AR ARBEIDSRECHT UPDATES

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 35, 2021

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. drs. T.J. Post, mr. O.G.M. Arkesteijn, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. M. Barendregt, mr. S.C. Frinking, mr. M.J. van Gils, mr. P.H. de Jongh, mr. C.P. Kuijer, mr. I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. V. Twilt, mr. R.R.T. van de Ven en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:8041 20-08-2021
Vordering schadevergoeding op grond van artikel 7:611 BW wegens het niet beëindigen van slapend dienstverband onder toekenning transitievergoeding ten onrechte bij verzoekschrift ingesteld. Toepassing wisselbepaling artikel 69 Rv.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:2595 19-08-2021
Gelet op de uitkomst van het verbetertraject en de eigen inschatting van werkneemster dat zij nog anderhalf tot enkele jaren nodig heeft om op het vereiste niveau te functioneren, kan van werkgeefster niet verwacht worden dat zij een dergelijk langdurig verbetertraject aangaat.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:2594 19-08-2021
Ontbindingsverzoek arbeidsovereenkomst van (gedetacheerde) ambtenaar bij gemeente op grond van wanprestatie, e-grond, d-grond, g-grond, h-grond en i-grond ook in hoger beroep afgewezen. Kritische uitlatingen in Whatsappgroep kunnen niet los worden gezien van serieuze integriteitskwesties, waar werknemer niet serieus werd genomen bij melding hiervan.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:1573 17-08-2021
De verstoring van de arbeidsverhouding is van dien aard dat daardoor volgens de bedrijfsarts de medische klachten van werkneemster aanwezig blijven en terugkeer niet mogelijk lijkt zolang de situatie niet verandert. Voortzetting van de samenwerking kan in redelijkheid niet van werkgever worden gevergd.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:1529 27-07-2021
Werknemer heeft niet verwijtbaar gehandeld zoals bedoeld in het studiekostenbeding

en is dan ook – na het van rechtswege eindigen van zijn arbeidsovereenkomst – niet gehouden de studiekosten terug te betalen.

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:3311 24-08-2021
Gelet op meerdere deskundigenoordelen en het actuele oordeel van de bedrijfsarts kon werkgever werknemer op goede gronden vrijstellen van werk, zodat werknemer zich volledig kan richten op re-integratie in het tweede spoor.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:4664 18-08-2021
Concurrentiebeding tennisleraar in kort geding geschorst. Concurrentiebeding niet bedoeld om werknemers aan zich te binden en weg te houden van een concurrerende onderneming, maar om bedrijfsdebiet, vergaarde kennis en opgebouwde goodwill te beschermen.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:3599 18-08-2021
Arbeidsovereenkomst werknemer, in eerste aanleg veroordeeld tot 13 jaar gevangenisstraf voor poging doodslag en brandstichting, ontbonden op de g-grond. Contact met collega's is door strafzaak zodanig ernstig onder druk komen te staan, dat herstel daarvan niet meer kan worden verwacht.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:8159 13-08-2021
Zorgmedewerkster stelt aangevallen te zijn door een agressieve bejaarde. Gelet op de inconsistente verklaringen van collega's krijgt werkneemster een bewijsopdracht dat zij schade heeft geleden in uitoefening van haar werkzaamheden.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:8151 13-08-2021
Concurrentiebeding van havenmedewerker wordt geschorst, nu werknemer met oog op zijn functie en ervaring onbillijk wordt benadeeld. Er zijn geen doorgroeimogelijkheden bij werkgever en werknemer beschikt niet over dermate concurrentiegevoelige informatie.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:7912 13-08-2021
Nadat de zaak jarenlang is aangehouden op verzoek van partijen, is het Pensioenfonds er nog steeds niet in geslaagd duidelijkheid te verschaffen over het bedrag aan pensioenpremie dat werkgever nog moet betalen.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:7823 06-08-2021
Geen overeenkomst van opdracht maar arbeidsovereenkomst voor gedetacheerde werknemer wiens arbeidsovereenkomst tussentijds op verzoek van werknemer is gewijzigd naar een overeenkomst voor opdracht vanwege een discussie over de hoogte van de beloning.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:7287 05-08-2021
In deze deelgeschilprocedure kan nog niet worden beoordeeld of werkgever aansprakelijk is voor het bedrijfsongeval, omdat daarvoor nader bewijs nodig is. Een deelgeschilprocedure leent zich hier niet voor.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:6801 04-08-2021
Financieel medewerker erkent op grote schaal gelden van werkgever te hebben verduisterd en handelt daarmee onrechtmatig. Artikel 7:661 BW niet van toepassing.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:6206 03-08-2021
Ontbindingsverzoek afgewezen omdat het door de werkgever gestelde disfunctioneren, of de verstoring van de arbeidsverhouding in dit geval geen ontbinding rechtvaardigen. Werknemer heeft naar aanleiding van de loonstop snel gehoor gegeven aan zijn re-integratieverplichtingen, zodat ook verwijtbaar handelen of nalaten, of een combinatie van omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding opleveren.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:7286 03-08-2021
Arbeidsovereenkomst tussen partijen mondeling tot stand gekomen. Opzegging voor aanvang werkzaamheden kan in beginsel, maar is in dit geval vernietigbaar.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2021:3892 29-07-2021
Heraanbesteding en contractswisseling in het kader van schoonmaakwerk in bioscopen. Geen verplichting tot het aanbieden van arbeidsovereenkomst aan werkneemster, omdat geen sprake is van contractwisseling in de zin van artikel 38 Cao Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2021:3925 29-07-2021
Werknemer hoeft studiekosten van tweede opleiding niet te vergoeden nu het voordien overeengekomen studiekostenbeding specifiek ziet op de eerst gevolgde opleiding.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:3686 23-07-2021
De intern verzonden e-mail door wiskundedocent met kritiek op werkwijze van de school levert geen verwijtbaar handelen op. Wel ontbinding wegens een verstoorde arbeidsverhouding en toekenning van een billijke vergoeding aan werknemer.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:8100 21-07-2021
Ontslag op staande voet facilitair medewerker ziekenhuis terecht gegeven. Sprake van grensoverschrijdend gedrag waarvoor werknemer eerder was gewaarschuwd.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:6722 23-06-2021
Uitbetaling vakantie- en overwerkuren toegewezen. Dat vakantie-uren zijn opgenomen blijkt niet uit administratie van de werkgever en de afspraak dat overuren zijn opgenomen tijdens coronalockdown is niet aannemelijk gemaakt.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:6749 26-04-2021
Reorganisatie binnen Schiphol. In kort geding kan onvoldoende worden vastgesteld of functies uitwisselbaar zijn. Op non-actiefstelling in afwachting van een ontslagprocedure bij het UWV is echter niet gerechtvaardigd. Vordering tot wedertewerkstelling (in de eigen gebruikelijke functie) wordt toegewezen.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:6748 22-04-2021
Ontslag op staande voet supermarktmanager die arbeidsuren van medewerkers onjuist heeft ingevoerd en gewijzigd onterecht gegeven. Arbeidsovereenkomst alsnog ontbonden op de e-grond (verwijtbaar handelen). Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen, nu niet vaststaat dat werknemer uitsluitend in eigen belang heeft gehandeld.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:3688 30-03-2021
Ontbinding verstoorde arbeidsverhouding. Directeur heeft zijn positie tot in 2018 grovelijk misbruikt om werkneemster tot intimiteiten te bewegen. Het gedrag is al tweeënhalf jaar gestopt, verstoorde arbeidsrelatie is daarop niet terug te voeren. Niet ernstig verwijtbaar, geen billijke vergoeding.

RECHTSPRAAK

De intern verzonden e-mail door wiskundedocent met kritiek op werkwijze van de school levert geen verwijtbaar handelen op. Wel ontbinding wegens een verstoorde arbeidsverhouding en toekenning van een billijke vergoeding aan werknemer.

Feiten

Regionale Scholengemeenschap Ter Apel (hierna: RSG) is een zelfstandige openbare school, waar onderwijs op vmbo-, mavo-, havo- en vwo-niveau wordt aangeboden. Werknemer, geboren in 1962, is sinds 1 augustus 1998 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) RSG. Zijn laatste functie is docent wiskunde bij het team vmbo (onderbouw). Medio 2020 heeft de schoolleiding geluiden opgevangen dat binnen de wiskundesectie een gebrek is aan onderling vertrouwen, samenwerking en communicatie. De schoolleiding heeft mevrouw X van een extern bureau ingeschakeld om duidelijkheid te krijgen over de exacte problematiek en omvang daarvan binnen de sectie wiskunde. De schoolleiding heeft besloten om de conclusies en aanbevelingen van mevrouw X op 16 februari 2021 binnen de sectie te bespreken en om vervolgens stappen te zetten om te komen tot verbetering. Werknemer heeft in de avond van 16 februari 2021 een e-mailbericht opgesteld, dat hij op 17 februari 2021 aan de sectiegenoten en aan de (plaatsvervangend) teamleider heeft verzonden. Daarin uit hij volgens RSG ongefundeerde kritiek en grovelijke beschuldigingen, op een wijze die onprofessioneel en oncollegiaal is en in strijd is met het beleid binnen RSG. De directeur heeft werknemer naar aanleiding daarvan op 1 maart 2021 bij zich geroepen. Op 12 maart 2021 heeft opnieuw een gesprek plaatsgevonden in aanwezigheid van onder meer mr. Terpstra. Op 19 en 23 maart 2021 heeft mr. Terpstra een herinnering gestuurd aan de afspraak om met een voorstel te komen voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Op 24 maart 2021 heeft werknemer laten weten dat hij, met hulp van een mediator, de verhoudingen wil optimaliseren en een oplossing wil bereiken. Op 25 maart 2021 heeft Terpstra laten weten hierover verbaasd te zijn, omdat partijen volgens haar op 12 maart 2021 al tot de conclusie zijn gekomen dat de verhoudingen onherstelbaar zijn beschadigd en dat zij daarom zelf een voorstel zal doen voor het beëindigen van de arbeidsrelatie. Werknemer heeft bij e-mail van 20 april 2021 opnieuw aangegeven dat hij wil terugkeren en hij heeft opnieuw mediation voorgesteld. Bij besluit van 22 april 2021 is

RSG ingegaan op de zienswijze van werknemer en heeft hem geschorst voor de duur van de ontbindingsprocedure. RSG heeft aangegeven geen vertrouwen meer te hebben in de arbeidsrelatie en dat er voor mediation geen plaats meer is. RSG verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van verwijtbaar handelen dan wel een verstoorde arbeidsverhouding of een combinatie van gronden. Werknemer verzoekt onder meer om toekenning van de wettelijke transitievergoeding en van een billijke vergoeding van € 650.000.

