin het overigens niet ging om de vraag of sprake was van een arbeidsovereenkomst, maar over de toepassing van de zogenoemde '15 april-arresten'. Deze '15 april-arresten' zien kort gezegd op de gevolgen van een vennootschapsrechtelijk ontslag van een bestuurder voor de arbeidsrechtelijke band tussen de bestuurder en de vennootschap, zie: HR 15 april 2005, *JOR* 2005/144 en HR 15 april 2005, *JOR* 2005/145, m.nt. Witteveen. In dat kader overweegt de kantonrechter in r.o. 4.3: 'Ontslagverlening aan een statutair bestuurder heeft in beginsel tevens het einde tot gevolg van de overeenkomst op grond waarvan de bestuurder zijn of haar werkzaamheden uitvoert. Veelal is dat een arbeidsovereenkomst maar in het geval van een rechtspersoon als bestuurder - zoals hier het geval is - moet worden aangenomen dat de bestuurder optreedt op grond van een overeenkomst van opdracht.'

[14] Zie over de ‘economische realiteit’ in bredere zin: L.G. Verburg, ‘Het belang van de economische werkelijkheid in arbeidsrechtelijke relaties, in het bijzonder in driehoeksverhoudingen’, *TRA* 2021/34.

[15] HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158 (*Haviltex*).

[16] Zie hierover: HR 27 november 1992, *NJ* 1993, 273, m.nt. P.A. Stein (*Volvo/Braams*); HR 5 april 2002, *NJ* 2003, 124, m.nt. G.J.J. Heerma van Voss (*ABN Amro/Malhi*).

[17] Hof ’s-Gravenhage 26 augustus 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:AU3151, r.o. 5-8.

[18] Hof ’s-Gravenhage 26 augustus 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:AU3151, r.o. 9.

[19] HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA6231 (*Thuiszorg Rotterdam/PGGM*), r.o. 3.4.

[20] Het vaststellen van de inhoud van de arbeidsovereenkomst geschiedt aan de hand van de *Haviltex*-maatstaf, zie HR 13 maart 1981, *NJ* 1981/635, m.nt. C.J.H. Brunner (*Haviltex*).

[21] A-G De Bock duidt dit in haar conclusie bij *X/Gemeente Amsterdam* aan als de ‘derde fase’, waarin de kwalificatie als arbeidsovereenkomst kan leiden tot het gedeeltelijk schrappen of aanvullen van de aanvankelijk gemaakte afspraken, voor zover deze in strijd zijn met de dwingendrechtelijke bepalingen van titel 7.10 BW. Zie ECLI:NL:PHR:2020:698, onder 5.47.

[22] Hier wordt er overigens van uitgegaan dat de bestuurder van de management-bv uitsluitend namens zijn persoonlijke bv voor het concurrentiebeding heeft getekend, en niet ‘in persoon’.

RECHTSPRAAK

Aanhoudende en scherpe kritiek op leidinggevende door werkneemster miskent verhouding werkgever-werknemerrelatie. Ontbinding grond.

Feiten

Werkneemster is vanaf 1 april 2016 tot ontbinding van haar arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2020 als clinical research associate in dienst geweest van Ophtec. De kantonrechter heeft, voor zover in hoger beroep van belang, de arbeidsovereenkomst op verzoek van Ophtec ontbonden op de subsidiair aangevoerde grond dat de arbeidsverhouding duurzaam is verstoord. Aanleiding hiertoe vormde kritiek van werkneemster op het functioneren van haar direct leidinggevende, het niet conformeren aan de herhaalde oproep van werkgever dat werkneemster haar houding moest aanpassen, met uiteindelijk een op non-actiefstelling in mei 2020 tot gevolg. Ophtec heeft dit besluit op haar intranet geplaatst met de mededeling dat en waarom inmiddels ook een ontbindingsverzoek is ingediend. De primaire grondslag – al dan niet (ernstig) verwijtbaar handelen – is afgewezen. Aan het ontbindingsverzoek van werkneemster kwam de kantonrechter niet toe. Op verzoek van werkneemster is Ophtec veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding en tot plaatsing van een rectificatietekst op het bedrijfsintranet. Het verzoek van werkneemster om een billijke vergoeding is afgewezen en in diverse nevenverzoeken is zij niet-ontvankelijk verklaard. Werkneemster wenst dat alsnog voor recht wordt verklaard dat Ophtec niet als goed werkgever, onrechtmatig en ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Ook moet Ophtec worden veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding van € 50.000. Ophtec wenst dat het hof alsnog oordeelt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Verstoorde arbeidsrelatie: verhouding werkgever-werknemer uit het oog verloren

Naar het oordeel van het hof heeft werkneemster de normale werkgevers-werknemersrelatie volledig uit het oog verloren. Haar kritiek, de scherpe bewoordingen en het (constant) pareren

van kritiek op haar eigen functioneren, brengt met zich dat zij de beslissingen en feedback van haar COO niet accepteert. De arbeidsovereenkomst is derhalve terecht ontbonden.

Geen sprake van ernstig verwijtbaar gedrag werkgever

Van ernstig verwijtbaar gedrag van de werkgever is geen sprake. Er is niet gebleken van pesterijen of doelgerichte acties. Het plaatsen van een bericht op het intranet is weliswaar verwerking van persoonsgegevens in de zin van de AVG, maar in dit geval gerechtvaardigd. Ophtec diende haar werknemers, die samenwerkten met werkneemster, te informeren over haar plotselinge afwezigheid. Een deel van de informatie was mogelijk onjuist omdat de rechter hierover nog moest oordelen en daarmee was het bericht onvoldoende neutraal. Maar het hof kwalificeert dit niet als ernstig verwijtbaar handelen van Ophtec.

Verzenden van zakelijke e-mails aan privéadres niet ernstig verwijtbaar (werkneemster)

Het hof oordeelt dat werkneemster verwijtbaar heeft gehandeld door in strijd met de haar bekende bedrijfsregels zakelijke stukken naar haar privé-e-mailadres te sturen, ook nadat zij nog in maart 2020 op de noodzaak van naleving van die regels was gewezen. Werkneemster heeft daarvoor redenen aangevoerd die het hof niet begrijpt, zoals dat zij daarmee wilde aantonen dat zij wel normaal kon communiceren en haar werk goed uitvoert. Ook heeft zij aangevoerd dat zij die stukken zelf geschreven had en daarmee nog aan het werk was. Waarom dat voorafgaand aan haar op non-actiefstelling niet vanuit haar werkaccount kon, is onopgehelderd gebleven. Uit het feit dat zij de stukken 'bcc' naar zichzelf heeft gestuurd is af te leiden dat werkneemster dit ook onopgemerkt wilde doen. Maar niet is voldoende komen vast te staan dat werkneemster hiervoor ook nog een specifieke 'onderwaterverbinding' voor structurele automatische verzending heeft aangelegd, ofwel een 'ruler' zoals Ophtec dat noemt. Er is derhalve sprake van verwijtbaar, maar niet van ernstig verwijtbaar gedrag.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:3774

Zaaknummer: 200.286.092/o en 200.286.092/o

Rechters: C. Hoogland en M.E.L. Fikkers

Advocaten: J.M. Frons en P.H. Redeker

Wetsartikelen: 7:671b BW, en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Geen ernstig verwijtbaar handelen nu diffamerende uitlatingen werknemer zijn gedaan als gevolg van persoonlijkheidsstoornis. Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding. Werkgever heeft bijzondere positie in sociale werkomgeving niet miskend.

Feiten

Werknemer is op 28 februari 1994 in dienst getreden bij Het openbaar lichaam op basis van de Gemeenschappelijke regeling Wedeka bedrijven (hierna: Wedeka) en heeft diverse functies bekleed. Wedeka is een sociaal werkbedrijf met elf locaties in de regio Zuid- en Oost-Groningen. Nadat werknemer diverse functies (bijvoorbeeld als bedrijfsleider of werkbegeleider) bij diverse organisaties heeft uitgeoefend, is hij omdat er niet veel te doen was op 30 september 2013 in overleg met zijn leidinggevende gestopt met zijn werkzaamheden bij Trajecten in Veendam. Afgesproken is dat er gezocht zou worden naar een andere passende werkplek voor werknemer. In de periode oktober 2013 tot en met februari 2020 heeft werknemer geen (passende) werkzaamheden verricht. Wedeka heeft werknemer op 17 december 2013 een waarschuwing gegeven voor negatieve uitlatingen over werkgever. Wedeka verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Opzegverbod ziekte

De kantonrechter is van oordeel dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met omstandigheden waarop het opzegverbod betrekking heeft. Hiervoor is redengevend dat gesteld noch gebleken is dat de reden dat werknemer vanaf 2013 geen werkzaamheden heeft verricht voor Wedeka te maken hadden met de bij werknemer (voorlopig) gediagnostiseerde persoonlijkheidsstoornis.

Ernstig verwijtbaar handelen?

De kantonrechter stelt vast dat werknemer zich meerdere malen (publiekelijk) (zeer) negatief

over Wedeka heeft uitgelaten. Werknemer heeft van Wedeka voor deze uitlatingen op 17 december 2013 een officiële waarschuwing gekregen. Wedeka heeft werknemer gewezen op zijn voorbeeldfunctie en de verantwoordelijkheden die daarbij horen. Vanaf oktober 2013 heeft werknemer geen (passende) werkzaamheden meer verricht hoewel Wedeka hem diverse functies heeft aangeboden. Op 27 februari 2018 is er wederom met werknemer gesproken over werkhervatting en in het kader van een passende functie is een arbeidsdeskundigenrapport opgesteld. Ook daarna is werknemer zich negatief blijven uitlaten over Wedeka. Wedeka heeft op 5 maart 2020 een brief naar werknemer gestuurd omdat zij signalen heeft ontvangen dat werknemer bij collega's aangeeft dat er sprake is van een angstcultuur en dat hij zijn standpunt kracht zou bijzetten door aan hem gerichte brieven van Wedeka, correspondentie tussen hem en de Nationale Ombudsman en correspondentie tussen de gemeente Westerwolde en de Nationale ombudsman te tonen en/of te delen of via sociale media te verspreiden. Werknemer heeft de negatieve uitlatingen niet enkel aan Wedeka gericht, maar heeft deze ook aan derden geuit. De kantonrechter is van oordeel dat de uitlatingen die werknemer over Wedeka heeft gedaan – zonder dat daarvoor enige onderbouwing is gegeven – ontoelaatbaar zijn in die zin dat Wedeka mede tegen de achtergrond van de eerdere waarschuwingen, die uitlatingen van werknemer over Wedeka niet (meer) hoefde te accepteren.

Vervolgens is aan de orde de vraag of met het doen van die uitlatingen tevens sprake is van een handelen dat werknemer (ernstig) verwijtbaar is. Naar het oordeel van de kantonrechter kunnen de uitlatingen van werknemer hem niet worden verweten nu zijn persoonlijkheidsstoornis er kennelijk toe leidt dat hij zich er niet van bewust is, althans dat hij niet kan overzien, dat zijn gedrag en de wijze waarop hij de door hem ervaren problemen aankaart, negatieve gevolgen kunnen hebben voor hem en voor zijn gezin. De conclusie is dan ook dat naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen nu de gewraakte uitlatingen kennelijk zijn gedaan mede als gevolg van zijn persoonlijkheidsstoornis. De kantonrechter overweegt verder dat, voor zover Wedeka heeft willen aanvoeren dat werknemer zijn re-integratieverplichtingen (de afgelopen jaren) niet is nagekomen door meerdere functies niet te accepteren en dit (ook) maakt dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, de kantonrechter haar daarin niet kan volgen. Indien Wedeka van mening was dat werknemer de afgelopen jaren zijn re-integratie heeft belemmerd of in andere zin zijn re-integratieverplichtingen niet is nagekomen, had zij sancties kunnen treffen zoals zijn genoemd in artikel 7:629 lid 3 BW. De conclusie van het bovenstaande is dat het verzoek gegrond op artikel 7:669 lid 3 onder e BW ((ernstig) verwijtbaar handelen) zal worden afgewezen.

Verstoorde arbeidsverhouding

De kantonrechter stelt voorop dat het handelen van werknemer, zoals hiervoor is overwogen, hem in subjectieve zin niet kan worden verweten. Dit betekent echter niet dat Wedeka die publiekelijk gedane, diffamerende uitlatingen tegen haar mede gelet op de voorgeschiedenis dan maar (blijvend) zou hebben te accepteren. Ook ziet de kantonrechter dat werknemer mede vanwege het belang hebben bij een beschutte werkplek zoals Wedeka hem kan bieden, gebaat is bij voortzetting van de arbeidsovereenkomst. Dat neemt evenwel niet weg dat er naar het oordeel van de kantonrechter niet anders dan kan worden geoordeeld dat er in dit geval sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer heeft Wedeka meerdere keren ongefundeerd beticht van machtsmisbruik, fraude en corruptie en is hierop door Wedeka aangesproken. De coaching heeft kennelijk geen blijvende verandering bij werknemer teweeggebracht. Verder acht de kantonrechter van belang dat Wedeka zich meer dan voldoende heeft ingespannen om de arbeidsrelatie met werknemer te verbeteren en om tot re-integratie te komen. Gelet op alle inspanningen die Wedeka heeft verricht om de situatie met werknemer te verbeteren, is naar het oordeel van de kantonrechter niet gebleken, anders dan werknemer heeft aangevoerd, dat Wedeka haar bijzondere positie als werkgever in de sociale werkomgeving heeft miskend. De kantonrechter is gelet op het bovenstaande van oordeel dat sprake is van een duurzame en ernstig verstoorde arbeidsverhouding waardoor van Wedeka niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te zetten. Dat hiervan geen verwijt kan worden gemaakt aan werknemer, maakt dat niet anders. In onderhavig geval heeft werknemer geenszins onderbouwd waarom er in onderhavig geval sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door Wedeka. Het enige feit dat Wedeka heeft verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer dan wel wegens een verstoorde arbeidsverhouding maakt niet dat Wedeka ernstig verwijtbaar jegens werknemer heeft gehandeld. De uitlatingen die tot die verstoorde arbeidsverhouding hebben geleid zijn voor rekening van werknemer. Er zal dan ook geen billijke vergoeding worden toegekend aan werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2021:1513

Zaaknummer: 8989925 \ AR VERZ 21-10

Rechters: B. van den Bosch

Advocaten: R.G.A. Luinstra en R.H. Bossen

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

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de g-grond. Geen billijke vergoeding toegekend, omdat werkgever niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, door tegen de wil van werkneemster in ploegendiensten in te stellen.

Feiten

Werkneemster is sinds 5 juli 2011 in dienst van Textiel Services Rijnmond B.V. (hierna: TSR), laatstelijk in de functie van chauffeuse/algemeen medewerkster in de hal. Op 13 juli 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld. In september 2019 hebben partijen een mediationtraject doorlopen. Werkneemster was na dit mediationtraject nog niet volledig in staat om haar werkzaamheden te hervatten. De bedrijfsarts heeft op 1 april 2020 geoordeeld dat werkneemster weer fysiek in staat was om haar werkzaamheden bij TSR volledig te hervatten. Volgens de bedrijfsarts was er nog wel een onopgeloste conflictsituatie waardoor hij begeleiding door een mediator had geadviseerd. TSR heeft werkneemster op 1 april 2020 opgeroepen om op 2 april 2020 te komen werken. Volgens TSR was het niet nodig om een nieuw mediationtraject te doorlopen. Werkneemster is vervolgens per 3 april 2020 weer volledig aan het werk gegaan. Op 4 december 2020 heeft TSR werkneemster op non-actief gesteld en bericht dat zij voornemens was om de kantonrechter te verzoeken om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Werkneemster heeft hier bezwaar tegen gemaakt en TSR gemeld dat zij beschikbaar was om haar werkzaamheden te verrichten. Op 15 december 2020 heeft werkneemster zich opnieuw ziek gemeld. TSR verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding (de 'g-grond'). TSR heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat door de jaren heen veelvuldig sprake is geweest van conflicten tussen TSR en werkneemster en tussen werkneemster en haar collega's. Na het incident op 4 december 2020 is de arbeidsverhouding ernstig verstoord.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsverhouding is verstoord en die verstoring zodanig is dat van TSR in redelijkheid niet gevergd kan worden dat zij de arbeidsovereenkomst laat voortduren, zodat er een redelijke grond is om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Nu er

evenmin een opzegverbod aan het ontslag in de weg staat – het verzoek houdt immers geen verband met de ziekte van werkneemster – zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst zoals verzocht ontbinden. Werkneemster maakt aanspraak op een transitievergoeding, maar heeft volgens de kantonrechter geen recht op een billijke vergoeding, zoals zij had verzocht. Volgens werkneemster is de ernstig verstoorde arbeidsverhouding uitsluitend aan TSR te wijten, zodat TSR ernstig verwijtbaar richting haar heeft gehandeld. De kantonrechter kan werkneemster daarin niet volgen. In de periode voorafgaand aan de ziekmelding van 13 juli 2018 was de verhouding tussen de leiding van TSR en werkneemster immers al niet goed. Onvoldoende is gebleken dat dit alleen door TSR is veroorzaakt. Voor werkneemster was het niet opnieuw aangaan van een mediationtraject na haar periode van ziekte kennelijk geen belemmering om weer aan het werk te gaan bij TSR. Gelet hierop kan niet geoordeeld worden dat TSR ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door geen tweede mediationtraject te starten in april 2020. Hoewel de toon in het bericht van TSR op 1 april 2020 allesbehalve netjes was, hebben partijen later met elkaar gesproken en daarna is het tussen partijen beter gegaan. De verhoudingen tussen partijen zijn ernstig verstoord geraakt nadat TSR in oktober 2020 besloot om in verband met het coronavirus in ploegendiensten te gaan werken. Werkneemster heeft hier bezwaar tegen gemaakt, onder meer omdat zij het te zwaar vond om avonddiensten te werken. TSR heeft werkneemster erop gewezen dat ze geen andere keuze had en heeft haar toen drie voorstellen gedaan om de ploegendiensten iets te verzachten, waaronder het opnemen van vakantie-uren, maar hieraan wilde werkneemster niet meewerken. Hierop heeft TSR aanleiding gezien werkneemster op non-actief te stellen. De kantonrechter is van oordeel dat uit wat zich rondom de ploegendiensten heeft afgespeeld niet de conclusie kan worden getrokken dat TSR ernstig verwijtbaar richting werkneemster heeft gehandeld of nagelaten. Hoewel TSR met de invoering van de ploegendiensten de cao misschien niet volledig is nagekomen, heeft zij wel voldoende toegelicht dat zij geen andere keuze had. De coronaproblematiek dwong TSR er immers toe maatregelen te nemen om de verspreiding van het coronavirus zo veel mogelijk te beperken en werknemers voldoende afstand te laten houden. Volgens TSR was dit alleen mogelijk door in ploegendiensten te gaan werken. Dit heeft werkneemster onvoldoende bestreden. De kantonrechter is wel van oordeel dat TSR enig verwijt kan worden gemaakt, want zij had meer aandacht kunnen besteden aan de situatie van werkneemster en zij had beter moeten uitleggen waarom een aantal werknemers wel vrijgesteld werd van het werken in de avonddiensten en werkneemster niet. De kantonrechter is echter van oordeel dat, alles in onderling verband en in samenhang bezien, geen sprake is van ernstige verwijtbaar handelen of nalaten. Dit betekent dat werkneemster geen aanspraak kan maken op een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3535

Zaaknummer: 9003309 \ VZ VERZ 21-1075

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: S.A. Jansen en H.S. Snijders

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

RECHTSPRAAK

Geen sprake van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW, aangezien op verzoek van 'X' geen uitvoering was gegeven aan een aangeboden arbeidsovereenkomst en hij zich onder meer naar de Belastingdienst toe heeft gepresenteerd als ondernemer. Geen sprake van gezagsverhouding, vanwege grote vrijheid indeling uren.