Oordeel

Verwijtbaar handelen

De kern van het geschil is volgens de kantonrechter het e-mailbericht van 17 februari 2021. De kantonrechter stelt voorop dat werknemer hiermee de kritiek intern heeft gehouden. Daarmee is de 'schade' zeer beperkt en ook de onrust kan beperkt zijn gebleven tot de sectie wiskunde. De kantonrechter is verder van oordeel dat de inhoud van het e-mailbericht niet zodanig ernstig is dat sprake is van 'verwijtbaar handelen' in de zin van de wet. Zo houdt het bericht geen strafbare gedraging in, is het bericht niet in strijd met beleid van RSG en ook was niet van tevoren evident dat de inhoud zo grof en ernstig was, dat daaruit voortvloeit dat de arbeidsverhouding niet langer kan voortduren. Werknemer heeft naderhand excuses aangeboden voor de toon en bewoordingen van de e-mail en uitgelegd dat het bericht in een zeer emotionele staat was geschreven. Naar het oordeel van de kantonrechter is de kritiek van werknemer niet over de grens van het toelaatbare gegaan. Gelet op het voorgaande is er onvoldoende grond om te kunnen concluderen dat sprake is van verwijtbaar handelen in de zin van de wet.

Verstoorde arbeidsverhouding

De kantonrechter is wel van oordeel dat sprake is van een duurzaam verstoorde verhouding. De directeur heeft aangegeven geen vertrouwen meer te hebben in een herstel van de verhouding door de toon en inhoud van het e-mailbericht en doordat werknemer achteraf geen excuses heeft willen maken voor de inhoud van het bericht. De directeur heeft zich zeer persoonlijk aangevallen gevoeld. Of dit nu helemaal terecht is of niet, vaststaat dat de arbeidsrelatie tussen de directeur en werknemer daardoor duurzaam verstoord is geraakt. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van RSG zal toewijzen en de arbeidsovereenkomst dus zal ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Tevens wordt het verzoek van werknemer om toekenning van de transitievergoeding toegewezen ter hoogte van € 50.873,00.

Billijke vergoeding

De kantonrechter ziet wel reden om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. De kantonrechter overweegt dat de directeur zich persoonlijk aangevallen heeft gevoeld door het e-mailbericht van 17 februari 2021 en dat hij daarna geen excuses op dat punt heeft gekregen van werknemer. Op zichzelf is het voorstelbaar dat de directeur zich persoonlijk aangevallen heeft gevoeld door de kritiek van werknemer. Vervolgens heeft de directeur, na het uitblijven van excuses op de inhoud, direct aangestuurd op een einde van de arbeidsrelatie. De vraag is of dat, gelet op alle omstandigheden, gerechtvaardigd was. De kantonrechter overweegt dat de directeur, als directeur van de school, over incasseringsvermogen moet beschikken als het gaat om kritiek van docenten, ook als de kritiek op de persoon en niet alleen op de inhoud is gericht. Gelet op het zeer langdurige dienstverband van werknemer was het niet gerechtvaardigd om enkel in het versturen van het (in zeer emotionele toestand geschreven) e-mailbericht van 17 februari 2021 en het gesprek daarna, de aanleiding te zien voor een onmiddellijk einde van het dienstverband. Voor zover de kritiek van werknemer op de persoon van de directeur gericht was, had het voor de hand gelegen om mediation te starten en op die manier de verhoudingen te herstellen. Dat de directeur desondanks direct heeft aangestuurd op een einde van de arbeidsrelatie blijkt uit de insteek van de gemachtigde van RSG tijdens het gesprek op 12 maart 2021. De kantonrechter is van oordeel dat uit het voorgaande blijkt dat RSG ten onrechte (enkel) heeft aangestuurd op een einde van de arbeidsovereenkomst. Zij acht deze gang van zaken ernstig verwijtbaar en kent in totaal een billijke vergoeding toe ter hoogte van € 35.000.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 23-07-2021
ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2021:3686
Zaaknummer: 8263456 AR VERZ 21-51
Rechters: A. Venema-Dietvorst
Advocaten: J.F.H. Terpstra
Wetsartikelen: 7:686a lid 6 BW, 7:669, derde lid, sub e, BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer hoeft studiekosten van tweede opleiding niet te vergoeden nu het voordien overeengekomen studiekostenbeding specifiek ziet op de eerst gevolgde opleiding.

Feiten

Werknemer is op 20 juli 2015 in dienst getreden bij Roadservice. Op 21 april 2016 hebben werknemer en Roadservice een 'betalingsverklaring schoolkosten' ondertekend, ten behoeve van de opleiding van werknemer aan het Summa College. Die verklaring houdt kort gezegd in, dat werknemer toestemming geeft aan Roadservice om voor hem het wettelijk cursusgeld plus de overige studiekosten voor de gehele duur van de opleiding te betalen en dat Roadservice zich tot betaling daarvan verplicht. Op 31 mei 2016 hebben werknemer, Roadservice en het Summa College een 'beroepspraktijkvormingsovereenkomst' ten behoeve van de (BBL-)opleiding Eerste Bedrijfsautotechnicus (verder te noemen: de eerste opleiding) van werknemer aan het Summa College ondertekend. Op 29 augustus 2016 hebben partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ondertekend. Tevens zijn partijen op die dag een leerwerkovereenkomst overeengekomen tot en met 31 juli 2019. In de arbeidsovereenkomst is onder andere opgenomen dat werknemer in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst binnen twaalf maanden na afronding van de opleiding gehouden is tot terugbetaling van 5/6e deel van het hele bedrag voor de kosten van de eerste opleiding en wel tot een maximum bedrag van € 8.000. De eerste opleiding duurde van 29 augustus 2016 tot en met 31 juli 2019. In augustus 2019 is werknemer gestart met de (eveneens BBL-)opleiding Technisch Specialist (verder te noemen: de tweede opleiding). Op 23 april 2020 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met Roadservice opgezegd tegen 31 mei 2020. Op 1 juni 2020 is werknemer bij een nieuwe werkgever in dienst getreden. Roadservice heeft werknemer een studiekostenoverzicht verstrekt. Hierop zijn, naast de kosten voor de eerste opleiding, tevens vergoede schooluren, facturen voor studieboeken, branchegerelateerde cursuskosten en kosten voor de tweede opleiding opgenomen, een en ander voor een totaalbedrag van € 8.980,80. Roadservice heeft de studiekosten van € 8.980,80 verrekend met de eindafrekening van € 2.962,27 en heeft aanspraak gemaakt op betaling door werknemer van het verschil ten bedrage van € 6.018,53. Werknemer vordert onder meer een verklaring

voor recht dat de omvang van het tussen partijen overeengekomen studiekostenbeding moet worden begroot op een bedrag van € 2.596,69 en dat enkel en alleen dit bedrag aan Roadservice verschuldigd is in het kader van het tussen partijen overeengekomen studiekostenbeding. Tevens vordert werknemer veroordeling van Roadservice tot betaling aan werknemer van de financiële eindafrekening van het dienstverband, begroot op € 2.962,27 netto.

Oordeel

Bij de beoordeling strekt de uitspraak van de Hoge Raad inzake *Muller/Van Opzeeland* tot uitgangspunt. Daarin is ingegaan op de materiële vereisten ten aanzien van een studiekostenbeding waarin het terugvorderen van reeds betaald loon tijdens de studie is vastgelegd. Deze vereisten zullen in de praktijk betekenen dat een rechtsgeldig studiekostenbeding vrijwel altijd schriftelijk moet worden overeengekomen omdat mondeling niet snel gedetailleerde afspraken over deze vereisten zullen worden gemaakt. In deze zaak heeft Roadservice niet gesteld noch is gebleken dat mondeling met werknemer een gedetailleerde regeling is overeengekomen die aan de door de Hoge Raad gestelde eisen voldoet.