Feiten

'X' was in 2014 al enige tijd in dienst bij 'bedrijf 1', toen dit bedrijf werd overgenomen door de toenmalige eigenaar van MDG Techniek Holland B.V. (hierna: MDG). Vanaf dat moment is 'X' zijn werkzaamheden voor 'bedrijf 1' via zijn eenmanszaak gaan verrichten en is 'bedrijf 1' geheel onder leiding van 'X' komen te staan. Voor zijn werkzaamheden factureerde hij via zijn bedrijf direct aan 'bedrijf 1'. Om kosten te besparen is 'bedrijf 1' verhuisd naar Capelle aan den IJssel, op hetzelfde adres als dat van MDG. De bedrijfsactiviteiten van 'bedrijf 1' werden vanaf dat moment vanuit hetzelfde adres als waarop MDG is gevestigd geëxploiteerd. 'X' is toen, naast zijn werkzaamheden voor 'bedrijf 1', ook werkzaamheden voor MDG gaan verrichten. Op een gegeven moment zijn de werkzaamheden en de naam van 'bedrijf 1' gewijzigd en is 'bedrijf 1' uiteindelijk failliet verklaard. Vanaf (eind) 2015, nog voor de naamswijziging van 'bedrijf 1', is 'X' via zijn eenmanszaak fulltime werkzaamheden gaan verrichten voor MDG. Hij voerde werkzaamheden uit die passen bij de functie van bedrijfsleider. Voor zijn werkzaamheden bij MDG heeft hij altijd conform afspraak maandelijks een bedrag van (laatstelijk) € 6.000 (excl. btw) gefactureerd. In september 2017 heeft MDG hem een arbeidsovereenkomst aangeboden. Aan deze arbeidsovereenkomst is op verzoek van 'X' geen uitvoering gegeven. Op 2 november 2020 heeft MDG tijdens een gesprek met 'X' laten weten de samenwerking per direct te beëindigen. Met toestemming van MDG mocht hij tot januari 2021 blijven factureren. 'X' verzoekt de kantonrechter de opzegging c.q. het gegeven ontslag van 2 november 2020 te vernietigen en MDG te veroordelen tot betaling van het brutomaandloon van € 6.000 vanaf 1 december 2020 tot de dag waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn beëindigd. MDG heeft verweer gevoerd en geconcludeerd tot afwijzing van het verzoek en stelt daarbij dat 'X' zijn werkzaamheden heeft verricht op basis van een opdrachtovereenkomst en dat er dus geen sprake was van een

arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Kernvraag in deze zaak is of in de relatie tussen MDG en 'X' sprake is van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW. Naar het oordeel van de kantonrechter is in het onderhavige geval geen sprake van een arbeidsovereenkomst. Vast staat dat 'X' maandelijks vanuit zijn eenmanszaak een factuur stuurde naar MDG voor de door hem verrichte werkzaamheden. Hierbij werd telkens een vast bedrag, verhoogd met de btw, in rekening gebracht. Ter zitting heeft 'X' desgevraagd verklaard dat hij de btw afdroeg en gebruikmaakte van de fiscale vrijstellingen die gelden voor ondernemers. Hij heeft zich dus naar de Belastingdienst toe gepresenteerd als ondernemer. Ook staat vast dat van enige afdrachten van loonheffing of sociale premies door MDG geen sprake is geweest. Verder is niet gebleken dat vakantiedagen zijn opgenomen en zijn uitgekeerd. MDG heeft onweersproken gesteld dat 'X' maandelijks, ongeacht het aantal uren dat hij heeft gewerkt, een vast bedrag mocht factureren. Volgens 'X' werden door MDG ook geen vakantie-uren bijgehouden. Voorts heeft 'X' ook geen vakantiegeld gekregen en zijn er geen loonstroken opgemaakt. Ook is onvoldoende gebleken dat tussen partijen sprake was van een gezagsverhouding. Dat 'X' de werkzaamheden conform de wensen van MDG diende uit te voeren, leidt niet automatisch tot de conclusie dat sprake is van een gezagsverhouding. In het kader van een overeenkomst van opdracht kunnen immers ook instructies worden gegeven. Dat 'X' een visitekaartje kreeg waarop hij gepresenteerd werd als medewerker van MDG, leidt niet tot een ander oordeel. Voorts blijkt uit de door MDG in het geding gebracht correspondentie dat 'X' regelmatig 'te laat' kwam, zonder dat daar door MDG consequenties aan werden verbonden. Deze correspondentie duidt erop dat 'X' grotendeels vrij was om zijn uren zelf in te delen. De kantonrechter acht tevens van belang dat 'X' zich ook niet eerder dan in de onderhavige procedure op het standpunt heeft gesteld dat sprake is van een arbeidsovereenkomst en dat op verzoek van 'X' geen uitvoering is gegeven aan een aangeboden arbeidsovereenkomst, omdat hij zijn vrijheden als zzp'er wilde behouden. 'X' heeft destijds aldus bewust gekozen voor het ondernemerschap. Nadien hebben er in de verhouding tussen 'X' en MDG geen veranderingen plaatsgevonden. Al het voorgaande leidt tot de conclusie dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst maar van een overeenkomst van opdracht. Een overeenkomst van opdracht kan te allen tijde worden opgezegd. Niet gebleken is dat partijen anders zijn overeengekomen. Dit betekent dat de opzegging van MDG op 2 november 2020 rechtsgeldig is. Het verzoek tot vernietiging van de opzegging wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3392

Zaaknummer: 8949994 / VZ VERZ 20-20635

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: I. Rhodes en S.E.P. Somers

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van ovenist bij Yarden wegens strijd met het geldende protocol, door niet te handelen volgens het ‘vier-ogenprincipe’. Loonvordering in kort geding niet toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 15 juli 2012 in dienst getreden bij Yarden Uitvaartfaciliteiten B.V. (hierna: Yarden) als assistent-medewerker Bedrijfsbureau. In 2015 is werknemer ingewerkt als ovenist, waarvoor werknemer in 2016 een training heeft gevolgd en een certificaat heeft ontvangen. De werkzaamheden in de ovenkamer dienen volgens vaste protocollen te geschieden, te vinden in het Yarden Handboek. Dit handboek wordt niet aan medewerkers uitgereikt, maar is fysiek beschikbaar op locatie en digitaal op het Yardenintranet. Op 27 januari heeft werknemer omstreeks 8.30 uur een overledene in de oven ingevoerd. Hij heeft op het controleformulier van de overledene met het voorgedrukte crematienummer 84557 met de hand bij ‘crematienummer’ 84557 ingevuld en bij ‘identificatienummer overledene’ 75210020. Verder heeft hij het gehele protocol gevolgd, maar er was – in tegenstelling tot de instructies in het handboek – geen tweede medewerker aanwezig. Omstreeks 17.30 uur werd ontdekt dat niet de overledene met identificatienummer 75210020 was gecremeerd, maar de overledene met identificatienummer 75210015. Werknemer is bij brief van 28 januari 2021 op staande voet ontslagen. Werknemer heeft hiertegen bezwaar gemaakt en een verzoekschrift tot vernietiging van het ontslag op staande voet aanhangig gemaakt. Werknemer vordert bij dagvaarding in kort geding Yarden te veroordelen om het achterstallig loon ten bedrage van € 4.666 bruto te voldoen en daarnaast het salaris van € 2.333 bruto per maand te betalen totdat het dienstverband rechtsgeldig is geëindigd. Werknemer stelt dat hij weliswaar niet heeft gehandeld conform het vier-ogenprincipe, maar in de praktijk werd deze controle vanwege de grote drukte regelmatig niet uitgevoerd. Er is derhalve volgens werknemer geen dringende reden geweest voor het ontslag, zodat hij nog altijd recht heeft op loon. Bij de loonvordering stelt werknemer een spoedeisend belang te hebben omdat hij afhankelijk is van zijn salaris en dit niet meer ontvangt. Yarden stelt dat werknemer de controles niet goed heeft uitgevoerd, wat zou zijn ontdekt als hij zich gehouden had aan het vier-ogenprincipe. Hierdoor heeft hij de zwaarste fout gemaakt die gemaakt kan worden.

Oordeel

Vooropgesteld wordt dat, nu het hier gaat om een loonvordering, de spoedeisendheid van de zaak gegeven is. Zowel Yarden als collega's van werknemer hebben uitgebreid uiteengezet hoe gehandeld dient te worden volgens de van toepassing zijnde protocollen. Ook werknemer is, naar onweersproken vast is komen te staan, bekend met deze protocollen. Tevens is komen vast te staan dat hij op 27 januari 2021 in strijd heeft gehandeld met deze protocollen, door geen tweede medewerker in te schakelen. Werknemer stelt weliswaar dat als gevolg van drukte deze werkzaamheden met enige regelmaat door iemand alleen werden/worden verricht en dat later op de dag iemand de stukken als tweede medewerker aftekent en hij heeft die stelling onderbouwd met één verklaring van een collega, maar daar staan de verklaringen van Yarden en meerdere andere collega's tegenover die het tegendeel beweren. Tegenover de met één verklaring onderbouwde stellingen van werknemer staan derhalve de talrijke verklaringen die Yarden heeft ingebracht. In rechte kan daarom niet worden vastgesteld dat de stellingen van werknemer kloppen en kan dus niet geoordeeld worden dat de vorderingen van werknemer in een bodemprocedure een zodanige kans van slagen hebben, dat, vooruitlopend daarop, (gedeeltelijke) toewijzing van die vorderingen bij wijze van voorlopige voorziening reeds nu gerechtvaardigd is. Het vorenstaande leidt ertoe dat onvoldoende grond bestaat bij wijze van voorlopige voorziening te oordelen dat voldoende is komen vast te staan dat werknemer recht heeft op doorbetaling van loon. Dit brengt met zich dat de loonvordering en de daarmee samenhangende vorderingen niet toewijsbaar zijn.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 21-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:3428

Zaaknummer: 9108389 CV EXPL 21-1615

Rechters: G.M. Drenth

Advocaten: M.M.J.F. Sijben en S. van Creij

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding slapend dienstverband. Voldaan aan de voorwaarden zoals gegeven in de Xella-beschikking. Werkgever handelde in strijd met goed werkgeverschap door niet in te gaan op beëindigingsverzoek werkneemster.*Feiten*

Werkneemster is op 9 juli 2014 in dienst getreden bij Manzo's Suites B.V. (hierna: Manzo) en was laatstelijk werkzaam in de functie van schoonmaakster. Met ingang van 1 juni 2017 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Zij heeft aanvankelijk getracht haar werkzaamheden te hervatten, maar is daarin niet geslaagd. Vanaf 7 september 2018 heeft zij geen werkzaamheden meer verricht. De re-integratie-inspanningen van Manzo werden door het UWV als onvoldoende beoordeeld, waardoor aan Manzo een loonsanctie is opgelegd, waarmee de loondoorbetalingsplicht met 52 weken is verlengd tot en met 12 juni 2020. Met ingang van 13 juni 2020 is aan werkneemster een WIA-uitkering toegekend, berekend naar een arbeidsongeschiktheidspercentage van 80-100%. Nadat de gemachtigde van werkneemster Manzo in verschillende e-mails op en na 23 juli 2020 had aangeschreven over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door middel van een ontslagaanvraag bij het UWV of een vaststellingsovereenkomst, heeft Manzo op 27 augustus 2020 bericht dat er toestemming voor ontslag bij het UWV zou worden gevraagd en een eindafrekening zou worden opgemaakt. Dit bericht is door Manzo op 10 november 2020 herhaald. Omdat een ontslagaanvraag uitbleef, heeft de gemachtigde van werkneemster Manzo bij e-mail van 14 december 2020 verzocht in te stemmen met een beëindiging met wederzijds goedvinden door middel van een vaststellingsovereenkomst. Manzo heeft hierop niet gereageerd. Werkneemster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met Manzo te ontbinden, nu sprake is van een zogenoemd 'slapend dienstverband' en werkgever gehouden is in te stemmen met een voorstel tot beëindiging.

Oordeel

Niet ter discussie staat dat werkneemster langdurig arbeidsongeschikt is en dat sprake is van een 'slapend dienstverband'. Dat betekent dat is voldaan aan de voorwaarden voor beëindiging

van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, zoals gegeven in de Xella-beschikking. De kantonrechter zal het verzoek dan ook toewijzen en de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671c BW ontbinden met ingang van de datum van deze beschikking, 25 maart 2021. Manzo had in moeten gaan op het beëindigingsverzoek van werkneemster. Dat heeft zij niet gedaan. Ondanks haar toezeggingen is geen ontslagaanvraag ingediend en – bij het uitblijven van een reactie – is ook geen vaststellingsovereenkomst tot stand gekomen. Daarmee heeft Manzo gehandeld in strijd met de eis van goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW. Om die reden is Manzo schadeplichtig jegens werkneemster voor een bedrag gelijk aan de niet ontvangen transitievergoeding, € 2.127,32 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:2504

Zaaknummer: 8980000 \ AO VERZ 21-6

Rechters: S. Slijkhuis

Advocaten: A. Seme

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering werkneemster toegewezen. Werkneemster heeft een boete verbeurd, omdat zij in strijd heeft gehandeld met het geheimhoudingsbeding in de arbeidsovereenkomst. Boetebedrag van € 5.500 wordt gematigd naar € 250, vanwege wanverhouding tussen de hoogte van de boete en het inkomen van werkneemster.

Feiten

Op 18 oktober 2020 is werkneemster op basis van een nulurencontract voor bepaalde tijd bij BKBD B.V. in dienst getreden als uitzendmedewerker in de beveiligingsbranche. Zij was laatstelijk tewerkgesteld bij beveiligingsbedrijf M&M Security. BKBD en M&M Security hebben onderhandeld over de overname van werkneemster door M&M Security, waarvoor zij een overnamevergoeding verschuldigd zou zijn aan BKBD. Op 17 december 2020 heeft M&M Security, zonder BKBD hierover in te lichten, aan werkneemster het aanbod gedaan om bij M&M Security aan de slag te gaan. Werkneemster heeft dit aanbod geaccepteerd en is per 21 december 2020 bij M&M Security in dienst getreden. Er is aan BKBD geen vergoeding betaald voor de overname. BKBD heeft hierop het loon van werkneemster over december 2020 en het opgebouwde vakantiegeld niet aan haar betaald. Werkneemster vordert dat BKBD veroordeeld zal worden tot betaling van onder meer het brutoloon over december 2020 en het vakantiegeld over oktober tot en met december 2020. BKBD stelt onder andere dat zij tegenvorderingen heeft op werkneemster die vatbaar zijn voor verrekening en dat werkneemster in strijd heeft gehandeld met het in de arbeidsovereenkomst opgenomen relatiebeding en het verbod op het verrichten van nevenwerkzaamheden, door bij M&M Security in dienst te treden. Tevens zou werkneemster het geheimhoudingsbeding hebben geschonden, omdat zij BKBD in een kwaad daglicht zou hebben gesteld bij klanten van BKBD. Op elk van deze overtredingen is een boete van € 5.500 gesteld, zodat werkneemster volgens BKBD een bedrag van in totaal € 16.500 aan BKBD is verschuldigd.

Oordeel

Het spoedeisend belang is voldoende komen vast te staan, nu werkneemster heeft gesteld dat zij het gevorderde loon nodig heeft om in haar levensonderhoud te kunnen voorzien. De

kantonrechter beantwoordt de vraag of de arbeidsovereenkomst is geëindigd bevestigend. Uit WhatsApp-correspondentie tussen de bestuurder van BKBD en werknemers blijkt dat werknemers heeft aangegeven dat zij per 21 december 2020 zal starten bij M&M Security, dat het loon kan worden uitbetaald, de eindafrekening kan worden opgemaakt en dat zij hoopt dat de afhandeling snel zal plaatsvinden. Hoewel niet expliciet de term 'opzeggen' wordt genoemd, kan volgens de kantonrechter uit de mededelingen worden afgeleid dat werknemers de arbeidsovereenkomst met BKBD per direct heeft opgezegd. BKBD had dit moeten opvatten als een opzegging en dat heeft zij blijkbaar ook gedaan, nu werknemers nadien niet meer is opgeroepen voor werk. De kantonrechter is voorts van oordeel dat sprake is van onregelmatige opzegging, nu werknemers de arbeidsovereenkomst per direct heeft opgezegd en dit, gelet op één maand opzegtermijn, op zijn vroegst per 1 februari 2021 mogelijk was. Ten aanzien van het relatiebeding overweegt de kantonrechter als volgt. Het relatiebeding is niet geldig, aangezien het is opgenomen in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en het beding niet is voorzien van een motivering dat sprake is van zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen. Daarnaast heeft werknemers het verbod tot het verrichten van nevenwerkzaamheden volgens de kantonrechter niet overtreden. Werknemers is immers pas begonnen met haar werkzaamheden voor M&M Security nadat het dienstverband met BKBD door opzegging was beëindigd. Weliswaar betreft het hier een onregelmatige opzegging, maar de sanctie daarop is niet dat het dienstverband voortduurt tot de datum waarop rechtsgeldig kon worden opgezegd. Werknemers heeft wel bedrijfsgevoelige informatie gedeeld en daarmee het geheimhoudingsbeding overtreden. Zo zou werknemers onder meer bij haar nieuwe werkgever hebben verteld dat zij bij BKBD zonder 'grijze kaart' zou werken, omdat BKBD geen ND-nummer meer had. De conclusie uit het voorgaande is dus dat BKBD aanspraak kan maken op het in de arbeidsovereenkomst opgenomen boetebeding, vanwege overtreding van het geheimhoudingsbeding. Het gaat op basis van de arbeidsovereenkomst om een boetebedrag van € 5.500, maar de kantonrechter ziet, met het oog op de billijkheid, aanleiding dit bedrag te matigen. Er bestaat namelijk een wanverhouding tussen de hoogte van de boete en het inkomen van werknemers, ruim twee keer een maandinkomen als boetebedrag. Daar komt bij dat de kantonrechter de ernst van de overtreding van het geheimhoudingsbeding door werknemers gering acht. De kantonrechter matigt het bedrag van de boete voorlopig tot € 250. Het beroep op verrekening kan dus voor dit bedrag worden toegewezen. Werknemers heeft daarnaast recht op het gevorderde loon over december 2020, 83,75 uur, en het gevorderde vakantiegeld, nu dit door BKBD niet verder is weersproken.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 12-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:1598

Zaaknummer: 9027746 \ CV EXPL 21-735

Rechters: F. Koster

Advocaten: J. Kidanemariam en M.J.A. Gaber

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:653 BW en 7:672 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek (g-grond) afgewezen. Dat werknemer niet direct instemt met een overstap en kritische vragen stelt, is gerechtvaardigd. Werkgever heeft onvoldoende gedaan om herstel van de relatie mogelijk te maken.

Feiten

Werknemer is sinds 1 september 2019 (met anciënniteitsdatum 1 januari 2005 volgens werkgeefster of mei 2000 volgens werknemer) in dienst van werkgeefster, laatstelijk als manager ICT. Werknemer werkt parttime bij werkgeefster en heeft daarnaast een eigen onderneming. Op enig moment heeft werkgeefster werknemer gevraagd om over te stappen naar een dochteronderneming, waar de ICT-diensten van werkgeefster zijn ondergebracht. Werknemer heeft daar niet meteen mee ingestemd. Vervolgens is hierover tussen partijen een discussie ontstaan. Die discussie heeft geleid tot op non-actiefstelling van werknemer. Daarna heeft werkgeefster getracht tot een buitengerechtelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen. Dat is niet gelukt. Werkgeefster verzoekt nu om ontbinding van de arbeidsovereenkomst van partijen op de g-grond.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat weliswaar sprake is van een verstoring van de onderlinge verhouding, maar dat deze niet zodanig ernstig of duurzaam is dat van werkgeefster als werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daartoe overweegt hij dat werkgeefster haar standpunt dat werkgever géén commitment toont, beperkt zichtbaar is en er ‘problemen’ zijn met klanten, niet heeft onderbouwd. Vast staat dat werknemer op enig moment niet altijd buiten zijn werktijden bereikbaar is geweest voor werkgeefster. Werkgeefster heeft echter niet onderbouwd op grond waarvan werknemer voor haar buiten zijn werktijden bereikbaar moest zijn. Met betrekking tot de overstap naar de dochteronderneming overweegt de kantonrechter dat hij niet kan vaststellen dat werknemer al in februari 2020 op de hoogte was van de gewenste overstap. Op basis van hetgeen partijen naar voren hebben gebracht constateert de kantonrechter dat de kink in de kabel kort na 19 juli 2020 is ontstaan, toen werknemer per e-mail is geïnformeerd

over de noodzaak om met alle ICT-medewerkers naar de dochteronderneming over te stappen. Partijen hebben daarna meerdere gesprekken gevoerd. Over de precieze inhoud van het laatste gesprek tussen partijen zijn zij het niet eens. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter gebleken dat werkgeefster werknemer vooral kwalijk neemt dat hij zoveel vragen stelt en antwoorden met nog meer vragen beantwoordt en niet zonder meer de overstap naar de dochteronderneming wilde maken. Deze omstandigheden kunnen echter niet als een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst worden gekwalificeerd. Het is op zich zelf juist dat een werkgever de vrijheid heeft om zijn bedrijfsvoering in te richten zoals hem dat voor ogen staat, maar dat betekent niet dat een werknemer geen kritische vragen mag stellen. Hij moet minst genomen de gelegenheid krijgen de gevolgen van de veranderingen op eigen gelegenheid te onderzoeken. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgeefster werknemer die gelegenheid niet voldoende geboden. Anders dan werkgeefster stelt, is het de kantonrechter ook niet gebleken dat werkgeefster daadwerkelijk heeft geprobeerd de relatie te herstellen en pijnpunten weg te nemen. Zo had werkgeefster meer aandacht aan mediation en op terugkeer gericht overleg kunnen (moeten) geven, maar heeft dat niet gedaan. Het voorgaande leidt ertoe dat het primaire verzoek van werkgeefster zal worden afgewezen. Ook de cumulatiegrond kan werkgeefster in haar verzoek geen houvast bieden, omdat deze onvoldoende is onderbouwd. Het ontbindingsverzoek wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:1466

Zaaknummer: 8903289 UE VERZ 20-368 AS/31467

Rechters: J.W. Langeler en S. Dirven

Advocaten: R.A. Wiche

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

RECHTSPRAAK

Schending van het concurrentiebeding. De boete is weliswaar een flink bedrag, maar een boete moet je wel ‘voelen’, anders heeft het weinig zin deze aan een concurrentiebeding te verbinden.

Feiten

Werknemer was tot 1 mei 2018 als expediteur in dienst bij European Shipping and Transport Agencies B.V. (hierna: Esta). In de arbeidsovereenkomst tussen Esta en werknemer zijn een concurrentie-, geheimhoudings- en boetebeding opgenomen. Esta heeft per brief van 23 augustus 2018 aan werknemer laten weten dat hij gebonden is aan deze bedingen en geen schriftelijke toestemming heeft voor de indiensttreding bij Schneider. Ook heeft werknemer het geheimhoudingsbeding overtreden en meerdere klanten van Esta als klant meegenomen naar zijn nieuwe werkgever. Daarvoor wordt werknemer aansprakelijk gesteld. Esta vordert veroordeling van werknemer tot betaling van een boete van € 75.000 voor overtreding van het concurrentiebeding, een boete van € 10.000 voor overtreding van het geheimhoudingsbeding en een aanvullende schadevergoeding van € 62.333.

Oordeel

De kantonrechter ziet geen overtreding van het geheimhoudingsbeding. Esta noemt immers geen concreet geheim van Esta dat werknemer openbaar heeft gemaakt. Het kan zijn dat [persoon A] in zijn werkzaamheden na 1 mei 2018 gebruik heeft gemaakt van klantgegevens van Esta, maar het gebruikmaken van klantgegevens is naar het oordeel van de kantonrechter eerder een schending van het concurrentiebeding. De vordering tot veroordeling van werknemer tot betaling van een boete voor overtreding van het geheimhoudingsbeding is niet toewijsbaar. Aangezien artikel 7:651 BW bepaalt dat voor hetzelfde feit niet én een boete én schadevergoeding kan worden gevorderd en het Esta in deze zaak in de eerste plaats om een boete voor het overtreden van het concurrentiebeding gaat, is de vordering tot veroordeling van werknemer tot betaling van een aanvullende schadevergoeding niet toewijsbaar. De kantonrechter overweegt ten aanzien van het concurrentiebeding dat, of dit nu bij Schneider, ASR en/of ergens anders is, het een feit is dat werknemer met de werkzaamheden die hij sinds 1 mei 2018 doet, Esta beconcurrereert. Werknemer ‘bedient’ dezelfde klanten op dezelfde markt.

Dat betwist werknemer ook eigenlijk niet. Werknemer overtreedt dus het overeengekomen concurrentiebeding. De kantonrechter stelt vast dat werkgever op 23 augustus 2018 mededeling heeft gedaan van de ontdekking van overtreding van het concurrentiebeding. Daarmee bedraagt de totale boete € 51.800. De kantonrechter ziet, anders dan werknemer, geen reden om de boete te matigen. De billijkheid eist dat niet in deze zaak. Het is weliswaar een flink bedrag aan boete dat werknemer moet betalen, maar het concurrentiebeding is niet voor niets overeengekomen. Werknemer had zich daar simpelweg aan moeten houden of desnoods, om het oplopen van de boete te voorkomen, gehoor moeten geven aan de brief van 23 augustus 2018. Werknemer heeft het een noch het ander gedaan. Een boete moet je wel 'voelen', anders heeft het weinig zin deze aan een concurrentiebeding te verbinden. De kantonrechter gaat niet mee in de stelling van werknemer dat werkgever wist wat werknemer na 1 mei 2018 ging doen. Esta betwist immers dat werknemer werkgever nauwkeurig heeft geïnformeerd. Zonder nauwkeurig te weten wat de ex-werknemer gaat doen, kan van toestemming geen sprake zijn.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3246

Zaaknummer: 8579036 CV EXPL 20-19712

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: J. Bisschop en J.M.J.E. Jegerings

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Niet aannemelijk is dat de ontslagbrief door werknemer is geschreven, zodat de arbeidsovereenkomst niet is opgezegd. Werknemer heeft recht op loondoorbetaling tijdens ziekte.

Feiten

Werknemer is op 21 november 2016 in dienst getreden van Globe Designfurniture B.V. (hierna: Globe). Werknemer vordert Globe te veroordelen tot betaling van het salaris (bij ziekte) en het vakantiegeld vanaf 1 oktober 2020 tot het moment van rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De rechter stelt vast dat tussen partijen in geschil is of de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 september 2020 is geëindigd door opzegging van werknemer. Naar het oordeel van de kantonrechter is de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet geëindigd. Daartoe overweegt hij dat vaststaat dat de ontslagbrief waarop Globe zich beroept in ieder geval niet persoonlijk aan Globe is overhandigd door werknemer. Daarom geldt dat Globe zich er met redelijke zorgvuldigheid van moet hebben vergewist dat werknemer de brief zelf heeft geschreven en werknemer ook daadwerkelijk op dat moment een einde van zijn dienstverband beoogde per 1 september 2020 en werknemer de mogelijke consequenties van deze beslissing voor zijn rechtspositie overzag. Dat heeft Globe niet gedaan. Bovendien is niet gebleken dat werknemer een reden had om zijn arbeidsovereenkomst te beëindigen. Niet aannemelijk is dat werknemer – na bijna vier jaar dienstverband bij Globe – zijn ontslag heeft willen indienen, omdat hij, tegen de regels van Globe in, op vakantie naar Turkije wilde gaan. Werknemer verliest daarmee immers zijn recht op loon en maakt evenmin aanspraak op een WW-uitkering, terwijl hij als werknemer recht heeft om zijn vakantiedagen op te nemen en de werkgever geen zeggenschap heeft over de vakantiebestemming van zijn werknemer. Dat heeft Globe ook erkend. Het getuigt dan ook niet van goed werkgeverschap om werknemer onder deze omstandigheden tot het nemen van ontslag te dwingen. Bovendien laat de inhoud van de ontslagbrief van 24 juli 2020, waarin werknemer zou aangeven dat hij een andere baan wil die betere perspectieven biedt, zich niet verenigen met de stelling van Globe dat met

werknemer kort daarvoor een discussie was ontstaan over het al dan niet op vakantie gaan naar Turkije én Globe tegen hem zou hebben gezegd dat als hij toch wilde gaan hij maar ontslag moest nemen. Daarnaast heeft werknemer verklaard dat hij na terugkomst uit Turkije contact heeft gehad met Globe over een afspraak om een coronatest af te nemen. Indien Globe er daadwerkelijk van uitgegaan zou zijn dat de arbeidsovereenkomst per 1 september 2020 zou zijn geëindigd, valt niet in te zien waarom Globe een afspraak voor een coronatest voor werknemer zou maken. Gelet op het voorgaande acht de kantonrechter het voorshands onvoldoende aannemelijk dat werknemer de arbeidsovereenkomst per 1 september 2020 rechtsgeldig heeft beëindigd door middel van de brief van 24 juli 2020. Dit betekent dan ook dat ervan moet worden uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst thans nog voortduurt. Omdat werknemer zich vanaf 9 september ziek heeft gemeld heeft werknemer recht op doorbetaling van loon. Daarom wordt de vordering van werknemer toegewezen

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3396

Zaaknummer: 9061224 / VV EXPL 21-93

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: J.C. Koster en M.A.M. Timmermans

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig, mede gelet op het feit dat sprake is van een samengesteld ontslag en een aantal van de genoemde feiten en omstandigheden zich geruime tijd voor het ontslag hebben voorgedaan.

Feiten

Werknemer is sinds 1 januari 2020 in dienst bij Keltech Electrical Services B.V. (hierna: Keltech). Keltech is opgericht door P.A. Kelly (hierna: Kelly). Kelly is (indirect) bestuurder van Keltech en (indirect) eigenaar van 75% van de aandelen van Keltech. Werknemer heeft voor 1 januari 2020 ook werkzaamheden voor Keltech verricht en op 22 maart 2019 heeft hij 25% van de aandelen van Keltech verkregen. Met een e-mail van 25 september 2020 is werknemer op staande voet ontslagen. Keltech heeft verzocht om werknemer te veroordelen tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding van € 6.800. Na vermeandering van het verzoek vordert Keltech ook dat werknemer wordt veroordeeld tot betaling van € 32.315,77 en € 120.000 aan schadevergoeding. Werknemer vordert bij wijze van tegenverzoek dat Keltech wordt veroordeeld tot betaling van achterstallig loon, vakantie-uren en vakantiegeld.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat geen sprake is van een rechtsgeldig ontslag op staande voet. Daartoe overweegt hij dat een deel van de door Keltech in de e-mail van 25 september 2020 genoemde feiten en omstandigheden, die voor Keltech de dringende reden zijn voor het ontslag op staande voet, zich geruime tijd vóór 25 september 2020 heeft voorgedaan. Die verwijten kunnen alleen al daarom geen dringende reden meer opleveren die een onverwijlde opzegging van de arbeidsovereenkomst kan rechtvaardigen. Daarnaast moet werknemer worden gevolgd in zijn standpunt dat veel van de verwijten in de e-mail van 25 september 2020 niet feitelijk en concreet zijn, en niet voldoen aan de eis dat voor werknemer onmiddellijk duidelijk moet zijn welke gedragingen van Keltech reden waren voor het ontslag. Er is één verwijt dat wel concreet en feitelijk is benoemd en waarvan de juistheid ook door werknemer is erkend. Het gaat daarbij om het feit dat werknemer namens Keltech “credit notes to a major customer” heeft gestuurd en die klant van Keltech er vervolgens toe heeft

bewogen om voor de werkzaamheden die door Keltech zijn verricht, betalingen te doen aan een eigen onderneming van werknemer. Het gaat daarbij om betalingen tot een bedrag van in ieder geval € 21.970. Werknemer heeft erkend dat deze handelwijze van hem onjuist was, waarvoor hij excuses heeft aangeboden. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer met deze handelwijze in ieder geval in strijd heeft gehandeld met zijn verplichtingen als goed werknemer, maar laat in het midden of dit een dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert. Het incasseren is namelijk in de e-mail van 25 september 2020 door Keltech niet genoemd als een feit dat los van de andere verwijten op zichzelf een dringende reden oplevert. De kantonrechter oordeelt dat werkgever geen recht heeft op een gefixeerde vergoeding, omdat het ontslag op staande voet door werkgever niet geldig is. De schadevergoeding wordt deels toegewezen. Werknemer heeft namelijk een klant facturen laten betalen aan een eigen onderneming van werknemer, terwijl die facturen betaald moesten worden aan werkgever. De kantonrechter weegt bij de gedeeltelijke afwijzing van de verzoeken van werkgever mee dat van de kant van werkgever alleen een advocaat en een accountant op de zitting zijn verschenen, maar niemand van werkgever zelf. Dit heeft tot gevolg dat Keltech haar standpunt onvoldoende heeft gemotiveerd en onderbouwd. Het verzoek van werknemer om Keltech te veroordelen tot betaling van het loon wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:3147

Zaaknummer: 8892557 \ AO VERZ 20-101

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: P.F. Keuchenius en L.L. Couvreur

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst is niet geëindigd door opzegging, maar door aflopen van de bepaalde tijd. De huur van de woning van werkgever eindigt niet, omdat sprake is van 'oneigenlijke dienstwoning'.

Feiten

Werknemer is sinds 21 februari 2020 in dienst bij werkgeefster in de functie van medewerker restaurant. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst van 1 februari 2020 staat dat deze is aangegaan voor bepaalde tijd en tot en met 22 augustus 2020. Tussen partijen is ook overeengekomen dat werknemer recht heeft op het gebruik van een woning van werkgeefster. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst wordt vermeld dat werknemer bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst de woning binnen een termijn van 48 uur na die beëindiging moet verlaten. Werkgeefster heeft na 8 oktober 2020 geen loon meer betaald aan werknemer. In een brief aan werkgeefster van 22 december 2020 heeft werknemer gesteld dat hij zich op 8 oktober 2020 ziek heeft gemeld en dat hij aanspraak maakt op loondoorbetaling tijdens ziekte. In een e-mail van 4 januari 2021 heeft werkgeefster werknemer een brief gestuurd van werkgeefster van 1 november 2020, waarin staat: "Zoals hebben wij afgesproken laat ik u weten dat de arbeidsovereenkomst stopt per 01-12-2020." Werknemer verzoekt het ontslag door werkgeefster te vernietigen, vast te stellen dat de arbeidsovereenkomst na 24 februari 2021 voortduurt en werkgeefster te veroordelen om aan werknemer een aanbod te doen voor een nieuwe arbeidsovereenkomst met een vaste urenomvang. Ook wordt verzocht werkgeefster te veroordelen tot doorbetaling van loon na 8 oktober 2020.

Oordeel

De kantonrechter kan werkgeefster niet volgen in haar stelling dat de arbeidsovereenkomst door werknemer is opgezegd of beëindigd per 1 december 2020. Van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van werknemer is immers niet gebleken. Integendeel, de inhoud van de brief van werknemer van 1 november 2020 wijst er alleen maar op dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst opzegt of beëindigt, niet werknemer. Die opzegging is niet rechtsgeldig, omdat werknemer daarmee niet heeft ingestemd en daarvoor geen toestemming is gegeven door het UWV. Het verzoek tot vernietiging van het ontslag wordt aldus toegewezen. Omdat

partijen het erover eens zijn dat de arbeidsovereenkomst na 22 augustus 2020 stilzwijgend is voortgezet en uit de wet volgt dat de verlenging geacht wordt voor dezelfde tijd te zijn voortgezet, komt de kantonrechter tot het oordeel dat de arbeidsovereenkomst niet voortduurt na 24 februari 2021. Daarbij volgt de kantonrechter werknemer niet in de stelling dat werkgeefster hem een aanbod had moeten doen voor een nieuwe arbeidsovereenkomst met een vaste urenomvang. Werknemer heeft dan ook recht op transitievergoeding. Omdat werknemer sinds 9 oktober 2020 wegens ziekte ongeschikt is tot het verrichten van werkzaamheden betekent dit dat werknemer recht heeft op doorbetaling van loon tijdens ziekte. Werknemer heeft op grond van de cao vanaf 9 oktober 2020 recht op 95% van zijn loon. Het loon zal worden vermeerderd met de wettelijke rente, waarbij de verhoging wordt gematigd tot 20%. Het einde van de arbeidsovereenkomst brengt niet mee dat de werknemer de dienstwoning moet verlaten. De woning die werknemer mag gebruiken is een zogenoemde 'oneigenlijke dienstwoning'. Dat wil zeggen dat die woning geen verband heeft met het verrichten van de arbeid. Dat betekent dat werknemer huurbescherming heeft. De vordering van de werkgeefster om werknemer te veroordelen tot ontruiming van de woning wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:2987

Zaaknummer: 8980221 \ AO VERZ 21-8

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: B.W.P.M. van Orsouw en H. Kuin

Wetsartikelen: 7:271 BW, 7:272 BW en 7:667 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer die – al dan niet onterecht – werd beschuldigd van seksueel overschrijdend gebracht kan de zaak niet laten rusten. Inmiddels sprake van ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 1984 bij werkgever in dienst getreden. In de zomer van 2015 stuurde een andere docent van werkgever een penisfoto per abuis niet aan zijn vriendin, maar aan leerlingen van zijn filosofiegroep. Op 7 oktober 2015 heeft X een telefonische melding gemaakt bij werkgever van grensoverschrijdend gedrag van meerdere docenten, waaronder werknemer. X is de achterneef van de ex-echtgenote van werknemer, met wie een vechtscheiding liep. Vanaf 16 oktober 2015 is er veel negatieve publiciteit geweest. Op 19 oktober 2015 is werknemer geschorst, met een aantal verlengingen, met behoud van salaris in afwachting van de resultaten van het politie-onderzoek. Op 27 oktober 2015 heeft collega-docente aangifte gedaan van betasting van geslachtsdelen over haar kleding heen door werknemer in 2004. Met ingang van het schooljaar 2016/2017 is werknemer naar een andere school van werkgever overgeplaatst. In augustus en september 2017 verneemt werkgever via een docente dat er geruchten over werknemer gaan bij een manege. In oktober 2017 verneemt werkgever van de politie dat er twee aangiftes zijn gedaan tegen werknemer. Op 18 oktober 2017 is werknemer opnieuw geschorst. De schorsing is verlengd. Het daartegen ingestelde beroep is ongegrond verklaard. Op 9 februari 2018 heeft een oud-leerlinge aangifte gedaan van betasting door werknemer. Werknemer heeft zich ziek gemeld op 16 mei 2018. Op 25 december 2018 bleek dat het OM over was gegaan tot sepot van de strafzaak, omdat er onvoldoende bewijs was. Werknemer heeft een deskundigenoordeel aangevraagd, waaruit volgde dat de re-integratieverplichtingen niet voldoende waren. Bij beschikking van 16 mei 2019 heeft de kantonrechter een eerder verzoek tot ontbinding afgewezen. Op 20 mei 2019 heeft de bedrijfsarts re-integratie geadviseerd. In juli 2019 heeft werknemer van de politie te horen gekregen dat er op 9 oktober 2015 (nog) geen aangifte tegen hem was gedaan. Werknemer heeft werkgever per brief van 29 september 2019 verzocht aangifte te doen tegen X, omdat die nepnieuws over werknemer aan werkgever had verstrekt. Werkgever heeft

afwijzend gereageerd op dit verzoek. Op 23 oktober 2019 heeft werknemer een klacht over de voorzitter van het college van bestuur ingediend bij de raad van toezicht. In onderhavige procedure verzoekt werkgever ontbinding. De kantonrechter heeft het verzoek toegewezen. Werknemer komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Het hof overweegt dat uit de gang van zaken geen andere conclusie kan worden getrokken, dan dat het voor werknemer niet (meer) mogelijk was om de zaak te laten rusten, hij daarbij niet alleen zijn leidinggevende heeft betrokken, maar onder meer ook de voorzitter van werkgever, de RvT en een directe collega-docent, waarbij hij een zodanige toon aanslaat dat een vruchtbare verdere samenwerking met werkgever door het hof niet mogelijk wordt geacht. Van de zijde van werkgever zijn pogingen gedaan om de situatie te laten de-escaleren. Niettemin is de situatie na nieuwe e-mailberichten van werknemer verder geëscaleerd. Het hof onderschrijft het oordeel van de kantonrechter dat mediation voor volstrekt zinloos moest worden gehouden. Er blijkt immers duidelijk van een inmiddels onwerkbare situatie tussen werknemer en werkgever. Ook herplaatsing ligt niet in de rede. Aan werknemer komt een transitievergoeding toe. Werknemer heeft geen recht op een billijke vergoeding. Er is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever. Er moet naar het oordeel van het hof breder worden gekeken dan alleen naar de verhouding tussen werknemer en werkgever. Zo is relevant dat werkgever in de zomer van 2015 werd geconfronteerd met een docent die in de verkeerde app-groep een penisfoto had verstuurd. Verder is relevant dat X zich vasthoudend heeft getoond in het onderzoeken van de beschuldigingen tegen werknemer. Hierbij heeft het hof oog voor de familierelatie van X met de ex-echtgenote, tegelijkertijd is dit geen omstandigheid die voor rekening van werkgever zou moeten komen. Ten aanzien van de schorsingen is naar het oordeel van het hof geen sprake van een verkeerde keuze in belangen door werkgever. De beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:1226

Zaaknummer: 200.284.058_01

Rechters: H.K.N. Vos, J.P. de Haan en Z.D. van Heesen-Laclé

Advocaten: G.P. Oberman en H.A.A. Berendsen

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

RECHTSPRAAK

Stichting De Zorghulp is de werkgever van Poolse zorgverleenster, die via een Slowaaks bedrijf werkte bij een Nederlandse particulier. Over de periode waarin de cao VTT algemeen verbindend was, kwam werkneemster het cao-loon (bij ziekte) toe.