Kosten eerste opleiding

Werknemer erkent dat hij gehouden is de kosten in verband met de eerste opleiding aan Roadservice terug te betalen. Volgens werknemer bedragen deze kosten in totaal € 3.072,83 en dient hij op grond van het studiekostenbeding 5/6e deel van deze kosten terug te betalen, omdat het dienstverband binnen twaalf maanden na afronding van de eerste opleiding is beëindigd. Roadservice heeft in haar overzicht gerekend met een afbouwpercentage van 20% per jaar. Zij heeft toegelicht dat dit conform de gemaakte afspraken is. De kantonrechter begrijpt dat zij hiermee doelt op (artikel 11 van) een arbeidsovereenkomst van december 2019/januari 2020. Die arbeidsovereenkomst is echter niet door werknemer ondertekend en tegenover de gemotiveerde betwisting van werknemer staat niet vast dat zo'n beding tussen partijen is overeengekomen. Roadservice kan daar dus geen rechten aan ontlenen. Er wordt daarom uitgegaan van 5/6e deel van € 3.072,83, te weten € 2.560,69.

Kosten tweede opleiding

In het schooljaar 2019/2020 is werknemer met de tweede opleiding gestart. De kosten in verband met die opleiding bedragen € 588,00 + € 139,37 = € 727,37. Het studiekostenbeding in de arbeidsovereenkomst van 29 augustus 2016 ziet specifiek op de eerste opleiding. Hierboven is al geoordeeld dat Roadservice geen rechten kan ontlenen aan de niet door werknemer ondertekende arbeidsovereenkomst van december 2019/januari 2020. Daarmee is dus niet

voldaan aan de door de Hoge Raad gestelde eisen. Bovendien heeft Roadservice ermee ingestemd de kosten voor werknemer te betalen. Als zij die kosten vervolgens op werknemer wil verhalen, had het op haar weg gelegen daar duidelijke afspraken over te maken en vast te leggen. Roadservice heeft dat nagelaten. Geconcludeerd wordt dat werknemer niet gehouden is tot (gedeeltelijke) terugbetaling van de kosten van de tweede opleiding. De slotsom is dat de door werknemer gevorderde verklaring voor recht over de omvang van het studiekostenbeding voor toewijzing in aanmerking komt. Dat geldt ook voor de gevorderde uitbetaling van de eindafrekening, met dien verstande dat het Roadservice is toegestaan de verschuldigde studiekosten van € 2.590,69 te verrekenen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak: 29-07-2021
ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2021:3925
Zaaknummer: 8791377 CV 20-6481
Rechters: G.J. Roeterdink en L.H.J.M. Endevoets
Advocaten: F.M.A. Rooijakkers
Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Gelet op meerdere deskundigenoordelen en het actuele oordeel van de bedrijfsarts kon werkgever werknemer op goede gronden vrijstellen van werk, zodat werknemer zich volledig kan richten op re-integratie in het tweede spoor.

Feiten

Werknemer is op 3 november 1997 bij Bleckmann in dienst getreden en werkte laatstelijk als magazijnmedewerker. In het verleden is werknemer enkele keren uitgevallen wegens lichamelijke klachten, zo ook in 2018. De bedrijfsarts heeft met betrekking tot die uitval aangegeven dat het werk dat werknemer verrichtte, wel geschikt voor hem was maar dat het belangrijk was dat dit werk werd afgewisseld. Op 16 september 2019 is werknemer uitgevallen met een tennisarm en in april 2020 is hij (waarschijnlijk) besmet met het coronavirus. De bedrijfsarts heeft op 13 juli 2020 een Functionele Mogelijkheden Lijst (FML) opgesteld. Daar werd tot de conclusie gekomen dat werknemer wel beschikt over duurzaam benutbare mogelijkheden, maar beperkingen heeft ten opzichte van normaal functioneren. Op 12 augustus 2020 heeft de registerarbeidsdeskundige in het kader van de arbeidsongeschiktheidssituatie van werknemer een arbeidsdeskundig onderzoek uitgevoerd. In zijn rapportage komt de registerarbeidsdeskundige tot de conclusie dat het eigen werk van werknemer nu niet geschikt is en ook met aanpassingen niet geschikt gemaakt kan worden. Inzet re-integratie tweede spoor is dan ook aan de orde. Op 8 december 2020 sluit de arbeidsdeskundige van het UWV zich in zijn beoordeling aan bij de conclusies van de registerarbeidsdeskundige. Op 8 december 2020 wordt werknemer door Bleckmann vrijgesteld van alle werkzaamheden. In januari 2021 heeft werknemer bij het UWV een deskundigenoordeel aangevraagd. Bij brief van 8 februari 2021 deelt de procesbegeleider WIA mee dat werknemer op 8 december 2020 niet geschikt is voor zijn eigen werk van voor de ziekmelding van 16 september 2020. Op 2 februari 2021 heeft de verzekeringsarts van het UWV een deskundigenonderzoek verricht. De verzekeringsarts komt in zijn rapportage tot dezelfde conclusie. Inmiddels is een re-integratietraject tweede spoor opgestart, hetgeen nog geen resultaat heeft opgeleverd. Werknemer vordert veroordeling van Bleckmann om hem weer toe te laten tot zijn eigen werk, wat werknemer in een reëel tempo van ongeveer 85%

mag verrichten dan wel tot ander passend werk.

Oordeel

De rode draad in alle deskundigenoordelen en conclusies is zonder uitzondering dat werknemer niet (duurzaam) geschikt wordt geacht voor het verrichten van zijn werk zoals dat door hem werd uitgevoerd voor zijn ziekmelding van 16 september 2019 en dat dit eigen werk niet met aanpassingen geschikt kan worden gemaakt, met name vanwege de repeterende bewegingen. Bleckmann werd er zelfs door de arbeidsdeskundige van het UWV op gewezen dat het van belang is te voorkomen dat werknemer opnieuw terugkeert in zijn werkzaamheden om 'knipperlichtverzuim' te voorkomen. Van een goed werkgever mag niet alleen verwacht worden dat er voldoende re-integratie-inspanningen worden verricht om een arbeidsongeschikte werknemer weer aan de slag te krijgen, ook heeft de werkgever een zorgplicht om een werknemer te beschermen tegen werkzaamheden die voor die specifieke werknemer ziekmakend zijn en telkens leiden tot uitval, het zogenoemde knipperlichtverzuim. De stelling van werknemer dat hij vanaf september 2020 de aangepaste werkzaamheden goed en zonder aanpassingen kon uitvoeren, behoeft bijstelling: in november 2020 heeft hij een terugval gehad en moest hij zich een week lang arbeidsongeschikt melden. Ook voor die aangepaste werkzaamheden geldt dat dit werkzaamheden zijn die vallen binnen de functieomschrijving van magazijnmedewerker. Daar waar werknemer stelt dat hij de werkzaamheden binnen de afdeling VAS/Retouren voor halve dagen zou kunnen verrichten, heeft Bleckmann aangegeven dat, gelet op de beperkingen van werknemer op basis van de FML, ook op die afdeling sprake is van repeterende werkzaamheden waarbij een beroep wordt gedaan op kracht en frequentie zodat die werkzaamheden uiteindelijk te belastend zullen zijn voor werknemer. Gelet op al deze deskundigenoordelen, waarbij alle seinen op rood zijn gezet en nadien ondersteund door het actuele oordeel van de bedrijfsarts, kon Bleckmann naar het oordeel van de kantonrechter vooralsnog op goede gronden werknemer vrijstellen van werk, zodat werknemer zich ten volle kan richten op re-integratie in het tweede spoor. Die conclusie zou mogelijk anders zijn geweest, indien er duidelijke signalen c.q. indicaties zouden zijn dat de FML zou moeten worden aangepast. De oordelen van de deskundigen zijn immers mede gebaseerd op de beperkingen van werknemer zoals vermeld in de FML. Dergelijke indicaties c.q. signalen zijn er echter niet. De vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak: 24-08-2021
ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:3311
Zaaknummer: 9353437 CV EXPL 21-2933
Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: A.F. Wilson en J.M.N. van Beers
Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek arbeidsovereenkomst van (gedetacheerde) ambtenaar bij gemeente op grond van wanprestatie, e-grond, d-grond, g-grond, h-grond en i-grond ook in hoger beroep afgewezen. Kritische uitlatingen in Whatsappgroep kunnen niet los worden gezien van serieuze integriteitskwesties, waar werknemer niet serieus werd genomen bij melding hiervan.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2012 aangesteld als buitengewoon opsporingsambtenaar (hierna: boa). Werknemer is vanaf 1 november 2019 gedetacheerd bij de gemeente Sittard-Geleen. Op 17 mei 2020 is er een anonieme melding gezonden aan Direct Toezichthouder boa's eenheid Limburg. De melding zag op een voorval in april 2020 waarbij boa's van de gemeente Sittard-Geleen hun bevoegdheden bij een aanhouding zouden hebben overschreden. Op 10 juni 2020 heeft werknemer een whatsappgroep opgericht. Aan deze appgroep namen vijf andere collega's deel. In deze appgroep werden privéaangelegenheden 'besproken', maar werd ook, soms op niet mis te verstane wijze, kritiek geuit op collega's, leidinggevenden en de gemeentesecretaris. Een van de deelnemers aan de appgroep heeft melding daarvan gemaakt bij de gemeente Sittard-Geleen en het integrale gesprek aan deze gemeente verstrekt. Vanaf 7 augustus 2020 is werknemer door de gemeente Sittard-Geleen en de gemeente Maastricht geschorst vanwege de deelname aan de whatsappgroep. Op 14 augustus 2020 vond hierover een gesprek plaats. Bij brief van 4 september 2020 heeft de gemeente Sittard-Geleen aan werknemer medegedeeld dat er een dringende reden is voor ontslag op staande voet. Omdat werknemer formeel in dienst is bij de gemeente Maastricht, is de uiteindelijke beslissing of daartoe wordt overgegaan overgelaten aan deze gemeente. De brief van 4 september 2020 is ook doorgezonden aan de gemeente Maastricht. Op 8 september 2020 heeft werknemer een gesprek gehad bij de gemeente Maastricht. Bij brief van 9 september 2020 heeft de gemeente medegedeeld dat zij heeft besloten een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in te dienen en dat de schorsing van werknemer gedurende de procedure gehandhaafd blijft. De kantonrechter heeft het verzoek van de gemeente om de arbeidsovereenkomst te ontbinden afgewezen. Het gaat in dit hoger beroep om de vraag of dat terecht was. De gemeente heeft het