Feiten

Stichting De Zorghulp (hierna: De Zorghulp) sluit overeenkomsten met particulieren die zorg nodig hebben. Ter uitvoering van die overeenkomsten plaatst De Zorghulp zorgverleners bij die particulieren. Werkneemster is zo'n zorgverlener. Zij is door De Zorghulp vanaf oktober 2012 tot en met 2015 geplaatst bij een tweetal zorgbehoevenden in het Gooi. Tussen werkneemster en het Slowaakse bedrijf Universal Agency S.R.O. (hierna: Universal Agency) werd daartoe op 17 juni 2013 een arbeidsovereenkomst gesloten, nadat eerder voor het werken bij zorgbehoevenden een arbeidsovereenkomst had bestaan tussen werkneemster en APN Praca, een entiteit naar Pools recht. Werkneemster kreeg bij de particulieren kost en inwoning. Vanaf 15 december 2015 heeft werkneemster, na ziekmelding, geen werkzaamheden meer verricht. Zij ontving ook geen loon meer. Werkneemster heeft bij de kantonrechter (hoofdzakelijk loon)vorderingen ingesteld tegen De Zorghulp en tegen Universal Agency. Haar vorderingen tegen De Zorghulp zijn alle afgewezen, die tegen Universal Agency zijn deels toegewezen. In hoger beroep vordert zij primair dat haar vorderingen tegen De Zorghulp alsnog geheel worden toegewezen en subsidiair dat De Zorghulp en Universal Agency hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling daarvan.

Oordeel

Is Zorghulp of Universal Agency de (feitelijk) werkgever?

De rechtsverhouding tussen partijen had alle kenmerken van een arbeidsovereenkomst. De Zorghulp had de zeggenschap over aanstelling, salaris en arbeidsduur. De Zorghulp gaf instructies over wat gedaan moest worden en wat verboden was. De Zorghulp controleerde het werk en droeg (mede) zorg voor de veiligheid en begeleiding van werkneemster. De Zorghulp was aanspreekpunt bij problemen op het werk of over financiële kwesties. De Zorghulp droeg

zorg voor de betaling van het salaris van werknemster. Dat laatste deed zij via Universal Agency aan welk bedrijf zij opdracht verstrekte werknemster in dienst te nemen en het salaris uit te betalen dat De Zorghulp had vastgesteld. Van enige uitoefening van werkgeversgezag door Universal Agency blijkt niets. De rol van Universal Agency was beperkt tot die van doorgeefluik voor het salaris.

De Zorghulp ziet zichzelf slechts als bemiddelaar tussen haar opdrachtgever en Universal Agency. Zij heeft, zo is haar standpunt, nooit de bedoeling gehad zelf een arbeidsovereenkomst te sluiten met werknemster. Dat laatste lijkt wel waar te zijn. De Zorghulp heeft zichzelf immers gepresenteerd als een stichting die slechts ervoor wil zorgdragen dat zorgbehoevenden worden voorzien van de zorg die zij wensen en die voor hen binnen financieel bereik ligt. Om dat doel te bereiken heeft zij, onder andere, Poolse vrouwen geplaatst bij Nederlandse opdrachtgevers met inschakeling van een Poolse of Slowaakse agent. Van doorslaggevend belang is dat alles echter niet. Zoals gezegd, de feiten tonen een rechtsverhouding die alle trekken heeft van een arbeidsovereenkomst, dat wil zeggen een overeenkomst waarbij de ene partij, werknemster, zich verbindt in dienst van de andere partij, De Zorghulp, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten. Dat de salarisbetaling geschiedde via Universal Agency was niet meer dan een administratieve kwestie, indien het al niet de bedoeling was op die manier dwingende verplichtingen van het Nederlandse arbeidsrecht te omzeilen. De Zorghulp was feitelijk werkgever van werknemster en niet Universal Agency. Het hof ziet reden om ten aanzien van de subsidiaire vordering op te merken dat indien Universal Agency werkgever zou zijn, geldt dat De Zorghulp op de voet van artikel 7:616a BW naast Universal Agency hoofdelijk aansprakelijk zou zijn voor de voldoening van het aan werknemster verschuldigde loon.

Welk (cao)loon is Zorghulp nog verschuldigd?

Niet in geschil is dat toepasselijkheid van de Collectieve Arbeidsovereenkomst voor de Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg 2014-2016 (hierna: cao VVT) niet is overeengekomen. Blijkens de overeenkomsten die De Zorghulp sluit met haar opdrachtgevers ziet de overeenkomst uitsluitend op hulp die wordt betaald uit een PGB (persoonsgebonden budget) of de WMO. De te verlenen zorg is omschreven als lichte huishoudelijke verzorging. De Zorghulp is dus een organisatie die onder het bereik van het werkgeversbegrip van de cao valt. De cao is in de relatie van De Zorghulp met werknemster dus toepasselijk in de periodes waarin deze algemeen verbindend verklaard is. Over de periode waarin de cao toepasselijk was, kwam werknemster het cao-loon toe. Over de overige periodes had zij recht op het wettelijk minimumloon. Ingevolge artikel 8 van de cao moet over het eerste ziektejaar 100% loon worden betaald. Over de periode daarna 70%, maar in ieder geval het wettelijk

minimumloon. Voldoende onderbouwd, maar onvoldoende weersproken is dat werknemster aansluitend aan 15 december 2015 (ziekmelding) gedurende 104 weken volledig arbeidsongeschikt is geweest. De loonbetalingsverplichting van De Zorghulp eindigde dus op 12 december 2017. In totaal is over de periode tot en met 12 december 2017 een bedrag aan loon van 51.116,48 bruto verschuldigd. Op dat bedrag komt in mindering het reeds door/via Universal Agency betaalde bedrag van € 8.289 netto.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:3894

Zaaknummer: 200.235.069/01

Rechters: W.F. Boele, W.P.M. ter Berg en M.F.J.N. van Osch

Advocaten: B.J.M. Vernooij en M.A.V. Daansen

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:616a BW

RECHTSPRAAK

De dienstjaren van werknemer van voor de overname van het schoonmaakcontract tellen niet mee voor de berekening van de transitievergoeding bij beëindiging van het slapende dienstverband. Er is geen sprake van opvolgend werkgeverschap op basis van het voor 1 juli 2015 geldende “bandencriterium” uit Van Tuinen/Wolters.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 1997 in dienst getreden bij Asito Zoetermeer B.V. (hierna: Asito). Hij heeft tot 1 oktober 2012 werkzaamheden verricht bij het ministerie van OCW. Het schoonmaakcontract voor dit project is per 1 oktober 2012 gegund aan CSU Personeel B.V. (hierna: CSU). Asito heeft werknemer in verband hiermee op 13 augustus 2012 een aangetekende brief gestuurd, waarin onder meer is opgenomen dat bij de overname de opgebouwde dienstjaren meetellen bij bepalingen rondom ontslag. Werknemer is per 1 oktober 2012 in dienst getreden bij CSU en is aansluitend voor CSU bij object OCW werkzaamheden blijven verrichten. Werknemer is op 5 augustus 2013 arbeidsongeschikt geworden en na de wachttijd van 104 weken is hem per 3 augustus 2015 een IVA-uitkering toegekend. Nadat partijen niet tot overeenstemming zijn gekomen over het met wederzijds goedvinden beëindigen van het dienstverband, heeft CSU op 31 december 2019 een ontslagvergunning aangevraagd en deze is op 4 februari 2020 verleend. Bij brief van 12 februari 2020 heeft CSU de arbeidsovereenkomst per 1 maart 2020 opgezegd en daarbij een transitievergoeding toegekend van € 1.906,88. Werknemer verzoekt onder meer dat de kantonrechter CSU veroordeelt tot betaling van een transitievergoeding van € 14.698 bruto. Aan dit verzoek legt werknemer ten grondslag dat sprake is van opvolgend werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:673 lid 4 onder b BW, zodat de transitievergoeding moet worden berekend met ingang van 1 oktober 1997. Ter zitting is nog de brief van 13 augustus 2012 in het geding gebracht en heeft werknemer aangevoerd dat daaruit blijkt dat aan hem is toegezegd dat de dienstjaren bij Asito zouden meetellen bij de berekening van de transitievergoeding. CSU had die brief met werknemer moeten bespreken en nu zij dat niet heeft gedaan, heeft werknemer recht op de verzochte transitievergoeding. CSU verweert zich en stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van opvolgend werkgeverschap. Tevens betwist CSU dat zij de brief van

Asito heeft gezien en dat zij die brief met werknemer had moeten bespreken. CSU bestrijdt dat die brief meebrengt dat de door werknemer verzochte transitievergoeding verschuldigd is.

Oordeel

Ten aanzien van de vraag of sprake is van opvolgend werkgeverschap geldt thans een andere toets dan voor de invoering van de WWZ. In dit geval hebben de wisselingen van werkgever voor 1 juli 2015 plaatsgevonden. Of er sprake is van opvolgende werkgeverschap, en dus de vraag of de dienstjaren bij Asito moeten worden meegeteld bij de berekening van de transitievergoeding, moet worden beoordeeld aan de hand van maatstaf van het arrest *Van Tuinen/Wolters*. Voldoende gesteld en gebleken is dat werknemer telkens dezelfde werkzaamheden is blijven verrichten maar niet gezegd kan worden dat er tussen voorgaande werkgevers zodanige banden bestaan dat het door de laatste werkgever op grond van zijn ervaringen met werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever. CSU heeft aangevoerd dat Asito niet meer is dan een concurrent. Dat zulks anders zou zijn is gesteld noch gebleken. Er is dan ook niet voldaan aan het zogenoemde “bandencriterium”. Dit betekent dat de jaren dat werknemer bij Asito werkzaam was, niet meetellen voor de berekening van de transitievergoeding. De transitievergoeding bedraagt daarom € 1.906,88 bruto, welk bedrag reeds aan werknemer is voldaan. Het kan dan ook niet zo zijn dat aanspraak wordt gemaakt op een transitievergoeding over de dienstjaren bij een eerdere werkgever terwijl feitelijk geen sprake is van opvolgend werkgeverschap enkel en alleen omdat het UWV bereid is om daarvoor (ook) compensatie te bieden op grond van de Regeling compensatie transitievergoeding. Anders dan werknemer stelt, kan hij de brief van Asito niet tegenwerpen aan CSU. Die brief is uitsluitend aan werknemer gestuurd en niet aan CSU. Er was voor CSU dan ook geen reden om die brief – zoals werknemer stelt – tijdens het gesprek met werknemer over het sluiten van een arbeidsovereenkomst ter sprake te brengen en de inhoud daarvan op juistheid door te nemen. Het was juist aan werknemer, die de brief had ontvangen, om die brief ter sprake te brengen, als hij daarover vragen had. Voor zover de inhoud van de brief van Asito niet juist is, kan dat niet aan CSU worden tegengeworpen. Nu de stellingen van werknemer in verband met de groepsvergadering niet (voldoende) zijn onderbouwd wordt aan bewijslevering niet toegekomen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 14-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:3760

Zaaknummer: 8554592 RP VERZ 20-50337

Rechters: J.L.M. Luiten

Advocaten: R.M. Dessaur, R.M. Dessaur en H. van der Heide-Boertien

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer, die geen verweer heeft gevoerd, is aan voormalig werkgever een gefixeerde schadevergoeding en schadevergoeding verschuldigd na ontslag op staande voet wegens het retour aanslaan van goederen en het storten van deze retourbedragen op zijn eigen bankrekening. Werknemersaansprakelijkheid.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2020 bij JYSK B.V. (hierna: JYSK) in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van één jaar tegen een brutosalaris van € 2.162,85 (excl. vakantietoeslag) per maand, op basis van een 37-urige werkweek. Werknemer heeft JYSK een dringende reden gegeven om hem op 27 november 2020 op staande voet te ontslaan. Werknemer heeft op 11, 13 en 15 november 2020 producten retour aangeslagen terwijl deze producten niet daadwerkelijk door klanten zijn geretourneerd en hij heeft de retourbedragen op zijn eigen bankrekening gestort. Op grond van artikel 7:677 lid 2 BW is werknemer derhalve, rekening houdende met een opzegtermijn van één maand, een gefixeerde schadevergoeding ter hoogte van € 2.592,40 aan JYSK verschuldigd. Door het handelen van werknemer heeft JYSK schade geleden. De schade is een gevolg van opzet of bewuste roekeloosheid. Derhalve is werknemer op grond van artikel 7:661 jo. artikel 6:162 BW gehouden de schade ter hoogte van € 2.159,00 aan JYSK te vergoeden. Werknemer heeft erkend dit bedrag aan JYSK verschuldigd te zijn. Op dit bedrag strekt in mindering een bedrag van € 1.068,20 dat in het kader van verrekening met de eindafrekening reeds door werknemer aan JYSK is voldaan. Werknemer heeft geen verweer gevoerd, aangezien hij geen verweerschrift heeft ingediend en niet is verschenen bij de mondelinge behandeling.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat werknemer niet alleen bij brief van de griffier voor de mondelinge behandeling is opgeroepen, maar namens JYSK ook bij deurwaardersexploot. De kantonrechter heeft geconstateerd dat het exploot rechtsgeldig is betekend. Bij gebreke van verweer daartegen moet in rechte worden uitgegaan van de juistheid van de stellingen van JYSK. Dit betekent dat er in rechte van wordt uitgegaan dat werknemer op goede gronden op

27 november 2020 op staande voet is ontslagen. Dit leidt tot de conclusie dat werknemer door opzet of schuld aan JYSK een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen, zoals bedoeld in artikel 7:677 lid 2 BW. Daardoor is werknemer de in lid 3 onder a van dat artikel genoemde (gefixeerde) schadevergoeding verschuldigd, gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. JYSK heeft kennelijk bedoeld aansluiting te zoeken bij die norm. Bij een brutomaandloon van € 2.162,85 + 8% vakantietoeslag en een opzegtermijn van één maand bedraagt de gefixeerde schadevergoeding over een periode van 27 november 2020 tot en met 31 december 2020 € 2.373,26 bruto en is voor het meerdere geen grondslag. Dit bedrag wordt dan ook toegewezen. Voorts heeft JYSK op grond van artikel 7:661 jo. 6:162 BW een bedrag van € 2.159,00 aan schadevergoeding gevorderd, waarop een bedrag van € 1.068,20 in mindering strekt. Nu de door werknemer veroorzaakte schade verband houdt met het gegeven ontslag op staande voet en de verzochte gefixeerde schadevergoeding, heeft JYSK het verzoek om schadevergoeding ingevolge artikel 7:686a lid 3 BW terecht bij verzoekschrift mogen indienen. Gelet op de onweersproken stellingen van JYSK wordt er in rechte van uitgegaan dat de schade die door het handelen van werknemer is ontstaan het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid. Derhalve is werknemer op grond van artikel 7:661 BW aansprakelijk en gehouden tot vergoeding van het bedrag van € 2.159,00 aan schade. Op dit bedrag strekt in mindering een bedrag van € 1.086,20 dat werknemer reeds heeft voldaan door middel van verrekening met de eindafrekening. Dit betekent dat werknemer zal worden veroordeeld tot betaling van het resterende bedrag van € 1.072,80 aan schadevergoeding. De gevorderde wettelijke rente zal eveneens worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3399

Zaaknummer: 8991482 / VZ VERZ 21-778

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: C. Ditzel

Wetsartikelen: 6:162 BW, 7:661 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:686a

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft ten onrechte geen rekening gehouden met toeslagen bij loon tijdens vakantie. Weliswaar conform cao tot 2019, maar in strijd met artikel 7:639 BW. Eindbeslissing omtrent hoogte vordering aangehouden.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2006 bij (de rechtsvoorganger van) Peter Appel Transport B.V. (hierna: Peter Appel) in dienst getreden, in de functie van vrachtwagenchauffeur. Het salaris bedroeg in december 2018 € 3.831,00 bruto per vier weken, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao) van toepassing. De cao is met ingang van 1 januari 2019 tussentijds gewijzigd, onder andere voor wat betreft de berekening van de waarde van een vakantiedag per 1 januari 2019. Bij besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 11 februari 2019 is voornoemd cao-akkoord algemeen verbindend verklaard. Bij brief van 20 november 2018 heeft werknemer jegens Peter Appel aanspraak gemaakt op toeslagen ORT over de door hem genoten vakantiedagen over de periode vanaf november 2013. Met het hierop volgende afkoopvoorstel van Peter Appel heeft werknemer niet ingestemd. Bij brieven van 8 mei 2019 en 26 juni 2019 heeft werknemer verzocht om uitbetaling van € 6.038,53 bruto over vakantiedagen, genoten in de periode van november 2013 tot en met het hele jaar 2018. In deze procedure vordert werknemer betaling van een bedrag van € 6.467,20 bruto aan diverse toeslagen.

Oordeel

De kantonrechter begrijpt de standpunten van partijen aldus, dat werknemer nabetaling van loon over verlofdagen vordert, omdat de cao-bepaling waarop de loondoorbetaling tijdens vakantie in de periode 2014-2018 was gebaseerd, in strijd met de wet moet worden beschouwd. De kantonrechter is van oordeel dat geen omstandigheden zijn gebleken op grond

waarvan het toewijzen van de vordering op zich in strijd zou zijn met de eisen van redelijkheid en billijkheid. Het gegeven dat werknemer jarenlang loonstroken heeft ontvangen zonder daarover te klagen maakt niet dat werknemer thans geen aanspraak meer kan maken op nabetaling. Dat achteraf bezien sprake is van een cao-bepaling in strijd met de wet, ligt in de risicosfeer van werkgever. Dat werknemer hierover niet in een eerder stadium heeft geklaagd, kan daaraan niet afdoen. De kantonrechter verwerpt eveneens de stelling van Peter Appel, dat de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU niet zonder meer toepasbaar is op de situatie van werknemer, omdat hij steeds voldoende vakantie heeft opgenomen en dus niet heeft afgezien van het opnemen van vakantiedagen, vanwege lagere loonbetaling gedurende deze dagen. Voorts acht de kantonrechter de omstandigheid dat in dit geval de recuperatiefunctie niet zou zijn geschonden, niet van doorslaggevend belang. Tot slot oordeelt de kantonrechter dat de mogelijkheid dat indien Peter Appel (al) haar werknemers met terugwerkende kracht een aanvullende vergoeding zou moeten betalen, dit de continuïteit van de onderneming en daarmee de werkgelegenheid in gevaar brengt, er niet toe kan leiden dat de vordering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Het is aan een werkgever om ontwikkelingen op arbeidsrechtelijk gebied bij te houden. Gelet op de arresten van het Hof van Justitie sinds 2011, had Peter Appel al in een eerder stadium voorzieningen kunnen treffen om de gevolgen te ondervangen. Tegen de achtergrond van vaste rechtspraak is de kantonrechter met werknemer van oordeel dat de werkzaamheden die ten grondslag liggen aan de toeslagen intrinsiek zijn verbonden aan het werk van werknemer als vrachtwagenchauffeur. Dit volgt onder meer uit de beschrijving van de werkzaamheden. Onbetwist is in dit verband ook dat werknemer structureel in de nacht zijn werkzaamheden begon en ook structureel op zaterdag werkte. Dat er sprake was van een structureel karakter, blijkt naar het oordeel van de kantonrechter ook uit de door werknemer overgelegde loonspecificaties. Hieruit kan worden opgemaakt dat Peter Appel iedere maand diverse toeslagen aan werknemer heeft uitbetaald. Tot slot biedt de hiervoor aangehaalde jurisprudentie van het Hof van Justitie geen aanknopingspunten voor het oordeel dat voor de berekening van de toeslag over vakantiedagen zou moeten worden uitgegaan van een minimumaantal overuren in de referteperiode. Anders dan Peter Appel is de kantonrechter van oordeel dat het criterium van de voorzienbaarheid van te maken uren niet impliceert dat daarbij zou moeten worden uitgegaan van het minimaal aantal te maken overuren. Ter nadere specificatie van de hoogte van zijn vordering zal werknemer in de gelegenheid worden gesteld om bij akte per periode van loonbetaling aan te geven om hoeveel uren het gaat, gespecificeerd per toeslag, en inzichtelijk te maken hoe dit resulteert in de gevorderde procentuele toeslagen per jaar. Peter Appel krijgt de gelegenheid om hierop bij akte te reageren en de kantonrechter houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:11767

Zaaknummer: 8152108 / CV EXPL 19-8548

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: E.J. Warnar en S. van Ketel

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:639 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft ten onrechte geen rekening gehouden met toeslagen bij loon tijdens vakantie. Weliswaar conform cao tot 2019, maar in strijd met artikel 7:639 BW. Vordering conform berekening van werknemer toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2006 bij (de rechtsvoorganger van) Peter Appel Transport B.V. (hierna: Peter Appel) in dienst getreden, in de functie van vrachtwagenchauffeur. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao) van toepassing. De cao is met ingang van 1 januari 2019 tussentijds gewijzigd, onder andere voor wat betreft de berekening van de waarde van een vakantiedag per 1 januari 2019. Bij brieven van 8 mei 2019 en 26 juni 2019 heeft werknemer verzocht om uitbetaling van € 6.038,53 bruto over vakantiedagen, genoten in de periode van november 2013 tot en met het hele jaar 2018. In deze procedure vordert werknemer betaling van een bedrag van € 6.467,20 bruto aan diverse toeslagen. Werknemer heeft – nadat hij daartoe in het tussenvonnis in de gelegenheid is gesteld – de vordering nader toegelicht.

Oordeel

De kantonrechter blijft bij wat in het tussenvonnis is overwogen en beslist. Dit betreffen eindbeslissingen. Hetgeen van de zijde van Peter Appel in reactie op de akte van werknemer naar voren is gebracht ten aanzien van de verplichting tot overwerk en het structurele karakter daarvan, laat de kantonrechter dan ook verder buiten beschouwing. Dat geldt eveneens voor hetgeen Peter Appel heeft aangevoerd over de bovenwettelijke vakantiedagen en de vergoeding van € 750. Ook dat is reeds in het tussenvonnis aan de orde gekomen. Dit betekent dat de beoordeling zich nu beperkt tot de hoogte van de vordering en in het bijzonder de berekening daarvan. De kantonrechter overweegt allereerst dat Peter Appel ten onrechte ervan uitgaat dat werknemer geen rekening heeft gehouden met het daadwerkelijk aantal werkdagen. Uit de door werknemer overgelegde berekening en toelichting blijkt immers dat werknemer het daadwerkelijk aantal werkdagen heeft betrokken bij zijn berekening. Voorts heeft werknemer uiteengezet hoe hij de hoogte van de toeslagen, gespecificeerd naar het type

toeslag, heeft berekend aan de hand van de urenspecificaties van werkgever. Daarmee heeft werknemer naar het oordeel van de kantonrechter zijn berekening in beginsel voldoende inzichtelijk gemaakt. Gelet daarop zal de kantonrechter de door werknemer opgestelde berekening tot uitgangspunt nemen. Peter Appel heeft de hoogte van deze vordering vervolgens niet voldoende concreet betwist. Peter Appel beschikt over alle noodzakelijke gegevens om een berekening te maken van het salaris waarop haar werknemers uit hoofde van hun arbeidsovereenkomst recht hebben. Zij heeft echter niet, ter betwisting van de door werknemer ingebrachte berekening, aangegeven tot welk resultaat een herberekening volgens haar uitgangspunten zou moeten leiden. Het achterwege laten hiervan komt voor rekening van Peter Appel. Dit brengt de kantonrechter tot de conclusie dat de vordering van werknemer voor toewijzing in aanmerking komt en dat Peter Appel zal worden veroordeeld tot betaling aan werknemer van het netto-equivalent van € 6.467,20 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:2344

Zaaknummer: 8152108 /CV EXPL 19-8548

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: E.J. Warnar en S. van Ketel

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:639 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg van een cao. FNV heeft een eigen recht van nakoming van de cao, dus vorderingen worden toegewezen.

Feiten

Curium Netherlands B.V. ontwikkelt, produceert en levert radiofarmaceutische producten die worden gebruikt in de nucleaire geneeskunde. Op de arbeidsovereenkomsten van de bij Curium in dienst zijnde werknemers is de collectieve arbeidsovereenkomst Curium Netherlands B.V. 2019-2021 (hierna: de Cao Curium) van toepassing. De FNV en Curium zijn beide partij bij de Cao Curium. In artikel 4.1 Cao Curium is een regeling opgenomen waarin staat hoe het maandsalaris van een parttimer moet worden berekend. In artikel 4.2 Cao Curium is een regeling opgenomen die voorziet in een extra roostervrije dag voor het geval dat er op een doordeweekse feestdag wordt gewerkt. In deze procedure vordert de FNV een verklaring voor recht omtrent de uitleg van artikel 4.1 en 4.2 Cao Curium. Daarnaast vordert de FNV in het verlengde van het voorgaande dat de kantonrechter Curium veroordeelt om de betreffende (oud-)werknemers die sinds 2015 bij Curium werkzaam of in dienst zijn (geweest) schriftelijk te berichten dat Curium de artikelen 4.1 en 4.2 Cao Curium verkeerd heeft toegepast, berekeningen te verstrekken van nog verschuldigde loonbedragen of roostervrije dagen, hen in staat te stellen om die roostervrije dagen alsnog op te nemen, dan wel nog verschuldigde loonbedragen of roostervrije dagen uit te betalen.

Oordeel

De Cao Curium moet worden uitgelegd volgens de zogenoemde cao-norm. De kantonrechter is allereerst van oordeel dat de slotzin van artikel 4.2 Cao Curium zo moet worden uitgelegd dat een werknemer recht heeft op een extra roostervrije dag als die werknemer op een doordeweekse feestdag heeft gewerkt, ongeacht het aantal uren dat die werknemer op die feestdag heeft gewerkt. Bij de uitleg van dit artikel zijn de bewoordingen daarvan in beginsel immers van doorslaggevende betekenis, en uit die bewoordingen volgt niet dat een werknemer een gehele feestdag moet hebben gewerkt om aanspraak te kunnen maken op een extra roostervrije dag. Het artikel stelt alleen als eis dat het gaat om een “gewerkte feestdag”. Anders dan Curium stelt, ziet de kantonrechter niet in dat de hiervoor genoemde

uitleg tot een onaannemelijk rechtsgevolg leidt. Er is ook geen reden om te oordelen dat die uitleg tot een onaanvaardbaar of onaannemelijk resultaat leidt. Partijen zijn het erover eens dat de bedoeling van artikel 4.2 Cao Curium is om een werknemer te compenseren voor het werken op een doordeweekse feestdag en om ervoor te zorgen dat de werkgever terughoudend is om een werknemer te laten werken op een doordeweekse feestdag. Gelet daarop is het niet onaanvaardbaar of onaannemelijk dat artikel 4.2 Cao ertoe leidt dat een werknemer wordt gecompenseerd, ook al werkt die werknemer niet die gehele doordeweekse dag. Naar het oordeel van de kantonrechter zijn de bewoordingen van artikel 4.1 Cao Curium eveneens duidelijk. Het daarin genoemde “parttime-percentage $\frac{40}{38}$ ” leidt rekenkundig tot een berekeningsfactor van 1,05263158 en niet tot een afgeronde factor van 1,05. In de bewoordingen en de tekst van de Cao Curium is geen steun te vinden voor de stelling van Curium dat de berekeningsfactor afgerond moet worden; die uitleg is zelfs evident in strijd met artikel 4.1 Cao Curium. De door Curium gestelde berekeningsfactor 1,05 komt immers overeen met een parttime-percentage van $\frac{39,9}{38}$ en dat is niet wat in artikel 4.1 Cao Curium staat. Voorts overweegt de kantonrechter dat de FNV uit eigen hoofde nakoming kan vorderen van de Cao Curium en daarbij een eigen belang heeft. Dat betekent dat de door de FNV gevraagde verklaringen voor recht kunnen worden toegewezen. De kantonrechter kan eveneens de door de FNV gevorderde veroordelingen ten aanzien van (oud-)werknemers toewijzen. Wel geldt dat de toewijzing van de vorderingen van de FNV tot nakoming van de artikelen 4.1 en 4.2 Cao Curium alleen betrekking kan hebben op de nakoming van een verplichting van Curium jegens werknemers die daarop aanspraak kunnen maken, en dat Curium op vordering van de FNV slechts gehouden kan zijn tot het verrichten van een prestatie jegens haar werknemers indien en voor zover deze werknemers in hun verhouding tot Curium recht hebben op deze prestatie.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:2822

Zaaknummer: 8696889 \ CV EXPL 20-4011 (PA)

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: A. Simsek en A. Zuidinga

Wetsartikelen: 8 WCAO en 9 WCAO

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft geld tegoe van oud-werkgever. Minnelijke regeling onder voorwaarde van betaling ineens is komen te vervallen, op grond waarvan werkgever het gehele bedrag verschuldigd is. Vorderingen toegewezen.

Feiten

Werknemer werkte tot 8 juni 2020 als metselaar in dienst van Jansen B.V. Jansen heeft de vakantietoeslag niet betaald aan werknemer, een 'penweek' ingehouden op het loon van werknemer en ziekte dagen van werknemer in mindering gebracht op het vakantieverlofsaldo. Bij elkaar betreft dit een bedrag van € 4.255,22 bruto. Werknemer vordert in deze procedure betaling van dit bedrag.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat Jansen op grond van de wet verplicht is om het loon, de vakantietoeslag en overige inkomsten op tijd te betalen. Toen Jansen dat niet had gedaan hebben partijen een minnelijke regeling getroffen en op voorstel van Jansen afgesproken dat Jansen aan werknemer een bedrag van € 1.700 netto zou betalen, onder voorwaarde van betaling ineens. Dat stond ook duidelijk in een e-mailbericht van 14 september 2020 vermeld. Aan deze voorwaarde is niet voldaan, op grond waarvan werknemer terecht stelt dat de afspraak is komen te vervallen. Derhalve moet Jansen alsnog € 4.255,22 aan werknemer betalen. Jansen heeft reeds enkele betalingen voldaan. De conclusie is dat Jansen zal worden veroordeeld tot betaling aan werknemer van

€ 4.255,22 bruto minus de reeds gedane betalingen van € 1.500 netto. Tevens zal de gevorderde wettelijke verhoging en wettelijke rente worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:2561

Zaaknummer: 8796099 \ CV EXPL 20-5198

Rechters: S. Slikhuis

Advocaten: M.J.W. Kruyskamp en M. Dam

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek door werknemer afgewezen. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen door de werkgever. Ontbindingsverzoek door werkgever toegewezen vanwege verstoorde arbeidsverhouding onder toekenning van de transitievergoeding.

Feiten

Op 11 september 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en zijn leidinggevende, over de onderlinge samenwerking. Werknemer heeft om een gespreksverslag verzocht, maar dit niet ontvangen. Daarom heeft werknemer werkgeefster bij e-mail van 14 september 2020 een door hem opgesteld verslag van het gesprek gestuurd, waarin werknemer aangeeft dat de leidinggevende heeft gezegd dat er na 2020 voor werknemer geen plek meer zou zijn bij werkgeefster en dat op directieniveau was besloten dat de samenwerking zou stoppen. Bij brief van 23 september 2020 heeft de gemachtigde van werknemer werkgeefster medegedeeld dat werkgeefster zich schuldig heeft gemaakt aan ernstig verwijtbaar handelen, onder meer omdat werknemer op 11 september 2020 vanuit het niets geconfronteerd werd met de boodschap dat het 'over en uit' was bij werkgeefster. Werkgeefster heeft in haar reactie ontkend dat dit de essentie van het gesprek is geweest, en gaf aan dat wel was gezegd dat de houding en het gedrag van werknemer dienden te verbeteren. Op 20 oktober 2020 is een mediatontraject gestart. Dit traject is op 23 december 2020 geëindigd zonder positief resultaat. Naar aanleiding van een consult bij de bedrijfsarts op 6 januari 2020 heeft deze gerapporteerd dat werknemer beperkingen heeft in alle rubrieken, gelieerd aan spanningen als gevolg van het arbeidsconflict. Op 27 januari 2021 heeft werknemer een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. In deze procedure verzoekt werknemer betaling van de transitievergoeding en € 125.000 aan billijke vergoeding. Werkgeefster verzoekt ontbinding op de g-grond.

Oordeel

Ontbindingsverzoek werknemer

De kantonrechter is van oordeel dat wat werknemer heeft aangevoerd met betrekking tot het

ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster onvoldoende is om te spreken van een dringende reden of een verandering van omstandigheden, die billijkheidshalve tot een einde van de arbeidsovereenkomst moet leiden. Werknemer is niet geslaagd in het bewijzen van zijn stelling dat werkgeefster plotsklaps heeft aangegeven dat het voor werknemer 'over en uit' was. In het feit dat werkgeefster geen verslag heeft gemaakt van het gesprek met de leidinggevende ziet de kantonrechter geen poging van werkgeefster om zaken te verbergen, maar juist een bevestiging van de stelling van werkgeefster dat sprake was van een informeel gesprek over de houding en het gedrag van werknemer. Verder heeft de kantonrechter niet de overtuiging gekregen dat werkgeefster alle vervolgstappen (waaronder mediation) slechts heeft gedaan uit tactisch oogpunt of voor de schone schijn. Het verzoek van werknemer tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt dus afgewezen.

Ontbindingsverzoek werkgeefster

Werkgeefster heeft aangevoerd dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer heeft dit niet betwist. De kantonrechter zal de arbeidsovereenkomst derhalve ontbinden op de g-grond met ingang van 1 mei 2021. Dit betekent dat werknemer tot die datum recht heeft op loondoorbetaling, zodat deze vordering van werknemer zal worden toegewezen.

Vergoedingen

Nu de arbeidsovereenkomst op verzoek van werkgeefster zal worden ontbonden, is zij aan werknemer een transitievergoeding verschuldigd ter hoogte van € 11.857,29. Omdat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door werkgeefster zal het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 31-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:3107

Zaaknummer: 8995009 AZ VERZ 21-16

Rechters: G.M. Drenth en R.H.J. Otto

Advocaten: W.C.G.J. Sterk en D.J.L. Siegers

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671b BW, 7:671c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomstenrecht komt geen reflexwerking toe ten aanzien van opdrachtnemer – voorheen werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst – wiens overeenkomst van opdracht door de opdrachtgever eenzijdig is opgezegd.

Feiten

X is op 1 november 2006 als senior manager op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden van een B.V. (hierna: de opdrachtgever). Aansluitend is hij de functie van ‘Director’ gaan vervullen. X is directeur en aandeelhouder van X B.V. Vanaf 1 juni 2014 verrichtte X, als directeur van X B.V., zijn werkzaamheden op basis van een met de opdrachtgever gesloten aansluitingsovereenkomst (hierna: de overeenkomst). Op basis van die overeenkomst ontvangt X B.V. een vergoeding voor de door X verrichte werkzaamheden. In de overeenkomst staat opgenomen dat partijen niet beogen een arbeidsrechtelijke relatie tot stand te brengen. Op de overeenkomst zijn de Algemene Bepalingen van de opdrachtgever van toepassing. Op 29 juni 2020 heeft de opdrachtgever, met een beroep op de Algemene Bepalingen, de overeenkomst opgezegd tegen 31 december 2020. Bij verzoekschrift van 25 februari 2021 is X een bodemprocedure gestart waarin hij onder meer vernietiging van de opzegging en wedertewerkstelling vordert. X vordert in kort geding veroordeling van de opdrachtgever om hem toe te laten tot zijn werkzaamheden en betaling, aan X B.V., van de overeengekomen managementfee van € 32.000 per maand. X stelt dat hij na 1 juni 2014 zijn werkzaamheden heeft voortgezet op de gebruikelijke wijze als voor die datum en dat de overeenkomst dusdanig gelijkenissen vertoont met een arbeidsovereenkomst dat aan artikel 7:669 BW reflexwerking moet worden toegekend, zodat de opdrachtgever de overeenkomst niet op kon zeggen zonder redelijke grond.

Oordeel

Overeenkomst van opdracht

De voorzieningenrechter stelt allereerst vast dat, gelet op de inhoud van de overeenkomst en het verweer van de opdrachtgever, sprake is van een overeenkomst van opdracht.

Geen reflexwerking arbeidsovereenkomstenrecht

De scheidslijn tussen een arbeidsovereenkomst en een overeenkomst van opdracht kan, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, dun zijn. Staat de kwalificatie van de overeenkomst eenmaal vast, dan geldt voor de verschillende overeenkomsten een wezenlijk ander wettelijk kader. Toegespitst op de opzeggingsmogelijkheden geldt voor de werkgever het beperkte kader van 7:669 BW in samenhang met artikel 7:672 BW voor wat betreft de wijze, de termijn en de reden van opzegging. Een opdrachtgever kan daarentegen op grond van de in artikel 7:408 BW neergelegde hoofdregel in beginsel te allen tijde opzeggen. Gelet op de dunne scheidslijn biedt de wet, naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter, weinig ruimte om, nadat de overeenkomst eenmaal als overeenkomst van opdracht is gekwalificeerd althans daarvan (in kort geding) uit moet worden gegaan, aan te sluiten bij de opzeggingsbepalingen die gelden voor de arbeidsovereenkomst. In ieder geval kan dat niet in die zin dat de opdrachtgever gebonden zou zijn aan de beperkte redelijke gronden van opzegging. Aldus kent de voorzieningenrechter in dit geval, waar het gaat om een overeenkomst van opdracht, geen reflexwerking toe aan het arbeidsovereenkomstenrecht.