hof onder meer verzocht de bestreden beschikking te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, de arbeidsovereenkomst te ontbinden primair op grond van artikel 7:686 jo. 6:265 BW en subsidiair op grond van 7:671b BW jo. 7:669 lid 3 BW sub e, althans sub d, althans sub g, althans sub h BW, althans sub i BW.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat de uitlatingen in de appgroep niet los kunnen worden gezien van wat daaraan vooraf is gegaan bij de boa's van de gemeente Sittard-Geleen over twee integriteitskwesties. Het hof is van oordeel dat het ging om heel serieuze integriteitskwesties. Volgens de gemeente had werknemer (en de vriendengroep) dit probleem moeten aankaarten bij de juiste personen. Het hof is van oordeel dat de gemeente er daarmee aan voorbijgaat dat werknemer de kwesties heeft aangekaart bij zijn direct leidinggevende, en dat diens leidinggevende, de teammanager, achter de leidinggevende stond. Uit de reactie van de teammanager blijkt dat werknemer terecht meende dat hij niet serieus werd genomen. Vervolgens is de toezichthouder benaderd. Gelet op de aard van de kwesties (integriteit en aangelegenheden van strafrechtelijke aard) lag dat voor de hand. De gemeente heeft niet uitgelegd waarom het meer voor de hand lag om de gemeentesecretaris hierover te benaderen. Het hof is met de gemeente van oordeel dat de uitlatingen in de appgroep respectloos, gezagsondermijnend en aanstootgevend zijn. Van een goed ambtenaar mag worden verwacht dat hij zich niet op deze wijze uitlaat over collega's en leidinggevenden, ook niet als dat gebeurt in een besloten appgroep zoals deze. De uitlatingen van werknemer zijn echter van een andere orde (minder vergaand) dan die van de andere deelnemers aan de appgroep. Het hof kan de gemeente niet volgen in haar standpunt dat werknemer ook verantwoordelijk moet worden gehouden voor de uitlatingen van de anderen of dat werknemer de appgroep had moeten beëindigen, omdat hij deze had opgericht. De deelnemers aan de appgroep stonden niet in hiërarchische verhouding tot elkaar. Het hof is van oordeel dat werknemer zich niet heeft gedragen zoals een goed ambtenaar betaamt, maar dat zijn gedrag niet voldoende is om te komen tot ontbinding wegens wanprestatie, ook niet als alle verwijten worden bezien in onderlinge samenhang. Dat gedrag dient te worden beoordeeld in de context van de voorgeschiedenis met betrekking tot de integriteitskwesties die bij de gemeente Sittard-Geleen speelden. Daarbij betrekt het hof verder nog dat er nimmer eerder problemen zijn geweest met betrekking tot het functioneren en/of de integriteit van werknemer. Hetzelfde geldt voor het standpunt dat het gedrag van werknemer moet leiden tot ontbinding op een of meer van de gronden als genoemd in artikel 7:669 lid 3 BW. Daaraan kan nog worden toegevoegd dat de hele kwestie zich heeft afgespeeld in de gemeente Sittard-Geleen, zodat een verstoorde verhouding met de gemeente (Maastricht) niet aan de orde is, althans onvoldoende is gebleken.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 19-08-2021
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:2594
Zaaknummer: 200.290.885_01
Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en C.H. Bangma
Advocaten: M.L.M. van de Laar en E.H.J. van Gerven
Wetsartikelen: 6:265 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:669 lid 3 sub i BW, 7:671b BW en 7:686 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet facilitair medewerker ziekenhuis terecht gegeven. Sprake van grensoverschrijdend gedrag waarvoor werknemer eerder was gewaarschuwd.

Feiten

Per 30 december 2013 is werknemer bij Erasmus Universitair Medisch Centrum Rotterdam (hierna: Erasmus MC) aangesteld in de functie van facilitair medewerker allround. Op 16 juli 2020 heeft werknemer een officiële waarschuwing gekregen wegens ongewenste bejegening tijdens werktijd van een medisch studente. Werknemer ligt sinds oktober 2020 in scheiding met zijn partner en leeft sinds januari 2021 uit zijn auto. Op 24 maart 2021 heeft werknemer in de keuken waar meerdere collega's aanwezig waren aan een van de facilitaire zorgmedewerkers een knuffel gegeven. Op 26 maart 2021 is C door de coördinator van de afdeling Facilitaire diensten gebeld met de mededeling dat signalen waren ontvangen dat werknemer vijf vrouwelijke collega's lastig zou hebben gevallen tijdens werktijd. Twee vrouwelijke collega's hadden zich beklaagd over de gedragingen van werknemer. Nadat C telefonisch vier van deze collega's had gesproken, heeft hij werknemer per direct naar huis gestuurd en hem vrijgesteld van werkzaamheden. Bij brief van 29 maart 2021 is de op non-actiefstelling bevestigd. Op 30 maart 2021 heeft Erasmus MC in het kader van het onderzoek zowel met medewerkster 1 als met medewerkster 2 een gesprek gevoerd over de melding die zij op 24 maart j.l. hadden gedaan bij Erasmus MC over het ongewenste gedrag van werknemer. Van deze gesprekken zijn gespreksverslagen gemaakt. Vanwege de belangen van de medewerksters zijn de verklaringen anoniem. Op 31 maart 2021 heeft er een gesprek op locatie plaatsgevonden tussen C, D en werknemer. In dit gesprek werd werknemer geconfronteerd met de mededeling dat er vijf vrouwelijke collega's verklaringen hebben afgegeven dat hij vrouwen lastig valt tijdens werktijd. Op 1 april 2021 is werknemer door zijn leidinggevende gebeld en is aan werknemer medegedeeld dat hij op staande voet is ontslagen. Het ontslag is op 2 april 2021 per brief bevestigd. Het geschil van partijen spitst zich toe op de vraag of het ontslag op staande voet van 1 april 2021 rechtsgeldig is gegeven.

Oordeel

Werknemer wordt verweten dat hij ondanks een eerdere schriftelijke waarschuwing meerdere vrouwelijke collega's lastig heeft gevallen tijdens werktijd met seksueel getinte opmerkingen en ongepaste verzoeken. Daarnaast heeft hij een collega fysiek aangeraakt door haar te knuffelen, waarbij hij ook nog eens geen 1,5 meter afstand heeft gehouden. Werknemer heeft erkend dat hij een collega op 24 maart 2021 heeft geknuffeld. Werknemer heeft weliswaar aangevoerd dat een groot deel van de verklaringen anoniem zijn afgegeven en voor hem niet herleidbaar tot personen zijn, maar werknemer heeft de inhoud van het verslag en de verwijten die hem daarin worden gemaakt onvoldoende gemotiveerd weersproken. Dat de verklaringen anoniem zijn afgelegd, wil niet zeggen dat ze qua inhoud niet weergeven wat zich in de visie van deze medewerksters heeft voorgedaan. Werknemer heeft onvoldoende redenen aangevoerd om te twijfelen aan de juistheid van deze verklaringen, die ieder afzonderlijk zijn afgelegd. De kantonrechter gaat daarom uit van deze verklaringen van deze medewerksters. De opmerkingen gaan een grapje tussen collega's onderling ver te buiten. Dit geldt ook indien collega's op zich amicaal met elkaar omgaan. Het met regelmaat doen van dit soort uitlatingen jegens collega's, te meer als het een vrouwelijke collega is, kan niet door de beugel. Voor de collega's in kwestie kan het (regelmatig) plaatsen van dergelijke opmerkingen een onveilig gevoel op het werk creëren. De kantonrechter is bovendien van oordeel dat de geschetste gedragingen ook in objectieve zin als grensoverschrijdend en niet passend binnen een werkkring dienen te worden beoordeeld. De werkgever mag op de werkvloer een professionelere houding en professioneler gedrag verwachten van een werknemer. De werkgever heeft er recht op en belang bij, omwille van het kunnen waarborgen van een veilige en betrouwbare werkomgeving voor al zijn werknemers, te bewerkstelligen dat dit gedrag binnen de organisatie van Erasmus MC niet wordt getolereerd. Erasmus MC is immers een toonaangevend ziekenhuis en vervult een belangrijke maatschappelijke functie waarvan het naleven van professionele omgangsvormen deel uitmaakt. Van werknemer mag worden verwacht dat hij op een professionele wijze omgaat met zijn collega's. Dat Erasmus MC dit als werkgever van haar medewerkers eist, moest werknemer duidelijk zijn (geworden) gelet op de eerder gegeven waarschuwing in 2020 waarin werknemer is gewezen op zijn gedrag en zijn uitlatingen jegens vrouwelijke collega's. Het verweer van werknemer dat de waarschuwing van 2020 door zijn leidinggevende niet heel serieus werd genomen volgt de kantonrechter niet. Een officiële waarschuwing is immers een formele sanctie, die niet voor niets wordt gegeven. Werknemer is destijds met zoveel woorden erop gewezen om te letten op wat hij tegen vrouwelijke collega's zegt, daar kan geen misverstand over bestaan. Er is rekening gehouden met de persoonlijke omstandigheden van werknemer. Hoe moeilijk die omstandigheden ook voor hem waren, deze kunnen zijn handelen niet rechtvaardigen. De conclusie is derhalve dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 21-07-2021
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:8100
Zaaknummer: 9250638
Rechters: K.J. Bezuijen
Advocaten: S.W. van den Brink en S. van Waegeningh
Wetsartikelen: 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft niet verwijtbaar gehandeld zoals bedoeld in het studiekostenbeding en is dan ook – na het van rechtswege eindigen van zijn arbeidsovereenkomst – niet gehouden de studiekosten terug te betalen.

Feiten

Werknemer is van 1 maart 2017 tot en met 31 december 2017 in dienst geweest van HSB op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. In de arbeidsovereenkomst is een studiekostenbeding opgenomen. Op 28 juni 2017 hebben partijen een 'overeenkomst inzake gebruik service auto van de werkgever' gesloten. Hierin is bepaald dat indien zou blijken dat werknemer de auto in strijd met het verbod op privégebruik had gebruikt, HSB met onmiddellijke ingang en eventueel met terugwerkende kracht diens fiscale loon kon verhogen en werknemer aan HSB een direct opeisbare boete van € 5.000 verschuldigd was. HSB heeft op haar beurt bij de indiensttreding van werknemer de opleidingskosten overgenomen en aan FMJ – de vorige werkgever van werknemer – betaald. HSB heeft € 8.970,18 besteed aan cursussen die werknemer gedurende zijn dienstverband met HSB heeft gevolgd. Op 13 oktober 2017 hebben partijen een gesprek over het functioneren van werknemer gevoerd, waarbij HSB werknemer o.a. heeft aangesproken op diens privégebruik van de bedrijfswagen Hiervoor heeft werknemer van HSB een officiële waarschuwing gekregen. HSB heeft werknemer bovendien een boete opgelegd van € 5.000 in verband met diens privégebruik van de bedrijfswagen. Op 24 november 2017 heeft HSB aan werknemer mondeling aangezegd dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 31 december 2017 van rechtswege zou eindigen en niet verlengd zou worden. Bij brief van 2 januari 2018 heeft HSB aanspraak gemaakt op betaling van de opleidingskosten (€ 17.800) en de cursuskosten (tot een bedrag van € 2.803,18). In eerste aanleg heeft HBS betaling van de opleidings- en cursuskosten gevorderd. De kantonrechter heeft dit tot een bedrag van € 14.351,32 toegewezen. Werknemer komt op tegen de beschikking.

Oordeel

Beoordeeld dient te worden of werknemer in de gegeven omstandigheden op grond van

artikel 9 van de arbeidsovereenkomst gehouden is om de opleidingskosten en cursuskosten aan HSB terug te betalen. Het hof is van oordeel dat de kantonrechter op goede gronden artikel 9 heeft uitgelegd, namelijk dat taalkundig bezien HSB zich voor wat betreft de opleidingskosten noch de cursuskosten kan beroepen op artikel 9 van de arbeidsovereenkomst; deze bepaling regelt slechts twee situaties die zien op omstandigheden die zich op de langere termijn zouden kunnen voordoen (het niet-halen van het diploma in 2019 en het verbreken van de arbeidsrelatie binnen drie jaar) en aldus ná het van rechtswege eindigen van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd per 31 december 2017. Met dit artikel lijkt dus te zijn beoogd een regeling te treffen voor het geval de arbeidsovereenkomst na die datum zou zijn voortgezet. Zoals de kantonrechter in het bestreden vonnis heeft overwogen, gaat het voor de uitleg van artikel 9 echter niet alleen om de letterlijke bewoordingen maar ook om de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepaling mochten toekennen en om hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten, waarbij rekening dient te worden gehouden met alle bijzondere omstandigheden van het geval. Voor het aannemen van een verplichting tot terugbetaling dient, gezien de redactie van artikel 9 van de arbeidsovereenkomst, de voorwaarde te gelden dat werknemer op verwijtbare wijze aanleiding heeft gegeven tot het doen eindigen van de arbeidsovereenkomst zonder verlenging. Het hof is van oordeel dat daarvan geen sprake is geweest. Dat werknemer qua prestaties en gedrag mogelijk niet aan de verwachtingen van HSB heeft voldaan, acht het hof daarvoor onvoldoende. Onweersproken is verder dat werknemer de verwijten over zijn communicatiestijl pas op 13 oktober 2017 te horen heeft gekregen. HSB heeft niet gesteld dat werknemer daarna in die communicatiestijl heeft volhard. Nu HSB ervoor gekozen heeft om op basis van de op 13 oktober 2017 meegedeelde argumenten de arbeidsovereenkomst niet te verlengen, kan dit daarom niet worden aangemerkt als een einde van de arbeidsovereenkomst waartoe werknemer op verwijtbare wijze aanleiding heeft gegeven. Dientengevolge was werknemer op grond van artikel 9 van de arbeidsovereenkomst niet gehouden om de opleidingskosten aan HSB terug te betalen. Ook voor de cursuskosten geldt dat niet kan worden geoordeeld dat werknemer op verwijtbare wijze aanleiding heeft gegeven tot het doen eindigen van de arbeidsovereenkomst zonder verlenging. Uit het voorgaande volgt dat de arbeidsovereenkomst HSB geen grondslag gaf om de opleidingskosten en de gevorderde cursuskosten terug te vorderen van werknemer. Het hof is in dit licht van oordeel dat HSB evenmin enig recht op terugbetaling van die kosten kan gronden op de beweerdelijke betalingstoezegging van werknemer. in het midden kan blijven welke bewoordingen werknemer exact heeft gebruikt omdat HSB niet heeft gesteld dat werknemer in het gesprek uitdrukkelijk en ondubbelzinnig heeft ingestemd met betaling van de opleidingskosten en cursuskosten terwijl een dergelijke betaling in de desbetreffende situatie (te weten: na ommekomst van het bepaaldetijdcontract) in de arbeidsovereenkomst in

het geheel niet was voorzien. Het hof acht deze gang van zaken ook niet aannemelijk geworden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 27-07-2021
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:1529
Zaaknummer: 200.259.340/01
Rechters: F.J. Verbeek, M.J. van Cleef-Metsaars en M.Th. Nijhuis
Advocaten: N.C.A. Elias-Boots en E.E.P. Gosling-Verheijen
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

In deze deelgeschilprocedure kan nog niet worden beoordeeld of werkgever aansprakelijk is voor het bedrijfsongeval, omdat daarvoor nader bewijs nodig is. Een deelgeschilprocedure leent zich hier niet voor.

Feiten

Werknemer is in 2015 als uitzendkracht werkzaam geweest bij Sterk Beton B.V. Op 20 maart 2015 is werknemer een bedrijfsongeval overkomen. Werknemer heeft Sterk Beton aansprakelijk gesteld voor de schade als gevolg van het bedrijfsongeval. Sterk Beton heeft dat afgewezen. Werknemer verzoekt de kantonrechter, in het kader van een deelgeschilprocedure, om voor recht te verklaren dat Sterk Beton op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk is voor het bedrijfsongeval op 20 maart 2015.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het verzoek van werknemer zich niet leent voor een behandeling en beoordeling in deze deelgeschilprocedure. Gelet op het doel van een deelgeschilprocedure – het bevorderen van de buitengerechtelijke onderhandelingen – moet de rechter de investering in tijd, geld en moeite afwegen tegen het belang van de vordering en de bijdrage die een beslissing aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst kan leveren. Tussen partijen staat niet ter discussie dat op 20 maart 2015 een bedrijfsongeval heeft plaatsgevonden waarbij werknemer tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden betrokken is geraakt. Vast staat dat een zogenoemd wapeningsnet is gekanteld en op het hoofd en de schouders van werknemer is gevallen. Werknemer is onder het wapeningsnet terechtgekomen en had een wond aan zijn achterhoofd. Ook staat vast dat werknemer geen gebruik heeft gemaakt van spanbanden om dat wapeningsnet vast te zetten, waardoor het wapeningsnet kon kantelen en vallen. Sterk Beton heeft uitvoerig gemotiveerd dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan en niet aansprakelijk is. Werknemer heeft alle stellingen van Sterk Beton betwist en gesteld dat hij geen instructies heeft gehad, dat er geen spanbanden aanwezig waren op de werkplek en dat hij die spanbanden ook nooit heeft gebruikt. Ook wordt ontkend dat er voldoende toezicht was. Gelet op het voorgaande staan de standpunten

van partijen over de naleving van de zorgplicht door Sterk Beton haaks op elkaar. Sterk Beton heeft weliswaar de bewijslast ten aanzien van de naleving van de zorgplicht, maar zij stelt gemotiveerd en onderbouwd dat die zorgplicht is nageleefd. De kantonrechter kan in het kader van dit deelgeschil daarom niet beoordelen of de zorgplicht is geschonden en niet vaststellen dat Sterk Beton aansprakelijk is. Daarvoor zal nader bewijs of tegenbewijs moeten worden geleverd door Sterk Beton dan wel werknemer. Mogelijk is ook nader deskundigenonderzoek nodig. Nadere bewijslevering en nader (deskundigen) onderzoek zullen veel tijd, kosten en moeite met zich meebrengen. Afgewogen tegen het belang van de vordering en de bijdrage die een beslissing aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst kan leveren, moet het verzoek om een beslissing in dit deelgeschil daarom worden afgewezen. Voor de beoordeling en beantwoording van de verschillende vragen in deze zaak is het voeren van een gewone (bodem)procedure de aangewezen weg. De conclusie is dat deze zaak niet geschikt is voor een beoordeling in een deelgeschil en dat het verzoek van werknemer dus moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 05-08-2021
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:7287
Zaaknummer: 9171877 \ EJ VERZ
Rechters: P.J. Jansen
Advocaten: A.N.L. de Hoogh en S. Rensen
Wetsartikelen: 7:658 BW, 1019w Rv en 1019z Rv

RECHTSPRAAK

Ontbinding verstoorde arbeidsverhouding. Directeur heeft zijn positie tot in 2018 grovelijk misbruikt om werkneemster tot intimiteiten te bewegen. Het gedrag is al tweeënhalf jaar gestopt, verstoorde arbeidsrelatie is daarop niet terug te voeren. Niet ernstig verwijtbaar, geen billijke vergoeding.