Geen redelijke of zwaarwegende grond vereist

In zijn algemeenheid, zo heeft X terecht gesteld, kunnen de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval meebrengen dat opzegging van een overeenkomst van opdracht slechts mogelijk is indien een voldoende zwaarwegende grond voor de opzegging bestaat. De voorzieningenrechter oordeelt echter dat de enkele omstandigheid dat de overeenkomst van opdracht elementen bevat die ook kunnen voorkomen in een arbeidsovereenkomst, nog niet met zich brengt dat de opdrachtgever de overeenkomst alleen mocht opzeggen bij een voldoende zwaarwegende grond. Ook de omstandigheid dat X zijn feitelijke werkzaamheden nagenoeg onveranderd heeft voortgezet is daarvoor onvoldoende. Partijen hebben immers in 2014 bewust gekozen voor het voortzetten van hun relatie in een andere vorm dan voordien. Voorts is van belang dat de geldelijke beloning van X in zijn voordeel is aangepast en dat de overeenkomst in een lange opzegtermijn voorziet. Dit alles leidt tot de conclusie dat de opdrachtgever de overeenkomst zonder redelijke of zwaarwegende grond mocht opzeggen. De overeenkomst is dan ook opgezegd en door die opzegging ten einde gekomen. De vorderingen van X worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-04-2021

Zaaknummer: C/10/614045 / KG ZA 21-152

RECHTSPRAAK

Familiebedrijf is billijke vergoeding van € 65.000 verschuldigd aan arbeidsongeschikte HR-manager, nu zij in het geheel geen re-integratie-inspanningen heeft verricht, maar vrijwel direct heeft aangestuurd op beëindiging van het dienstverband. Werkneemster is kans op re-integratie ontnomen.

Feiten

Werkgeefster is een familiebedrijf in de grond-, weg-, water- en betonbouw. Zij is in 1981 opgericht en heeft zich ontwikkeld tot een onderneming met twaalf vestigingen en 530 medewerkers. Werkneemster is in 1995 in dienst getreden bij werkgeefster als directiesecretaresse en is met het bedrijf 'meegegroeid'. Zij heeft achtereenvolgens de functies van medewerker personeelszaken en manager HR bekleed. Zij heeft daarvoor de nodige (door werkgeefster betaalde) opleidingen gevolgd. Per 1 januari 2018 werd werkneemster door directeur X aangestuurd. Werkgeefster heeft kritiek op het functioneren van werkneemster en X is daarover met werkneemster het gesprek aangegaan. Werkneemster heeft zich vervolgens op 14 februari 2020 ziek gemeld wegens (wat later bleek) een burn-out. Zij is nog altijd arbeidsongeschikt. Werkgeefster heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de d-, g- dan wel de i-grond. De kantonrechter heeft in eerste aanleg de arbeidsovereenkomst op de g-grond ontbonden, aan werkneemster een transitievergoeding toegekend en haar verzoek om toekenning van een billijke vergoeding afgewezen. Werkneemster verzoekt in hoger beroep veroordeling van werkgeefster tot betaling van een billijke vergoeding van € 200.000.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat werkgeefster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en dat werkneemster een billijke vergoeding toekomt. Het hof licht die beslissing als volgt toe. Werkneemster maakt werkgeefster een groot aantal verwijten. Een daarvan is dat werkgeefster heeft gehandeld in strijd met het opzegverbod tijdens ziekte (volgens werkneemster stond dit opzegverbod aan ontbinding in de weg). Het hof betreft dit punt in de beoordeling van de ernstige verwijtbaarheid en maakt daarbij onderscheid tussen de periode

voor en na de ziekmelding van werkneemster. Ten aanzien van de periode voor de ziekmelding overweegt het hof dat werkgeefster bij de indiensttreding van werkneemster een kleinere onderneming was en dat werkneemster met het bedrijf is meegegroeid, steeds meer verantwoordelijkheden kreeg en dat zij steeds naar beste vermogen hard voor werkgeefster heeft gewerkt. Werkgeefster heeft die groei gefaciliteerd met opleidingen, maar werkneemster heeft – tot directeur X de HR-portefeuille overnam – weinig steun en bemoeienis van werkgeefster ontvangen. Onder meer door verklaringen van medewerkers van het HR-team is voldoende aannemelijk geworden dat de thans bestaande problemen binnen het HR-team zijn terug te voeren op de samenwerking met werkneemster en haar manier van leidinggeven. Werkgeefster heeft dan ook met recht op 19 november 2019 met werkneemster gesproken om te onderzoeken wat er nodig was om haar functioneren te verbeteren en X heeft werkneemster in dat gesprek ondersteuning geboden en toegezegd. De eerste stappen werden gezet om tot verbetering te komen. Het is begrijpelijk dat intussen de spanning bij werkneemster opliep. Haar echtgenoot – eveneens werkzaam bij werkgeefster – was op staande voet ontslagen en zij kreeg stevige kritiek van haar teamleden, die haar een angstcultuur verweten. Dat dit zijn weerslag had op haar welbevinden, behoeft volgens het hof geen betoog. Op 14 februari 2020 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Het hof beoordeelt de handelwijze van werkgeefster na de ziekmelding als ernstig verwijtbaar. Tijdens een gesprek van 6 april 2020 heeft zij de belangen van werkneemster, die nog maar twee maanden daarvoor was uitgevallen wegens een burn-out, ernstig veronachtzaamd. De eerste verplichting die werkgeefster had ten opzichte van haar zieke werkneemster was om mogelijkheden van re-integratie te onderzoeken. Dat heeft zij in het geheel niet gedaan. Zij heeft in het gesprek aangestuurd op beëindiging van het dienstverband door het vertrouwen in werkneemster op te zeggen. Ook zijn er ongepaste en onnodig kwetsende opmerkingen gemaakt, zoals het vluchten in ziekmelding, de vraag of werkneemster wel haar verantwoordelijkheid had genomen en als klap op de vuurpijl het feit dat het team werkneemster geen kaartje wilde sturen. Vervolgens heeft werkgeefster door ook daadwerkelijk stappen te zetten om tot beëindiging van het dienstverband te komen, werkneemster de kans ontnomen om te re-integreren. Deze hele gang van zaken is in strijd met het ontslagverbod tijdens ziekte, welk verbod immers mede bedoeld is om de werknemer te vrijwaren van de psychische druk die een ontslagprocedure tijdens ziekte meebrengt. Werkgeefster is haar (re-integratie)verplichtingen uit hoofde van het dienstverband niet nagekomen. Bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding vergelijkt het hof de feitelijke situatie waarin sprake is van ernstige verwijtbaarheid van werkgeefster (werkneemster ontvangt thans een ZW-uitkering) met de hypothetische situatie dat geen sprake zou zijn van ernstig verwijtbaar handelen (ofwel partijen zouden een verbeter- en mediationtraject hebben opgestart, ofwel werkneemster was na twee jaar

arbeidsongeschiktheid alsnog ontslagen). Het inkomensverschil tussen die twee situaties bedraagt ruim € 45.000. Rekening houdend met het mislopen van de jubileumuitkering van zo'n € 7.000 vanwege een 25-jarig dienstverband en met de mate van verwijtbaarheid aan de zijde van werkgeefster, wordt de billijke vergoeding vastgesteld op € 65.000.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:3921

Zaaknummer: 200.287.756

Rechters: A.E.F. Hillen, C.J.H.G. Bronzwaer en D.W.J.M. Kemperink

Advocaten: T.B.M. Kersten en E.L. Pasma

Wetsartikelen: 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Op staande voet ontslagen werkneemster wordt veroordeeld tot afgifte van haar werklaptop aan werkgever. Werkneemster is niet geslaagd in bewijs dat de laptop niet in haar bezit is.

Feiten

Werkneemster is op 5 maart 2020 op staande voet ontslagen. Aan dit ontslag is onder meer ten grondslag gelegd dat werkneemster loon aan zichzelf heeft betaald en heimelijk een aantal potten Glucolin van werkgever heeft meegenomen. De kantonrechter is in eerste aanleg (zie AR 2020-0793) tot het oordeel gekomen dat het ontslag op staande voet stand houdt. Ook het hof (zie AR 2021-0119) heeft het ontslag op staande voet rechtsgeldig bevonden. Het gaat in het incidenteel hoger beroep nog om de vraag of werkneemster een laptop (een Apple MacBook) terug moet geven aan werkgever. Werkneemster heeft betwist dat zij nog een laptop van werkgever in haar bezit heeft. In de tussenbeschikking heeft het hof geoordeeld dat op werkgever de stelplicht en bewijslast rust dat werkneemster de laptop bezit. Voorts heeft het hof geoordeeld dat werkgever voorshands in die bewijslevering is geslaagd en dat werkneemster tegenbewijs mag leveren. Werkneemster heeft schriftelijk bewijs bijgebracht en heeft afgezien van bewijs door middel van getuigen.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat dit schriftelijk bewijsmateriaal niet voldoende is om de voorshands bewezen geachte stelling te ontzenuwen, ook niet wanneer het hof de overige in het dossier aanwezige gegevens daarbij betreft. Volgens werkneemster blijkt uit de door haar overgelegde Whatsappcorrespondentie dat de laptop op het kantoor van werkgever aanwezig was begin december 2019. Het hof is van oordeel dat dit inderdaad uit de twee overgelegde berichten afgeleid zou kunnen worden. Werkgever heeft echter de echtheid van die berichten betwist. Het hof is van oordeel dat de afdrukken van de gesprekken onvoldoende overtuigend zijn, omdat dergelijke afdrukken eenvoudig te manipuleren zijn, zoals werkgever heeft gesuggereerd. Werkneemster heeft ervoor gekozen om af te zien van getuigenverhoor, zodat de getuigen niet bevraagd kunnen worden over de feitelijke gang van zaken. Zo blijft onder meer onopgehelderd of werkneemster het grote aantal e-mails dat zij in februari 2020 heeft

doorgestuurd van haar zakelijke naar haar privé e-mailaccount, vanaf die laptop heeft gestuurd of via een andere weg. Gelet op het voorgaande en hetgeen in de tussenbeschikking is overwogen, wijst het hof de vordering van werkgever tot afgifte van de laptop toe.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:1235

Zaaknummer: 200.283.957_01

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

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

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

CNV mag zich in de hoofdzaak voegen aan de zijde van FNV, in een geschil tussen FNV en werkgever aangaande de uitleg van de Cao Metalektro.

Feiten

FNV vordert in de hoofdzaak – samengevat – dat de kantonrechter bepaalt dat Scania Production Zwolle B.V. (hierna: Scania) met het (verlengde) COVID-19-convenant in strijd met de Cao Metalektro en artikel 7:628 BW handelt, dat artikel 3.7.2. onder e Cao Metalektro niet voorziet in de mogelijkheid om met de ondernemingsraad afspraken te maken over een urenbankregeling en de daarbij in acht te nemen maatregelen en arbeidsvoorwaarden, dat Scania het loon over de meeruren moet betalen en dat Scania het COVID-19-convenant niet langer toe mag passen en de gevolgen van de toepassing daarvan ongedaan maakt of compenseert. CNV vordert in het incident dat haar wordt toegestaan zich in de hoofdzaak te voegen aan de zijde van FNV. CNV stelt dat zij daarbij belang heeft, nu CNV partij is bij de Cao Metalektro en dat CNV in die hoedanigheid wenst toe te zien op een correcte uitleg daarvan, namelijk die uitleg die FNV daaraan geeft. De uitkomst van deze zaak is volgens CNV niet alleen van belang voor FNV en Scania, maar ook voor CNV, haar leden en alle ondernemingen waarop de Cao Metalektro van toepassing is. Ook bij die andere ondernemingen werken leden van CNV, waarvan CNV de belangen behartigt. Daarmee is ook voor CNV een juiste uitleg van de Cao Metalektro van groot belang.

Oordeel

De vordering tot voeging dient beoordeeld te worden aan de hand van artikel 217 Rv, op grond waarvan eenieder die een belang heeft bij een tussen partijen aanhangig geding, kan vorderen zich daarin te mogen voegen. Voor het aannemen van een belang tot voeging is voldoende dat een uitkomst van de procedure die ongunstig is voor de partij aan wier zijde de derde zich voegt, de rechtspositie van de derde nadelig kan beïnvloeden (ECLI:NL:HR:2008:BC6692). De kantonrechter is van oordeel dat de incidentele vordering tot voeging van CNV moet worden toegewezen, nu de aangevoerde en tevens niet weersproken gronden die vordering kunnen dragen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 20-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:1664

Zaaknummer: 8985190 \ CV EXPL 21-361

Rechters: S.J.S. Groeneveld-Koekkoek

Advocaten: J. van Overdam, A.C. Beijderwellen-Wittekoek en A.T. Chinnoe

Wetsartikelen: 217 Rv

RECHTSPRAAK

Bewijsopdracht niet uitgevoerd. Arbeidsovereenkomst niet geëindigd wegens ziekmelding van werknemster. Werkgever heeft niet onverschuldigd betaald.

Feiten

Partijen zijn op 1 april 2019 opnieuw een uitzendovereenkomst aangegaan voor de duur van zeven maanden. Werkneemster heeft zich op 15 augustus 2019 ziek gemeld. Werkgeefster stelde zich op het standpunt dat de uitzendovereenkomst door de arbeidsongeschiktheid van werknemster was geëindigd. De kantonrechter heeft in zijn uitspraak van 6 januari 2020 geoordeeld dat werknemster per 15 augustus 2019 ziek is, zij niet heeft ingestemd met beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden en dat sprake is van een opzegverbod tijdens ziekte. Werkgeefster is vervolgens veroordeeld tot betaling van 70% van het salaris van werknemster tot het einde van de uitzendovereenkomst (1 november 2019). Werkgeefster is het niet eens met het voorlopig oordeel van de kantonrechter en meent dat zij voornoemd bedrag onverschuldigd aan werknemster heeft betaald. Zij vordert nu een verklaring voor recht dat er sprake is van onverschuldigde betaling zoals bedoeld in artikel 6:203 lid 2 BW en vordert veroordeling van werknemster tot (terug)betaling van € 11.243,67 en de kosten van deze procedure. In het tussenvonnis van 3 februari 2021 oordeelde de kantonrechter dat de uitzendovereenkomst niet is geëindigd doordat werknemster zich ziek heeft gemeld. Volgens werkgeefster is werknemster op 15 augustus 2019 door opdrachtgever weggestuurd. Dit is volgens werkgeefster dus vóór werknemers ziekmelding gebeurd en staat daar los van. Werkneemster heeft dit betwist. Volgens haar heeft opdrachtgever haar pas op 20 augustus 2019 telefonisch verteld dat zij niet terug hoefde te komen. In het tussenvonnis van 3 februari 2021 is aan werkgeefster opdragen haar stelling te bewijzen. Bij faxbericht van 1 maart 2021 heeft werkgeefster meegedeeld dat het voor haar niet mogelijk is aan de bewijsopdracht te voldoen.

Oordeel

Werkgeefster heeft, hoewel daartoe in de gelegenheid gesteld, geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om te bewijzen dat werknemster op 15 augustus 2019 vóór de ziekmelding door

opdrachtnemer is weggestuurd. Dit betekent dat de uitzendovereenkomst tussen partijen niet is geëindigd omdat werkneemster zich ziek heeft gemeld. Het loon dat werkgeefster over de periode 15 augustus 2019 tot 1 november 2019 aan werkneemster heeft betaald is dan ook niet onverschuldigd geweest. De vordering van werkgeefster wordt om deze reden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 31-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:1388

Zaaknummer: 8391088

Rechters: J.W. Langelier

Advocaten: G.H. Teiken

Wetsartikelen: 150 Rv

RECHTSPRAAK

Een uitzendbeding of een bepaling in de cao is niet rechtsgeldig voor zover daarin is bepaald dat de uitzendovereenkomst eindigt doordat werknemer de bedongen arbeid als gevolg van arbeidsongeschiktheid niet langer kan verrichten. Sprake van opzegverbod.

Feiten

Werkneemster heeft in de periode 2014-2018 als arts diverse uitzendwerkzaamheden verricht. Daarna is werkgeefster met werkneemster op 11 maart 2019 een uitzendovereenkomst aangegaan die vroegtijdig is geëindigd. Partijen zijn op 1 april 2019 een nieuwe uitzendovereenkomst aangegaan voor de duur van zeven maanden. Werkgeefster valt onder de werkingssfeer van ABU-cao (2017-2019). Tussen partijen staat vast dat werkneemster zich op 15 augustus 2019 ziek heeft gemeld. Zij heeft vervolgens een Ziektewetuitkering aangevraagd bij het UWV. Deze uitkering is aanvankelijk toegekend vanaf 15 augustus 2019, maar het UWV is hierop bij besluit van 8 oktober 2019 teruggekomen. Tussen partijen is vervolgens een discussie ontstaan over de vraag wie werkneemster moet betalen. Werkgeefster stelde zich op het standpunt dat de uitzendovereenkomst door de arbeidsongeschiktheid van werkneemster was geëindigd. De kantonrechter heeft in zijn uitspraak van 6 januari 2020 geoordeeld dat werkneemster per 15 augustus 2019 ziek is, zij niet heeft ingestemd met beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden en dat sprake is van een opzegverbod tijdens ziekte. Werkgeefster is vervolgens veroordeeld tot betaling van 70% van het salaris van werkneemster tot het einde van de uitzendovereenkomst (1 november 2019). Werkgeefster is het niet eens met het voorlopig oordeel van de kantonrechter en meent dat zij voornoemd bedrag onverschuldigd aan werkneemster heeft betaald. Zij vordert nu een verklaring voor recht dat er sprake is van onverschuldigde betaling zoals bedoeld in artikel 6:203 lid 2 BW en vordert veroordeling van werkneemster tot (terug)betaling van € 11.243,67 en de kosten van deze procedure.