Feiten

Op 30 januari 2016 is een schriftelijke arbeidsovereenkomst ondertekend waarin is vermeld dat werkneemster per 1 februari 2016 voor onbepaalde tijd wordt aangesteld. Eind 2016 is een intieme relatie tussen de directeur (hierna: A) en werkneemster ontstaan. Volgens A ging het om een liefdesrelatie, volgens werkneemster was sprake van dwang, in die zin dat A dreigde dat zij niet langer in dienst kon blijven als zij niet op zijn avances inging. Volgens A is de intieme relatie geëindigd in 2017. Volgens werkneemster is hij haar daarna blijven lastigvallen. Op 22 februari 2019 meldt werkneemster zich ziek. De bedrijfsarts adviseert daarom een mediator in te schakelen. Er zijn zonder succes vier mediators ingeschakeld, werkneemster heeft drie kort gedingen aangespannen en een voorlopig getuigenverhoor aangevraagd. Per 1 maart 2020 meldt werkgever werkneemster hersteld. Zij was het daar aanvankelijk niet mee eens, maar legt zich daar uiteindelijk bij neer. Op 2 maart 2020 vraagt werkgever opnieuw een ontslagvergunning voor werkneemster aan op grond van bedrijfseconomische redenen. Deze aanvraag wordt op 15 juli 2020 afgewezen. Werkneemster meldt zich opnieuw ziek per 19 juni 2020. Tot op heden is zij (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt. Werkgever verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een duurzaam verstoorde arbeidsrelatie.

Oordeel

Nu partijen het erover eens zijn dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie die aan voortzetting van het dienstverband in de weg staat, zal het verzoek worden toegewezen. De kantonrechter stelt voorop dat voldoende aannemelijk is dat A zijn positie als directeur van werkgever grovelijk heeft misbruikt om werkneemster tot intimiteiten te (blijven) bewegen. Dit kan worden afgeleid uit de getuigenverklaring van C, die werkneemster tijdens een ruzie met A heeft horen roepen: "Ik mag wel met je naar bed, ik mag wel aan het spelletje meedoen,

op die manier kan ik mijn baan behouden", waarop A gezegd zou hebben dat dat het voordeel was van "baas zijn". Verder acht de kantonrechter van belang dat uit de door werkneemster overgelegde WhatsAppgesprekken duidelijk blijkt dat werkneemster eigenlijk vanaf het begin af aan en bij voortduring heeft aangegeven dat zij niet van de aanhoudende en opdringerige avances van A gediend was en alleen een zakelijke en professionele relatie met hem wilde, dat A steeds en bij voortduring aangaf dat hij wél iets van haar wilde, en dat dit gedrag duurde tot ongeveer eind mei 2018. Dit gedrag van A (dat aan werkgever moet worden toegerekend) is in hoge mate en zonder enige twijfel in strijd met artikel 7:646 lid 6-8 BW, artikel 1a lid 2 en 3 Algemene wet gelijke behandeling, artikel 1a lid 2 en 3 Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen, alsmede met de eisen van goed werkgeverschap (en overigens ook los van een arbeidsovereenkomst is dit gedrag onaanvaardbaar). Werkneemster heeft echter geen concrete gedragingen op relationeel vlak van A meer vermeld van ná mei 2018. Het is goed mogelijk dat de invulling van de arbeidsovereenkomst ook na verloop van tijd nog negatief werd belast door het eerdere gedrag van A , maar gezien het tijdsverloop van ruim tweeënhalf jaar had het wel op de weg van werkneemster gelegen concreet uit te leggen dat de verstoring van de arbeidsrelatie nu (geheel of in ieder geval grotendeels) terug te voeren is op het gedrag van A in de periode 2016-2018. Die uitleg heeft zij echter niet gegeven. De kantonrechter wil beslist wel aannemen dat de gedragingen van A grote invloed hebben gehad op werkneemster, maar dat haar (afgezien van een tussenpoos van een aantal maanden) inmiddels ruim twee jaar durende ziekte/arbeidsongeschiktheid daaruit rechtstreeks voortvloeit heeft zij onvoldoende aannemelijk gemaakt. Met betrekking tot het re-integratietraject zijn aan werkgever niet of nauwelijks verwijten te maken, en het komt eerder door de starre opstelling van werkneemster dat het traject moeizaam verliep. Uit het voorgaande volgt dat werkneemster onvoldoende aannemelijk heeft kunnen maken dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen door werkgever. Het verzoek om een billijke vergoeding toe te kennen wordt daarom afgewezen. De arbeidsovereenkomst tussen partijen zal per 1 mei 2021 worden ontbonden en werkgever zal worden veroordeeld om aan werkneemster een transitievergoeding te betalen van € 5.062,61 bruto.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 30-03-2021
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:3688
Zaaknummer: 8907387
Rechters: P. Krepel
Advocaten: S. Coerts en J. Zandberg
Wetsartikelen: 7:671b lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:646 BW

RECHTSPRAAK

Vordering schadevergoeding op grond van artikel 7:611 BW wegens het niet beëindigen van slapend dienstverband onder toekenning transitievergoeding ten onrechte bij verzoekschrift ingesteld. Toepassing wisselbepaling artikel 69 Rv.

Feiten

Werknemer is in 1998 in dienst getreden van Stichting Noorderpoort. Werknemer heeft zich op 1 februari 2014 ziekgemeld. Met ingang van 1 februari 2016 ontving werknemer een loongerelateerde WGA-uitkering van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV). Met ingang van 1 januari 2016 heeft werknemer gedeeltelijk pensioen aangevraagd en gekregen. Noorderpoort heeft werknemer op 30 oktober 2018 bericht dat zijn arbeidsovereenkomst op 1 december 2018 eindigt wegens het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. Werknemer heeft Noorderpoort op 21 oktober 2019 aansprakelijk gesteld, op grond van artikel 7:611 BW, voor de schade die hij heeft geleden als gevolg van het ontslag zonder toekenning van een transitievergoeding. Werknemer heeft bij inleidend verzoekschrift aanspraak gemaakt op schadevergoeding omdat volgens hem Noorderpoort zijn dienstverband eerder had moeten beëindigen onder toekenning van een transitievergoeding. Hij vorderde een schadevergoeding ter hoogte van de transitievergoeding tot een hoogte van € 76.000 en daarnaast schadevergoeding omdat zijn pensioen vervroegd is ingegaan waardoor zijn pensioenuitkering lager is geworden (schade volgens hem € 19.275 bruto) en een schadevergoeding omdat hij bij een eerder ontslag recht zou hebben gehad op een ABP-arbeidsongeschiktheidspensioen (schade volgens hem € 21.299,52 bruto). De kantonrechter heeft bij beschikking van 17 december 2020 de verzoeken afgewezen, onder veroordeling van werknemer in de kosten van de procedure. Werknemer heeft tegen die beschikking beroep ingesteld bij beroepschrift. De daarin opgenomen beroepsgronden hebben alleen betrekking op de afwijzing van de schadevergoeding wegens het niet toekennen van een transitievergoeding en de ten laste van werknemer uitgesproken proceskostenveroordeling.

Oordeel

Artikel 7:686a lid 2 BW bepaalt dat, als uitzondering op de uit de artikelen 78 en 261 Rv

volgende hoofdregel dat procedures met een dagvaarding moeten worden ingeleid, de verzoekschriftenprocedure van toepassing is op gedingen die betrekking hebben op afdeling 9 van titel 10 van Boek 7 BW. Het derde lid van dit artikel bepaalt dat, wanneer sprake is van een dergelijk geding, dan ook daarmee samenhangende andere vorderingen in de verzoekschriftenprocedure kunnen worden meegenomen. In deze zaak is geen sprake van een procedure die is gebaseerd op een van de bepalingen van afdeling 9 van titel 10 van Boek 7 BW. Artikel 7:611 BW waarop werknemer al zijn vorderingen baseerde, valt onder afdeling 1 van titel 10. Werknemer heeft ten onrechte zijn vorderingen als verzoekschrift bij de kantonrechter ingediend en in de procedure bij de kantonrechter is dat ten onrechte niet onderkend. Het hof moet zo nodig ambtshalve in hoger beroep beoordelen of de juiste procedure is toegepast en toepassing geven aan artikel 69 Rv ongeacht de fase waarin de procedure in hoger beroep verkeert. Het hof oordeelt dat deze procedure overeenkomstig de dagvaardingsprocedure gevoerd moet worden en zal de zaak daartoe naar de rol verwijzen om de procedure als dagvaardingsprocedure voort te zetten. Het hof zal werknemer in de gelegenheid stellen om zijn stellingen aan te passen aan de in dagvaardingsprocedures geldende regels.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 20-08-2021
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:8041
Zaaknummer: 200.291.750/01
Rechters: J.H. Kuiper, W.F. Boele en M.P.C.J. van Bavel
Advocaten: L.H. Haarsma en J. Visser
Wetsartikelen: 7:611 BW, 69 Rv en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Concurrentiebeding van havenmedewerker wordt geschorst, nu werknemer met oog op zijn functie en ervaring onbillijk wordt benadeeld. Er zijn geen doorgroeimogelijkheden bij werkgever en werknemer beschikt niet over dermate concurrentiegevoelige informatie.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2010 in dienst getreden bij RC Inspection Metal B.V. (hierna: RC). In december 2015 hebben partijen vervolgens, wegens een overname van RC, een nieuwe arbeidsovereenkomst getekend, waarin onder meer een geheimhoudingsbeding, concurrentiebeding en een boetebeding is opgenomen. Werknemer heeft bij brief van 25 januari 2021 de arbeidsovereenkomst met RC opgezegd. Als gevolg daarvan is de arbeidsovereenkomst geëindigd per 28 februari 2021. Op 22 februari 2021 heeft werknemer een e-mail gestuurd aan de directeur van een concurrent van RC. In die e-mail meldt hij onder andere: “Factuur stuur ik je door zodra ik een nieuw rekeningnnr heb ontvangen voor X”. Op 25 februari heeft werknemer in strijd met zijn concurrentiebeding in een loods aan de Waalhaven in Rotterdam daar opgeslagen goederen gecontroleerd. RC heeft in reactie op de opzegging van werknemer een brief aan hem gezonden, gedateerd 18 februari 2021. In deze brief meldt RC (onder andere): “Voor de goede orde wijzen wij u erop dat in uw arbeidsovereenkomst een anti-concurrentiebeding is opgenomen en een boetebeding. Beide bedingen blijven ook na het einde van de arbeidsovereenkomst hun werking behouden. Ik verzoek u daarmee rekening te houden.” Bij e-mail van 26 februari 2021 heeft RC werknemer ervan op de hoogte gesteld dat zij heeft geconstateerd dat hij handelt in strijd met zijn concurrentiebeding en heeft zij hem gesommeerd dat beding te respecteren. Op 27 maart 2021 is werknemer met een transferboot van de wal naar een schip gebracht en later van dat schip weer terug naar de wal. De factuur voor dit vervoer is door de eigenaar van de transferboot naar RC gestuurd. Daarbij is als doel van het vervoer gemeld: ‘draft survey’. Bij e-mail van 7 april 2021 maant RC werknemer nogmaals aan om zijn concurrentiebeding na te leven. RC heeft gevorderd werknemer te verbieden om tot en met 28 februari 2022 het non-concurrentiebeding te schenden.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat bij de belangenafweging meeweegt dat RC onbetwist heeft aangevoerd dat werknemer in zijn relatief lange dienstverband veel kennis heeft opgebouwd van de interne werkprocessen en contactpersonen van RC en dat hij binding heeft met klanten van RC. Het laatste heeft werknemer zelf min of meer erkend, aangezien hij heeft aangevoerd dat hij wil profiteren van zijn 'opgebouwde credit' in de sector. In zoverre heeft RC dus aannemelijk gemaakt dat er wel in zekere zin sprake is van een concurrentiegevoelige positie van werknemer. Aannemelijk is dus ook dat RC enig belang heeft bij handhaving van het beding. Daar staan de evidente belangen van werknemer tegenover. Werknemer heeft namelijk onbetwist aangevoerd dat hij binnen RC geen mogelijkheden had tot promotie of salarisverhoging. Hij heeft dan ook belang bij het zoeken van een functie elders. Het concurrentiebeding is echter erg ruim geformuleerd, aangezien het werknemer in feite een jaar lang wordt verboden om in geheel Nederland een gelijksoortige functie uit te oefenen. Het wordt werknemer door het beding dus erg moeilijk gemaakt om een nieuwe baan te vinden. De kantonrechter acht het belang van werknemer bij schorsing van het beding groter dan het belang van RC. RC heeft wel aannemelijk gemaakt dat sprake is van een zekere mate van concurrentiegevoelige kennis, echter niet dat die dermate gevoelig is dat daar zo'n verstrekkend beding voor vereist is, dat het werknemer praktisch onmogelijk wordt gemaakt zijn werkervaring in te zetten op een andere plek binnen de periode waarin het concurrentiebeding geldt. Daarbij kan het breed geformuleerde geheimhoudingsbeding eveneens de belangen van RC kan dienen. Op grond daarvan is voldoende aannemelijk dat de bodemrechter zal oordelen dat werknemer onbillijk wordt benadeeld, zodat het beding tot die tijd gedeeltelijk wordt geschorst. De kantonrechter beperkt het concurrentiebeding tot zes maanden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 13-08-2021
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:8151
Zaaknummer: 9321787 \ VV EXPL 21-295
Rechters: W.J.J. Wetzels
Advocaten: R.J.R.M. de Bok en R. Gaff
Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Nadat de zaak jarenlang is aangehouden op verzoek van partijen, is het Pensioenfonds er nog steeds niet in geslaagd duidelijkheid te verschaffen over het bedrag aan pensioenpremie dat werkgever nog moet betalen.

Feiten

In deze zaak heeft de kantonrechter reeds twee vonnissen gewezen op 4 september 2015 en 8 juli 2016. De procedure loopt al vele jaren. In de eerdere vonnissen is reeds overwogen dat het onmogelijk was om op basis van de door partijen in het geding gebrachte grote hoeveelheid gegevens de juistheid van hetgeen partijen naar voren hebben gebracht te verifiëren, zodat zonder nadere toelichting van partijen geen beslissing kan worden gegeven. De toen geplande comparitie van partijen is niet doorgegaan en de zaak is jarenlang aangehouden op verzoek van partijen. Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de weg (hierna: het Pensioenfonds) verzoekt de kantonrechter werkgeefster te veroordelen tot betaling van € 113.559,10 aan pensioenpremies voor de premiejaren 2005-2012 aan het Pensioenfonds.

Oordeel

Allereerst oordeelt de kantonrechter over de vraag of met de schikking die partijen op 14 december 2011 hebben getroffen door het Pensioenfonds finale kwijting is verleend voor de nota's van de periode tot februari 2011. De kantonrechter kan het Pensioenfonds niet volgen in zijn standpunt dat de met werkgeefster getroffen schikking is komen te vervallen, omdat werkgever de overeengekomen betalingsregeling niet nakwam. Een redelijke uitleg is immers dat door de niet of niet tijdige betaling van de overeengekomen zes maandelijkse betaaltermijnen de schikking niet is komen te vervallen, maar dat de bij die schikking overeengekomen betalingsregeling is vervallen met als gevolg dat heel de hoofdsom terstond opeisbaar is geworden. Dat het zo uitgelegd moet worden blijkt wel uit het feit dat werkgeefster op 7 maart 2012 de gehele op dat moment nog resterende hoofdsom heeft betaald en het Pensioenfonds vervolgens op 8 maart 2012 bij de kantonrechter heeft verzocht de aanhangige procedure te royeren. Gelet hierop is de schikking zelf niet vervallen, zodat finale kwijting is verleend na betaling van het openstaande bedrag. Vervolgens is de vraag welk

bedrag aan premies werkgeefster dan wel moet betalen. De kantonrechter overweegt dat dat volgens het Pensioenfonds € 113.559,10 is, maar dat het Pensioenfonds, hoewel het daartoe meerdere keren in de gelegenheid is gesteld, heeft nagelaten om een duidelijke berekening over te leggen. Onduidelijk blijft met welke facturen de creditnota's verrekend zijn. Omdat het Pensioenfonds de gewenste duidelijkheid niet kon geven, heeft de kantonrechter voor de zitting van 25 mei 2021 werkgeefster gevraagd te onderbouwen waarom zij in 2017 het standpunt had ingenomen dat zij nog een bedrag van maximaal € 21.278 verschuldigd is. Het Pensioenfonds is na de zitting van 25 mei 2021 in de gelegenheid gesteld om hierop te reageren. Het Pensioenfonds is er echter niet in geslaagd te onderbouwen waarom deze berekening van werkgeefster onjuist is. De enkele betwisting van deze berekening is namelijk onvoldoende. Nu het Pensioenfonds zijn vordering niet heeft onderbouwd, zal de kantonrechter uitgaan van het overgelegde overzicht van werkgeefster en haar veroordelen om het door haar (later in deze procedure) erkende bedrag van € 8.647,43 aan het Pensioenfonds te betalen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 13-08-2021
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:7912
Zaaknummer: 3360092 \ CV EXPL 14-41475
Rechters: G.A.F.M. Wouters
Advocaten: R.C. Steenhoek
Wetsartikelen: Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

Zorgmedewerkster stelt aangevallen te zijn door een agressieve bejaarde. Gelet op de inconsistente verklaringen van collega's krijgt werkneemster een bewijsopdracht dat zij schade heeft geleden in uitoefening van haar werkzaamheden.