Oordeel

Het meest verstrekkende verweer van werkneemster is, zo begrijpt de kantonrechter, dat het uitzendbeding niet geldig overeengekomen is omdat sprake is van opvolgende

overeenkomsten vanaf 2014 en het beding bovendien in strijd is met het opzegverbod. Partijen zijn in artikel 2 van de uitzendovereenkomst een uitzendbeding overeengekomen. Dit kon, anders dan werkneemster meent, omdat de uitzendovereenkomsten in de periode 2014-2018 niet meetellen voor de berekening van de termijn van 26 (of 78) weken. Uit de door partijen overgelegde overeenkomsten maakt de kantonrechter op dat werkneemster in de periode 1 maart 2018 tot 11 maart 2019 niet voor werkgeefster heeft gewerkt. Dit levert een onderbreking van meer dan zes maanden op. Vanaf 11 maart 2019 is dus een nieuwe termijn gaan lopen wat betekent dat aan het in de uitzendovereenkomst opgenomen uitzendbeding betekenis toekomt. Het uitzendbeding is echter niet rechtsgeldig voor zover daarin is bepaald dat de uitzendovereenkomst eindigt doordat werkneemster de bedongen arbeid als gevolg van arbeidsongeschiktheid niet langer kan verrichten. Dit geldt naar het oordeel van de kantonrechter ook voor artikel 14 lid 4 van de ABU-cao waarin is uitgewerkt dat in geval van arbeidsongeschiktheid de uitzendovereenkomst wordt geacht op verzoek van de opdrachtgever te zijn geëindigd. De in artikel 14 lid 4 van de ABU-cao opgenomen fictie kan niet worden aangemerkt als een actieve handeling van de inlener die het uitzendbeding 'activeert'. In beide gevallen komt de regeling (bovendien) in strijd met artikel 7:670 lid 1 BW. In dit artikel is, kort gezegd, bepaald dat de werkgever de arbeidsovereenkomst in beginsel niet mag opzeggen tijdens ziekte. In artikel 7:670 lid 13 BW (oud), zoals dit gold tot de inwerkingtreding van de WWZ per 1 juli 2015, was bepaald dat van dit opzegverbod tijdens ziekte bij (onder meer) cao kon worden afgeweken. De afwijking, zoals opgenomen in artikel 14 lid 4 van de ABU-cao, vormde hiervan een toepassing. Met de invoering van de WWZ per 1 juli 2015 is lid 13 van artikel 7:670 BW echter komen te vervallen. Dit betekent dat het niet meer is toegestaan om bij cao af te wijken van het opzegverbod tijdens ziekte. In gelijke zin heeft het gerechtshof in Den Haag eerder geoordeeld (gerechtshof Den Haag 17 maart 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:460). De opvatting van werkgeefster dat het hof in zijn uitspraak heeft miskend dat het hier niet om een opzegging door de werkgever gaat, maar om het door arbeidsongeschiktheid van de werkneemster in vervulling gaan van een ontbindende voorwaarde, neemt de kantonrechter niet over. Ook de ontbindende voorwaarde stuit af op het bepaalde in artikel 7:670 lid 1 BW. Het betreft hier een dwingendrechtelijke bepaling waarvan niet afgeweken mag worden. Het voorgaande leidt ertoe dat de uitzendovereenkomst niet is geëindigd doordat werkneemster zich ziek heeft gemeld. Aan de uitzendovereenkomst kan wel een einde zijn gekomen wanneer de tweede door werkgeefster aangevoerde stelling juist is. Volgens werkgeefster is werkneemster op 15 augustus 2019 door opdrachtgever weggestuurd. De kantonrechter begrijpt dat dit volgens werkgeefster vóór werkneemsters ziekmelding is gebeurd en daar los van staat. Werkneemster heeft dit betwist. Volgens haar heeft opdrachtgever haar pas op 20 augustus 2019 telefonisch verteld dat zij niet terug hoefde te komen. Ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Rv rust op werkgeefster de bewijslast van

haar stelling dat opdrachtgever werkneemster vóór haar ziekmelding heeft weggestuurd. De kantonrechter zal werkgeefster daarom opdragen haar stelling te bewijzen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:1387

Zaaknummer: 8391088 UC EXPL 20-2041

Rechters: J.W. Langeler

Advocaten: G.H. Teiken

Wetsartikelen: 7:691 BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding. Dat onjuistheden staan vermeld op de werkbonnen van de monteur, betekent niet dat werknemer fraude of valsheid in geschrifte heeft gepleegd. Geen ernstig verwijtbaar handelen. Geen billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is in 2019 bij Rhima Nederland BV (hierna: Rhima) in dienst getreden in de functie van servicemonteur. Op 26 mei 2020 heeft werknemer werkzaamheden verricht bij een klant in Den Helder. Op 29 oktober 2020 is een andere monteur van Rhima, X, opnieuw bij die klant geweest. Op 28 mei 2020 heeft werknemer werkzaamheden verricht bij een klant in Volendam. Op 3 en 29 september 2020 heeft X deze klant ook bezocht en werkzaamheden uitgevoerd. Op 10 juli 2020 heeft werknemer werkzaamheden verricht bij een klant in Amsterdam. Op 28 oktober 2020 heeft ook X die klant bezocht en werkzaamheden uitgevoerd. Op 25 september 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen P. van der Top, directeur van Rhima, en K. Vonk, adjunct-directeur, en werknemer, waarbij de werkzaamheden van werknemer bij de klant in Volendam aan de orde zijn gesteld. Rhima en werknemer hebben op 28 september 2020 een vaststellingsovereenkomst gesloten. Rhima heeft werknemer op 1 oktober 2020 op non-actief gesteld. Werknemer heeft de hiervoor genoemde vaststellingsovereenkomst op 5 oktober 2020 ontbonden. In een verklaring van 30 november 2020 hebben Van der Top en Vonk gesteld dat werknemer tijdens het gesprek op 25 september 2020 heeft erkend dat, anders dan op de werkbond staat vermeld, bepaalde onderdelen van de afwasmachine van de klant in Volendam niet daadwerkelijk door werknemer zijn vervangen en dat bepaalde werkzaamheden niet daadwerkelijk door hem zijn uitgevoerd. Bij brief van 4 december 2020 heeft Rhima werknemer aansprakelijk gesteld voor de haar geleden en nog te lijden schade vanwege volgens Rhima door werknemer gepleegde fraude en oplichting. Rhima verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden.

Oordeel

De kantonrechter constateert op basis van de stukken en de informatie verkregen op de zitting

dat de arbeidsverhouding tussen Rhima en werknemer duurzaam en onherstelbaar is verstoord. Partijen maken elkaar inmiddels over en weer zware verwijten en hebben overduidelijk geen enkel vertrouwen meer in elkaar en in verdere samenwerking. Een voortzetting van de arbeidsovereenkomst, die overigens ook zou eindigen per 22 september 2021 vanwege het aflopen van de bepaalde tijd daarvan, is onder die omstandigheden niet zinvol. Daarbij weegt mee dat werknemer zelf ook verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van Rhima zal toewijzen en dat de arbeidsovereenkomst dus zal worden ontbonden.

Ernstig verwijtbaar handelen

Volgens Rhima is sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer, omdat hij bij diverse opdrachtgevers fraude en valsheid in geschrifte heeft gepleegd, doordat hij het deed voorkomen alsof hij bepaalde werkzaamheden had verricht en onderdelen van machines had vervangen, terwijl dat niet het geval was. Gelet op de door Rhima overgelegde stukken is voldoende gebleken dat op eerdergenoemde werkbonnen van 26 mei 2020, 28 mei 2020 en 10 juli 2020 van werkzaamheden bij klanten in Den Helder, Volendam en Amsterdam, werkzaamheden en onderdelen staan vermeld die niet daadwerkelijk zijn uitgevoerd of geleverd. In de overgelegde latere werkbonnen van X, de e-mails van Vonk en de verklaring van 3 februari 2021 van de hoofdmonteur bij Rhima, wordt duidelijk en inzichtelijk uitgelegd waarom de werkbonnen van 26 mei 2020, 28 mei 2020 en 10 juli 2020 onjuist moeten zijn. Maar uit het enkele feit dat op de werkbonnen van 26 mei 2020, 28 mei 2020 en 10 juli 2020 onjuistheden staan vermeld wat betreft vervangen onderdelen en verrichte werkzaamheden, volgt nog niet dat werknemer fraude of valsheid in geschrifte heeft gepleegd en ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Gelet op dergelijke grote aantallen werkbonnen kan niet worden uitgesloten dat daarbij incidenteel ook fouten en vergissingen kunnen worden gemaakt. Onbewuste, onopzettelijke fouten of vergissingen bij het uitvoeren van werkzaamheden kunnen als slordigheid of nalatigheid worden gezien, maar leveren over het algemeen geen ernstige verwijtbaarheid op. Op de zitting is ook gebleken dat die overgelegde werkbonnen niet zonder meer overeenkomen met de werkbonnen zoals werknemer die heeft opgesteld met behulp van de door Rhima verstrekte iPad. Rhima heeft de originele gegevens van de werkbonnen van de iPad van werknemer niet overgelegd, zodat niet meer kan worden vastgesteld wat werknemer exact heeft vermeld. Dat komt voor rekening en risico van Rhima. De kantonrechter heeft dus onvoldoende gronden of aanknopingspunten om als vaststaand aan te nemen dat werknemer opzettelijk en bewust de werkbonnen onjuist heeft ingevuld en daardoor ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Het voorgaande brengt ook mee dat het verzoek van Rhima om te bepalen dat werknemer aansprakelijk is voor door Rhima geleden schade, wordt afgewezen. Werknemer heeft verzocht om toekenning van een billijke vergoeding,

omdat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst volgens hem het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Rhima (art. 7:671b lid 9 BW). De kantonrechter ziet echter geen aanleiding voor toekenning van een billijke vergoeding. Die verstoring is ontstaan naar aanleiding van de beschuldiging door Rhima aan het adres van werknemer dat hij bij diverse opdrachtgevers fraude en valsheid in geschrifte heeft gepleegd. Aan werknemer kan worden toegegeven dat Rhima die beschuldiging niet heeft kunnen hardmaken, zoals hiervoor is overwogen. In zoverre treft Rhima een verwijt. Maar daar staat tegenover dat Rhima wel voldoende heeft aangetoond dat de werkbonden van 26 mei 2020, 28 mei 2020 en 10 juli 2020 onjuist zijn ingevuld. Ook is voldoende aannemelijk gemaakt dat ten aanzien van een deel van die werkbonden sprake is van fouten van werknemer bij de opstelling daarvan, die in ieder geval kunnen worden aangemerkt als slordigheid of nalatigheid. Die werkbonden konden daarom voor Rhima wel een duidelijke aanleiding opleveren om te twijfelen aan de werkwijze van werknemer en hem daarmee te confronteren. Dat Rhima vervolgens te vergaande conclusies heeft getrokken, ook naar aanleiding van de verklaringen van werknemer, kan haar worden verweten, maar dat is onvoldoende voor de conclusie dat sprake is ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Rhima.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:2971

Zaaknummer: 8915855

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: X.M.C.I. Wakim en L. Bijl

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

RECHTSPRAAK

Werkgever komt geen beroep meer toe op het concurrentiebeding, nu hij hier pas na anderhalf jaar een beroep op heeft gedaan, terwijl hij wist dat werknemer bij X in dienst was getreden.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2004 bij werkgever in dienst getreden. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Bij brief d.d. 16 november 2018 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd en aangegeven dat hij per 1 januari 2019 bij X gaat werken. X is een klant van werkgever. Indiensttreding van werknemer zou, in ogen van beide partijen, de samenwerking tussen X en werkgever verder kunnen bevorderen. Eind 2019 hebben er gesprekken plaatsgevonden om de samenwerking te verbeteren. In een e-mail d.d. 18 december 2019 heeft werkgever een concreet voorstel aan werknemer neergelegd. Bij aangetekende brief d.d. 26 juni 2020 heeft werkgever werknemer gesommeerd onmiddellijk zijn werkzaamheden voor X te staken. X zou vallen onder het concurrentiebeding en zich recent op de markt hebben begeven met verschillende producten en productlijnen die direct concurrerend zijn. Werknemer heeft schorsing van het concurrentiebeding gevorderd. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen, in zoverre dat het enkele in dienst zijn of nu wederom in dienst treden bij X er niet onder valt. In reconventie heeft de kantonrechter werknemer verboden om tot 31 december 2022 in strijd te handelen met het concurrentiebeding zulks op straffe van een dwangsom van € 453,78 per dag of dagdeel dat hiermee in strijd wordt gehandeld, met uitzondering van wat is toegestaan uit hoofde van de in conventie verleende schorsing. Beide partijen komen tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

X was op het moment dat werknemer bij haar in dienst trad, een klant van werkgever. X maakte geen componenten, zij kocht deze in en verwerkte deze in een, door haar aan de eindgebruiker geleverde installatie. In een groot deel van deze componenten werden magneten verwerkt, die X bij werkgever of een concurrent van werkgever inkocht. Naar het (voorlopig) oordeel van het hof vallen de werkzaamheden van werknemer bij X onder de

reikwijdte van het concurrentiebeding. Verder is van belang dat werkgever ten tijde van de indiensttreding van werknemer bij X, het bedrijf van X kende. Werkgever wist ook dat werknemer bij X zou gaan werken en heeft op dat moment geen beroep gedaan op het concurrentiebeding. Het hof is (voorshands) van oordeel dat werkgever geen beroep meer toekomt op de nakoming van het concurrentiebeding. Niet alleen heeft werkgever stilgezeten en geen beroep gedaan op de nakoming van het concurrentiebeding, maar hij heeft er van aanvang af ook actief aan meegewerkt dat werknemer zich bij X met de door het beding verboden werkzaamheden bezig is gaan houden, ervan uitgaande dat dit zou leiden tot een vruchtbare samenwerking met X. Bovendien neemt het belang van de werkgever bij de nakoming van het concurrentiebeding af naarmate de tijd voortschrijdt. Nu in dit geval werkgever gedurende anderhalf jaar geen beroep op de nakoming van het beding heeft gedaan en heeft toegestaan dat werknemer gedurende die tijd bij X heeft gewerkt, weegt het belang van werknemer bij de voortzetting van zijn dienstverband zwaarder dan het belang van werkgever bij bescherming van het bedrijfsdebet. Dat X zijn bedrijfsactiviteiten heeft gewijzigd, doet daar niet aan af. Het vonnis wordt vernietigd en het concurrentiebeding wordt geschorst.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:888

Zaaknummer: 200.283.025_01

Rechters: M. van Ham, J.M.H. Schoenmakers en D.J.B. de Wolff

Advocaten: J.K. den Haan en H. Nieuwenhuizen

Wetsartikelen: 7:653 BW (oud)

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft zich niet (volledig) gehouden aan het veiligheidsbeleid. Ontslag op staande voet is echter een uiterst middel en was in dit geval naar het oordeel van het hof niet nodig.

Feiten

Werknemer is op 22 mei 2000 in dienst getreden bij Qizini. In de productiehal worden sandwiches, wraps en vergelijkbare producten gefabriceerd en daarna verder verwerkt in de inpakruimte alwaar werknemer werkzaam is. Tijdens het productieproces worden er testen uitgevoerd. Werknemer geeft leiding aan de medewerkers die de testen uitvoeren. Op 31 januari 2019 heeft Qizini werknemer schriftelijk gewaarschuwd vanwege een overtreding door werknemer van de veiligheidsvoorschriften met betrekking tot de metaaldetectietest. In de ochtend van 5 februari 2020 heeft er wederom een incident plaatsgevonden met betrekking tot de metaaldetectietest. Werknemer is bij brief van 6 februari 2020 op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag en doorbetaling van salaris. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Werknemer komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Het verwijt dat Qizini werknemer in hoger beroep maakt, is dat hij zich niet aan de veiligheids- en procedureregels heeft gehouden rondom de metaaldetectietest. In de ontslagbrief is in feite sprake van drie verschillende verwijten. Ten eerste dat werknemer zelf foutief de test heeft gedaan. Ten tweede dat hij opdracht heeft gegeven de lijn te herstarten en ten derde dat hij niet zijn leidinggevende of de technische dienst en/of de kwaliteitsafdeling heeft gewaarschuwd. Het gaat daarbij om een samengestelde dringende reden. Het eerste verwijt is terecht. Hoewel wellicht aanmerkingen zijn te maken op de duidelijkheid van andere onderdelen van de protocollen, zijn deze protocollen omtrent de wijze van testen voldoende eenduidig. Het derde verwijt is niet terecht. Werknemer was op dat moment eerstverantwoordelijke en mocht in die hoedanigheid zelfstandig handelen. Het tweede verwijt is wel terecht. Uit het protocol blijkt duidelijk dat het (her)starten van de productie alleen mag door de afdeling Technische dienst/kwaliteitsdienst. Het staat vast dat dit niet is

gebeurd. Het vierde verwijt is naar oordeel van het hof kennelijk dat, nadat de collega's aan de lijn hadden geconstateerd dat de detectietest een verkeerd resultaat gaf, werknemer de test zelf heeft herhaald. Het hof oordeelt dat dit verwijt (werknemer mocht niet zelf testen) zonder nadere toelichting, die ontbreekt, moeilijk te rijmen is met het eerste verwijt (test is door werknemer onjuist uitgevoerd). In dit licht bezien passeert het hof dit verwijt, zo dit al voldoende in de ontslagbrief tot uitdrukking zou zijn gebracht. Hoewel de drie verwijten slagen, is het hof van oordeel dat ontslag op staande voet niet nodig was. Werknemer was al geschorst en eventuele ontbinding had kort daarna plaats kunnen vinden. Het hof constateert voorts dat het sanctiebeleid van Qizini niet duidelijk is geworden. Qizini heeft bovendien onvoldoende rekening gehouden met de persoonlijke omstandigheden van werknemer. Het hof vernietigt de beschikking, maar herstelt de arbeidsovereenkomst niet. Aan werknemer komt een transitievergoeding toe, nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Het hof kent verder een billijke vergoeding van € 10.000 toe.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:3778

Zaaknummer: 200.283.620

Rechters: M.F.J.N. van Osch, C. Hoogland en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: D.J.L. Siegers en G.K. Fraterman

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:673 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Mondelinge uitspraak. Werkgever wordt veroordeeld tot betaling aan werknemer van transitievergoeding, achterstallig loon, niet-opgenomen vakantiedagen en vakantietoeslag. Wettelijke verhoging gematigd tot nihil, gelet op verminderde omzet werkgever door coronamaatregelen.

Feiten

Werkneemster is in dienst geweest van werkgeefster. Werkneemster verzoekt thans om toekenning van een transitievergoeding en betaling van achterstallig loon, niet-opgenomen vakantiedagen en vakantietoeslag. Tussen partijen is niet in geschil dat werkneemster recht heeft op een transitievergoeding en uitbetaling van niet-opgenomen vakantiedagen en vakantietoeslag. Wel is er discussie over de vraag of werkneemster recht heeft op loon over de periode van 1 oktober 2020 tot 11 november 2020. Werkgeefster vindt dat werkneemster daar geen recht op heeft, nu werkneemster volgens werkgeefster zelf ontslag heeft genomen en niet meer wilde werken. De kantonrechter heeft mondeling uitspraak gedaan.

Oordeel

Volgens de wet en de rechtspraak is alleen sprake van ontslag door de werknemer zelf, als de werknemer duidelijk en ondubbelzinnig heeft verklaard de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen. Daarvoor is dus een duidelijke verklaring van de werknemer nodig. Alleen maar weglopen van de werkplek is niet genoeg. In deze zaak kan de kantonrechter niet vaststellen dat werkneemster duidelijk en ondubbelzinnig heeft gezegd dat zij ontslag neemt. Ook uit de stukken blijkt dat niet. De kantonrechter kan ook niet vaststellen dat werkneemster niet meer wilde werken. Wel is duidelijk dat er onenigheid was tussen werkneemster en een van de vennoten van werkgeefster, maar daaruit volgt niet dat werkneemster niet meer wilde werken. Uit de stukken blijkt ook niet dat zij dit gezegd heeft. Sterker, in Messenger-berichten staat dat zij juist wél wilde komen werken. De door werkgeefster genoemde redenen om het loon over de bewuste periode niet te betalen, gaan dus niet op. Werkneemster heeft over die periode dan ook recht op loon. Werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding van € 186,93 bruto, achterstallig loon van € 1.412,74 bruto, niet-

opgenomen vakantiedagen van € 643,55 bruto en vakantietoeslag van € 113,02 bruto. Werkgeefster heeft aannemelijk gemaakt dat haar onderneming veel last heeft van de coronamaatregelen en dat zij daardoor minder omzet heeft. De kantonrechter vindt het daarom redelijk de wettelijke verhoging te matigen tot nihil. De wettelijke rente wordt wel toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:3149

Zaaknummer: 9018211

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: G.F. de Graaf

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster had uit de mededelingen van haar juridische en formele werkgever, een payrollbedrijf, niet mogen afleiden dat sprake was van een opzegging.

Feiten

Werkneemster verzoekt om JAM! te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding, een transitievergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en vakantiedagen. De toewijsbaarheid van dat verzoek valt of staat met de vraag of de arbeidsovereenkomst door of namens JAM! is opgezegd, zoals werkneemster stelt.