Feiten

Werkneemster is op 17 juli 2019 in dienst getreden bij Luba Uitzendbureau (hierna: Luba). Per uitzendbevestiging is werkneemster uitgezonden naar Stichting Argos Zorggroep (hierna: Argos). Op 19 oktober 2019 was werkneemster werkzaam in het verpleeghuis, waar die avond een incident heeft plaatsgevonden, waarbij ten minste één bewoonster betrokken was. Naar aanleiding van dit incident hebben medewerkers gerapporteerd: “Mw kreeg een handgemeen met een medebewoner. De medebewoner gaf mw een klap in haar gezicht en pakte haar beet bij de bovenarmen en duwde haar hard op de grond. Dit werd gezien door een collega.” Werkneemster heeft zich per 21 oktober 2019 ziekgemeld, hetgeen heeft geleid tot verbreking van de uitzendovereenkomst met Luba. Op 24 oktober en 23 december 2019 heeft werkneemster een bezoek gebracht aan de huisarts. Die heeft gerapporteerd dat werkneemster ruziënde cliënten uit elkaar moest halen waarbij zij is gevallen en is gebeten door een patiënt. Hierdoor heeft zij veel last van haar linkerheup en last van angstklachten. Bij brief van 15 januari 2020 heeft werkneemster Argos aansprakelijk gesteld voor de schade. Bij verstekvonnis van 22 december 2020 is Argos veroordeeld tot betaling van € 20.000 aan werkneemster als voorschot op de geleden en nog te lijden schade. Werkneemster heeft opnieuw gevorderd dat Argos wordt veroordeeld tot betaling van een voorschot van € 20.000 aan werkneemster als voorschot op de geleden en nog te lijden schade en tot vergoeding van alle geleden en te lijden schade, op te maken bij staat.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat werkneemster ter onderbouwing van haar standpunt heeft gewezen op verklaringen van collega’s. Deze zijn echter inconsistent. Weliswaar volgt uit haar verklaringen steeds dat haar bij het uit elkaar halen van twee vechtende bewoners een vorm van geweld is overkomen, maar de toedracht van het incident is steeds verschillend. Bij het

eerste bezoek aan de huisarts heeft de huisarts namelijk gerapporteerd dat werkneemster is gevallen en zou zijn gebeten bij het uit elkaar halen van twee vechtende bewoners. Bij het tweede bezoek heeft de huisarts gerapporteerd dat zij naast de beet ook is geduwd en tegen de grond gegooid. Verder heeft werkneemster eerst verklaard dat de bewoonster werd gewurgd, dat zij aan haar haren werd getrokken en op de grond werd gegooid door de bewoner en gebeten door de bewoonster. In haar latere verklaring heeft werkneemster gemeld dat zij ook gekrabd werd door de bewoonster. Kortom, de verklaringen zijn niet eenduidig. Daarbij hebben de collega's van werkneemster het incident niet met eigen ogen gezien. Daarom kan Argos slechts gissen naar de toedracht van hetgeen heeft plaatsgevonden. Ook hebben de collega's inconsistente verklaringen afgelegd. Daar komt bij dat de schade van werkneemster tot op heden nauwelijks is onderbouwd. Zowel de materiële als de immateriële schade is, los van algemene stellingen dat zij schade heeft geleden, niet gespecificeerd. Bovendien volgt uit de rapportages dat werkneemster ook voor het incident al kampte met mentale klachten, zodat ook het causaal verband tussen de door werkneemster gestelde schade en het betreffende voorval onvoldoende vaststaat. Geconcludeerd wordt dat vaststaat dat er een incident heeft plaatsgevonden, maar dat de standpunten ten aanzien van de toedracht lijnrecht tegenover elkaar staan. Beide partijen hebben hun standpunten onvoldoende onderbouwd. De kantonrechter laat werkneemster daarom toe tot bewijs van haar stelling dat zij, en welke, schade heeft geleden in de uitoefening van haar werkzaamheden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 13-08-2021
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:8159
Zaaknummer: 8999289 \ CV EXPL 21-4372
Rechters: K.J. Bezuijen
Advocaten: H. Solstad en D.M. Gouweloos
Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet supermarktmanager die arbeidsuren van medewerkers onjuist heeft ingevoerd en gewijzigd onterecht gegeven. Arbeidsovereenkomst alsnog ontbonden op de e-grond (verwijtbaar handelen). Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen, nu niet vaststaat dat werknemer uitsluitend in eigen belang heeft gehandeld.

Feiten

Werknemer is op 27 februari 2017 in dienst getreden bij supermarkt Deka Personeel B.V. (hierna: Deka). Laatstelijk vervulde hij de functie van supermarktmanager, waarmee hij filiaalmanager en eindverantwoordelijke was bij de grootste vestiging van Deka, met meer dan honderd medewerkers. Bij de indiensttreding van medewerkers wordt uitgelegd hoe de tijdregistratie in het Metissysteem werkt. De instructies en procedures zijn vastgelegd in het document 'werkinstructies Metis' dat ook op het intranet staat. In dit document staat dat het opzettelijk onjuist of onvolledig registreren van uren aanleiding vormt voor het treffen van disciplinaire maatregelen, waarbij ontslag op staande voet niet is uitgesloten. Bij brief van 12 oktober 2018 heeft Deka naar alle supermarktmanagers een brief gestuurd, waarin zij expliciet heeft benadrukt dat een correcte registratie van gewerkte uren van cruciaal belang is en dat bewuste afwijkingen onacceptabel zijn. Daarbij heeft Deka gewezen op de voorbeeldfunctie van de supermarktmanagers en onderstreept zij dat het bewust onjuist of onvolledig registreren van uren leidt tot disciplinaire maatregelen, waarbij ontslag op staande voet niet is uitgesloten. Op 17 december 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden over onregelmatigheden in de urenregistratie van medewerkers voor wie werknemer verantwoordelijk was. Deka zou diverse meldingen van medewerkers, met betrekking tot onregelmatigheden in de uitbetalingen van de door hen gewerkte uren, hebben ontvangen. Werknemer is door Deka aan het einde van dit gesprek hangende het onderzoek geschorst. Op 21 december 2020 is werknemer op staande voet is ontslagen. Dit ontslag is per brief van 22 december 2020 aan hem bevestigd. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen en Deka te veroordelen tot doorbetaling van het loon.

Oordeel

De eerste vraag die voorligt, is of het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Deka heeft als dringende reden aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd dat (1) werknemer de werkelijk geklokte tijden van drie re-integrerende medewerkers handmatig heeft aangepast, (2) werknemer bij een medewerker daadwerkelijk gewerkte uren uit het Metis-systeem heeft verwijderd en deze als verlofuren heeft weggeschreven, en (3) werknemer overuren van medewerkers met een all-in salaris heeft gecompenseerd, terwijl deze medewerkers geen recht hebben op uitbetaling van overuren. Werknemer betwist deze gedragingen niet. Hij betwist wel dat deze gedragingen een dringende reden opleveren. Volgens de kantonrechter mag niet worden miskend dat werknemer een onmisbare rol binnen Deka vervulde en als leidinggevende een voorbeeldfunctie had. Zijn gedrag valt hem des te meer aan te rekenen nu arbeidsongeschikte werknemers door zijn handelwijze schade hebben geleden. Daarnaast heeft werknemer het financiële belang van Deka geschonden. Met werknemer is de kantonrechter echter van oordeel dat deze gedragingen gelet op alle omstandigheden van het geval niet als dringende reden te kwalificeren zijn. Dit heeft ermee te maken dat een ontslag op staande voet een ultimum remedium is, waartoe een werkgever niet te gemakkelijk mag overgaan. In de voorliggende situatie geldt dat de supermarktmanagers ook de bevoegdheid en mogelijkheid hebben om zelfstandig uren aan te passen. Daarmee is de kans dat een grijs gebied ontstaat aanwezig. Ook moet het voor de werknemer terstond duidelijk zijn waartegen hij zich moet verweren. Deka heeft daar ook steken laten vallen. Zij is in haar ontslagbrief van 22 december 2020 op meerdere vlakken onvoldoende duidelijk geweest. Zij heeft wel in het algemeen verwijten gemaakt aan het adres van werknemer, maar die verwijten niet allemaal voldoende geconcretiseerd. Ten overvloede overweegt de kantonrechter dat het ontslag aan werknemer ook niet onverwijld is gegeven. Het verzoek tot vernietiging van het ontslag wordt toegewezen. De arbeidsovereenkomst duurt voort en werknemer heeft recht op loonbetaling vanaf 29 november 2020. Het tegenverzoek van Deka tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt toegewezen. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de door Deka aangevoerde, primaire grond, verwijtbaar handelen door werknemer (e-grond). De kantonrechter is op basis van het voorgaande van oordeel dat werknemer dusdanig verwijtbaar heeft gehandeld dat een ontbinding van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is. Hij heeft zich meer dan incidenteel bediend van een handelwijze die niet met zijn functie als supermarktmanager te verenigen is en heeft daarmee in ieder geval de schijn van een belangenverstrengeling in de hand gewerkt. Werknemer heeft herhaaldelijk de kenbare bedrijfsregels van Deka geschonden zonder dat hij hiervoor een geldige reden had. Werknemer had als supermarktmanager de zelfstandige verantwoordelijkheid om de urenregistratie van zijn medewerkers op een correcte wijze te registreren. Daar komt bij dat werknemer hier extra alert op had moeten zijn nadat hij in juni 2020 erop is gewezen dat hij niet op structurele basis handmatig de urenregistratie van

medewerkers mocht aanpassen. De kantonrechter oordeelt dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, waarbij mede in aanmerking is genomen dat niet