Oordeel

De vraag is of werkneemster de correspondentie waarop zij zich beroept, redelijkerwijs heeft mogen opvatten als een opzegging van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter oordeelt van niet, vanwege het volgende. Vast staat dat JAM! als payrollbedrijf de juridisch en formeel werkgever van werkneemster is geworden per 1 januari 2020. Werkneemster was daarvoor al jaren werkzaam bij Proeverij Gewoon Lekker, was vóór 1 januari 2020 ook in dienst bij Proeverij Gewoon Lekker, en zij is haar werk na 1 januari 2020 blijven doen. Proeverij Gewoon Lekker heeft in een e-mail van 20 oktober 2020 aan werkneemster meegedeeld dat de opdracht zal worden opgezegd en dat dit betekent dat de werkzaamheden van werkneemster voor Proeverij Gewoon Lekker zullen eindigen per 31 december 2020. Los van de overige inhoud van deze e-mail en de andere omstandigheden zou deze mededeling in de e-mail van 20 oktober 2020 kunnen worden aangemerkt als een opzegging, Maar die e-mail vermeldt ook dat JAM! verplicht is om voor werkneemster ander werk te zoeken na 1 januari 2021 en dat werkneemster zich voor verdere informatie moet wenden tot “jouw werkgever JAM!”. Werkneemster heeft gesteld dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is opgezegd, waarop JAM! heeft gereageerd dat zij werkgever is en dat geen sprake is van een opzegging van de arbeidsovereenkomst met JAM!. De mededelingen van de kant van Proeverij Gewoon Lekker en JAM! mocht werkneemster niet redelijkerwijs opvatten als een opzegging van de arbeidsovereenkomst met JAM! door of namens JAM! als juridische en formele werkgever. Dit betekent dat de vordering van werkneemster moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:2151

Zaaknummer: 8962320

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: C.M. de Wijs en L.P.F. Nouwen

Wetsartikelen: 7:671 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever wordt veroordeeld tot betaling transitievergoeding, mede berekend op basis van arbeidsverleden werknemers bij vorige werkgevers, omdat sprake is van opvolgend werkgeverschap. Faillissement voorgaande werkgever vormt hierop geen uitzondering.

Feiten

Zes werknemers zijn op 7 maart 2020 bij Workbus Dienstverlening B.V. (hierna: Workbus) in dienst getreden als buschauffeur openbaar vervoer, op basis van een uitzendovereenkomst voor bepaalde tijd. Het dienstverband is geëindigd op 6 september 2020. Voorafgaand aan het dienstverband met Workbus zijn de buschauffeurs in dezelfde functie werkzaam geweest in dienst van TCR SAN Exploitatie B.V. (hierna: TCR). TCR was als onderaannemer van Connexxion betrokken bij het verzorgen van het openbare busvervoer in de stadsregio Arnhem-Nijmegen. TCR is op 12 februari 2020 failliet verklaard. Het werkpakket en de concessie van TCR zijn overgenomen door Connexxion Zorgvervoer Zuid-Holland B.V. (hierna: Connexxion). De buschauffeurs hebben hun werkzaamheden zoals zij die in dienst van TCR verrichtten vanaf het faillissement van TCR zonder onderbreking en ongewijzigd voortgezet in dienst van Workbus. Daarbij ging het om werkzaamheden als buschauffeur voor Connexxion in de stadsregio Arnhem-Nijmegen. Na afloop van het dienstverband heeft Workbus aan de buschauffeurs een transitievergoeding betaald, berekend op basis van een duur van het dienstverband vanaf 7 maart 2020. De buschauffeurs stellen zich thans op het standpunt dat dit onjuist is en dat de transitievergoeding moet worden vastgesteld op basis van het gehele arbeidsverleden, ook vóór de datum van het faillissement van TCR.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter hebben de buschauffeurs gelijk en moet hun verzoek om betaling van een (aanvullende) transitievergoeding worden toegewezen. Vast staat dat de buschauffeurs vóór hun dienstverband met Workbus en vóór 7 maart 2020 hetzelfde werk deden bij TCR. De buschauffeurs werkten immers vóór 7 maart 2020 ook als buschauffeur voor Connexxion in de stadsregio Arnhem-Nijmegen. Daarom moet de conclusie zijn dat Workbus de opvolgend werkgever is van TCR, waar het gaat om de vaststelling van het recht

op en de berekening van de hoogte van de transitievergoeding. De diensttijd van de buschauffeurs bij TCR moet dus meegeteld worden bij de berekening van de transitievergoeding die Workbus moet betalen. De stelling van Workbus dat de diensttijd bij TCR niet meegeteld moet worden vanwege het faillissement van TCR op 12 februari 2020, gaat niet op. De wet maakt voor opvolgend werkgeverschap immers geen uitzondering in geval van faillissement. De buschauffeurs hebben verder gesteld dat zij vóór hun dienstverband met Workbus niet alleen bij TCR hetzelfde werk hebben verricht, maar ook al eerder voor andere werkgevers. De buschauffeurs hebben verklaard dat zij vanaf 2009, 2010, 2011 en 2013 weliswaar formeel bij verschillende werkgevers hebben gewerkt, maar in de praktijk steeds op dezelfde manier en (nagenoeg) onafgebroken als buschauffeur voor Connexxion, steeds vanuit de garage in Duiven, steeds in een uniform van Connexxion en altijd op routes in de regio Arnhem-Nijmegen. Dit is door Workbus niet voldoende betwist. De enkele stelling dat uit de overgelegde arbeidsovereenkomsten niet blijkt dat sprake is van opvolgend werkgeverschap, is daarvoor niet genoeg. Voor de werkgeverswisselingen die hebben plaatsgevonden vóór 1 juli 2015 geldt dat niet alleen sprake moet zijn van dezelfde werkzaamheden, maar ook dat tussen de nieuwe werkgever en de vorige werkgevers zodanige banden bestaan dat het door de vorige werkgever op grond van zijn ervaringen met de werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever. De buschauffeurs hebben op de zitting verklaard dat vorige werkgevers al in 2009 gebruik hebben gemaakt van de dienstverlening van Workbus bij werving, selectie en plaatsing van de buschauffeurs. Daarbij is toegelicht dat Workbus in feite steeds betrokken was bij de werkzaamheden en sollicitaties, zoals onder andere bij proefritten. Een van de buschauffeurs heeft ook loonspecificaties overgelegd, waaruit blijkt dat Workbus in 2011, 2012 en 2013 het loon betaalde en de loonspecificaties opstelde, terwijl de formele werkgevers TCR en Betuwe Express B.V. waren. Gelet op al het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat voldoende is gebleken dat sprake is van 'zodanige banden' tussen Workbus en de vorige werkgevers. De vorderingen van de buschauffeurs worden op grond van het voorgaande toegewezen. Workbus dient in totaal zo'n € 60.000 aan de buschauffeurs na te betalen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 01-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:2252

Zaaknummer: 8884003

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: V. Djawalapersad en L.K. Wouterse

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster had zich moeten realiseren dat het uitbrengen van haar boek, gezien de inhoud daarvan, de samenwerking met diverse collega's zou bemoeilijken. Sprake van een verstoorde arbeidsverhouding. Ontbinding arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werkneemster is sinds 30 november 2009 in dienst bij ROC en sinds september 2010 werkzaam binnen het team Pedagogisch Werk (PW). Werkneemster is lid van de Ondernemingsraad (OR). Eind oktober 2018 heeft werkneemster bij ROC aangekondigd dat zij een boek wilde gaan schrijven over haar ervaringen met gepersonaliseerd onderwijs. De directeur en de manager Team Communicatie en Marketing stonden daar positief tegenover. De directeur heeft per brief d.d. 12 november 2019 wel aangegeven dat er wat hun betreft wel een aantal grenzen, voortvloeiend uit de verplichtingen van goed werknemerschap, de Gedragscode en de nieuwe privacywetgeving, aan de vrijheid tot het schrijven van het boek zaten. Werkneemster heeft hierop gereageerd dat ze het boek zal gaan schrijven. Een jaar later verschijnt het boek. Collega's uit het team PW hebben zich bij de directeur beklagd over de wijze waarop zij in hun ogen tot de persoon herleidbaar in het boek werden neergezet, waardoor zij zich niet prettig voelen in een samenwerking met werkneemster. Werkneemster is verzocht haar werkzaamheden tijdelijk neer te leggen. Dit heeft werkneemster geweigerd waarna zij is geschorst. Tegen die (en latere schorsingen) heeft werkneemster beroep aangetekend. Besproken is mediation in te zetten, maar het mediationtraject is zonder resultaat beëindigd. Het ROC heeft verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft de overeenkomst ontbonden. Tegen die beschikking komt werkneemster in hoger beroep.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat de ontbinding op de g-grond gerechtvaardigd is en dat herstel van de arbeidsovereenkomst niet in de rede ligt. Anders dan werkneemster stelt, heeft de verstoorde arbeidsverhouding niets te maken met haar vrijheid van meningsuiting. Dat zij die heeft, staat buiten kijf en dat ROC die niet heeft ingeperkt staat volgens het hof eveneens vast.

Die inperking ziet het hof ook niet in het in deze procedure aan de orde zijnde verzoek van ROC om de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden. Dat verzoek vormt geen reactie op het uiten door werkneemster van haar mening of kritiek op de wijze waarop ROC met onderwijsvernieuwing omgaat, maar op de gevolgen die de inhoud van het boek heeft op de interne verhoudingen en werkrelaties. Met de keuze om haar mening in een boek te ventileren, met een anekdotische stijl waarbij dagelijkse werksituaties en uitingen van collega's vrij precies zijn beschreven en de wijze waarop zij (een deel van) haar collega's in haar boek heeft geportretteerd, heeft werkneemster een substantieel aantal collega's diep gekwetst. Werkneemster had zich moeten realiseren dat het uitbrengen van haar boek de samenwerking met diverse collega's zou bemoeilijken. Het hof rekent haar bovendien zwaar aan dat zij bedrijfsgevoelige informatie in haar boek openbaar heeft gemaakt. Ook de houding en opstelling van werkneemster na publicatie en de wijze waarop zij heeft gereageerd op de onvrede uit haar team heeft de arbeidsverhouding verder verstoord. De verstoorde arbeidsverhouding en de verwijten die ROC maakt, houden naar het oordeel van het hof geen verband met haar OR-lidmaatschap. Er is geen sprake van een schending van het opzegverbod. Herplaatsing ligt verder niet in de rede. Terugkeer in het team PW is gelet op wat er is voorgevallen niet meer mogelijk.

Billijke vergoeding

Het hof oordeelt dat het ROC ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Het verwijt is hierin gelegen dat ROC na de beroering die na het verschijnen van het boek is ontstaan, te prematuur naar de forse maatregel van schorsing van werkneemster heeft gegrepen. Verder verwijt het hof ROC dat zij zich onvoldoende heeft ingespannen om, nadat commotie over het boek van werkneemster was ontstaan, de verhoudingen te normaliseren. Het hof stelt de billijke vergoeding vast op € 40.000.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:3667

Zaaknummer: 200.286.736

Rechters: A.A. van Rossum, S.C.P. Giesen en P.L.R. Wefers-Bettink

Advocaten: W.E. Pors en W.Th.A. Kampschreur

Wetsartikelen: 7:683 lid 3 BW, 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:670 lid 4 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Mondelinge uitspraak. Ontbindingsverzoek gebaseerd op verwijtbaar handelen werknemer in verband met niet nakomen re-integratieverplichtingen afgewezen, omdat geen deskundigenverklaring UWV is overgelegd. Overige door werkgever aangevoerde omstandigheden rechtvaardigen geen ontbinding.

Feiten

Werknemer is in dienst van Foekens Sloopcombinatie B.V. (hierna: Foekens) en is vanaf 2 juni 2020 arbeidsongeschikt. Foekens verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden vanwege verwijtbaar handelen van werknemer. De kantonrechter heeft mondeling uitspraak gedaan.

Oordeel

De kantonrechter wijst het verzoek van Foekens af, op de volgende gronden.

Ontbreken deskundigenverklaring UWV

De door Foekens gestelde verwijtbare gedragingen van werknemer gaan voor een groot deel over het niet of onvoldoende meewerken aan re-integratie door werknemer en hebben ook voor een belangrijk deel te maken met de arbeidsongeschiktheid van werknemer vanaf 2 juni 2020. Als een werkgever ontbinding verzoekt op de e-grond in verband met het niet nakomen van re-integratieverplichtingen, volgt uit de wet dat de kantonrechter het verzoek moet afwijzen als de werkgever geen deskundigenverklaring van het UWV heeft overgelegd. Nu Foekens dit heeft nagelaten, moet het verzoek dan ook worden afgewezen, voor zover het verband houdt met het niet nakomen van re-integratieverplichtingen. Niet is gebleken dat van Foekens niet kan worden gevergd een deskundigenverklaring van het UWV te overleggen.

Overige aangevoerde gronden

De andere door Foekens aangevoerde gronden kunnen op zichzelf geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen. Twee incidenten uit 2019 kunnen niet als grond voor

ontbinding dienen, nu deze niet actueel genoeg zijn en na die incidenten de arbeidsovereenkomst van werknemer alsnog is verlengd voor onbepaalde tijd. Wat betreft een auto die door Foekens ter beschikking is gesteld aan werknemer, erkent werknemer dat hij die auto privé heeft gebruikt. Niet gebleken is echter dat Foekens aan werknemer heeft laten weten dat hij dat niet mocht doen en dat werknemer vervolgens de auto daarna toch weer privé heeft gebruikt. Daarvan uitgaande is geen sprake van verwijtbaar gedrag dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. Ten aanzien van een door Foekens genoemd incident met een shovel geldt hetzelfde. Dit incident zou verwijtbaar handelen kunnen opleveren als kan worden vastgesteld dat werknemer na een expliciete waarschuwing toch met de shovel heeft gereden. Dit is hier echter niet het geval. Vast staat wel dat werknemer met een telefoon die hem door Foekens ter beschikking was gesteld, heeft gebeld met of een sms heeft gestuurd naar Tunesië, ondanks een duidelijke mededeling van Foekens dat dat niet was toegestaan. Ook staat vast dat werknemer een andere telefoon heeft ingeleverd bij Foekens dan die hem ter beschikking was gesteld. Dit levert wel verwijtbaar gedrag op van werknemer. Maar deze twee gedragingen zijn niet van dien aard dat van Foekens redelijkerwijs niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Die gedragingen kunnen daarom ook geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen. Bovendien speelt mee dat werknemer een zieke werknemer is. Hoewel geen medische stukken zijn overgelegd, is wel voldoende aannemelijk geworden dat de gedragingen van werknemer, zoals het bellen en een sms sturen aan Tunesië, mede te maken hebben met medische en/of sociale problemen van werknemer. Uit de laatste verklaring van de bedrijfsarts volgt dat sprake is van ernstige medische problemen. Dit betekent dat kan worden aangenomen dat de gedragingen van werknemer in mindere mate verwijtbaar zijn en dat het verzoek van Foekens mede verband houdt met het opzegverbod tijdens ziekte. Ook dit staat in de weg aan ontbinding. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:2986

Zaaknummer: 8961193 AO VERZ 21-2

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: A.M. Feringa en A. Knol

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

RECHTSPRAAK

Schrijver/Van Essen. Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet moeten de omstandigheden van het geval, in onderling verband en samenhang, in aanmerking worden genomen.

Feiten

Werknemer is van juni 1979 tot 30 augustus 1994 in dienst geweest van werkgeefster, laatstelijk als chef afdeling orthopedische schoentechniek. Op 30 augustus 1994 heeft de dochter van de directeur tegen werknemer een opmerking gemaakt over de overschrijding van zijn koffiepauze. Hierop heeft werknemer haar uitgescholden. Als reactie heeft de dochter van de directeur thee in het gezicht van werknemer gegooid, waarop werknemer haar in een houdgreep buiten de deur heeft gezet. Nadat vervolgens de echtgenote van de directeur bij werknemer verhaal kwam halen en een hamer in de hand had genomen maar weer had weggelegd, heeft werknemer met (de steel van) de hamer op de arm van de echtgenote geslagen, met forse kneuzingen tot gevolg. Hierop is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer stelt zich op het standpunt dat het hem gegeven ontslag onregelmatig en kennelijk onredelijk is en vordert op grond daarvan onder meer een schadevergoeding op grond van artikel 1639s (oud). De kantonrechter heeft in eerste aanleg geoordeeld dat onvoldoende grond bestond voor het gegeven ontslag op staande voet en dat het ontslag kennelijk onredelijk is. De vorderingen van werknemer werden door de kantonrechter toegewezen. De rechtbank heeft geoordeeld dat er voor werkgeefster wel een dringende reden was om werknemer te ontslaan. Desondanks, zo oordeelt de rechtbank, is het ontslag toch kennelijk onredelijk en wordt aan werknemer een schadevergoeding toegekend van f 25.000. Werkgeefster heeft tegen dit vonnis beroep in cassatie ingesteld. Het middel keert zich tegen het oordeel van de rechtbank dat, gelet op de bijzondere omstandigheden, ondanks het bestaan van een dringende reden het ontslag toch kennelijk onredelijk is omdat de gevolgen van het ontslag voor werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van werkgeefster daarbij. Dit oordeel is, aldus het middel, onjuist omdat (het wettelijk systeem meebrengt dat) een terecht gegeven ontslag op staande voet, als waarvan hier sprake is, niet kennelijk onredelijk kan zijn en dat dit ook geldt indien de gevolgen van dat ontslag voor de werknemer

(te) ernstig zijn.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Blijkens artikel 1639o lid 1 BW is de werkgever niet schadeplichtig indien hij de dienstbetrekking doet eindigen om een dringende, aan de werknemer onverwijld medegedeelde, reden. Daarmee laat zich, hoewel de bewoordingen van artikel 1639s lid 1 en lid 2 onder 2° BW zich daartegen niet verzetten, bezwaarlijk rijmen dat een wegens een dringende reden gegeven ontslag desondanks kennelijk onredelijk kan zijn en op die grond wel tot schadeplichtigheid van de werkgever kan leiden. Een dergelijk systeem past ook overigens niet in de wettelijke regeling van het einde van de arbeidsovereenkomst in het BW.

Een dringende reden voor de werkgever bestaat ingevolge artikel 1639p BW in ‘dadén, eigenschappen of gedragingen’ van de werknemer die ten gevolge hebben dat ‘van de werkgever redelijkerwijs niet kan worden gevergd de dienstbetrekking te laten voortduren’. Bij de beoordeling van de vraag óf van zodanige dringende reden sprake is, moeten de omstandigheden van het geval, in onderling verband en samenhang, in aanmerking worden genomen. Daarbij behoren in de eerste plaats in de beschouwing te worden betrokken de aard en de ernst van hetgeen de werkgever als dringende reden aanmerkt, en verder onder meer de aard van de dienstbetrekking, de duur daarvan en de wijze waarop de werknemer die dienstbetrekking heeft vervuld, alsmede de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, zoals zijn leeftijd en de gevolgen die een ontslag op staande voet voor hem zou hebben. Ook indien de gevolgen ingrijpend zijn, kan een afweging van deze persoonlijke omstandigheden tegen de aard en de ernst van de dringende reden tot de slotsom leiden dat een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst toch gerechtvaardigd is.

De vraag of de gevolgen van de beëindiging van de dienstbetrekking voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de beëindiging, behoort derhalve te worden beantwoord in het kader van de vraag of sprake is van een dringende reden. Is deze laatste vraag bevestigend beantwoord, dan is geen plaats meer voor het oordeel dat het ontslag niettemin kennelijk onredelijk is op de in artikel 1639s lid 2 onder 2° BW vermelde grond.

Ten slotte verdient nog aantekening dat een verplichting van de werkgever tot schadevergoeding in geval van ontslag wegens een dringende reden op de grond dat beëindiging van de dienstbetrekking kennelijk onredelijk is om de in artikel 1639s lid 2 onder 2° BW vermelde reden, zich niet laat verenigen met de in artikel 1639o lid 3 BW voorziene mogelijkheid dat de werknemer in geval van een ontslag wegens een dringende reden jegens

de werkgever schadeplichtig is en evenmin met de omstandigheid dat de wet, anders dan bij ontbinding wegens verandering in de omstandigheden, niet voorziet in de mogelijkheid van een schadevergoeding bij of na ontbinding wegens een dringende reden op verzoek van de werkgever.

Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de rechtsklacht gegrond is. De Hoge Raad vernietigt het vonnis van de rechtbank en verwijst het geding ter verdere behandeling en beslissing naar het gerechtshof Amsterdam.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-02-1999

ECLI: ECLI:NL:HR:1999:ZC2849

Zaaknummer: 16732 (C97/211)

Rechters: Korthals Altes, Neleman, Herrmann en Van der Putt-Lauwers Van der Putt-Lauwers

Advocaten: R.A.A. Duk en E. Grabandt

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW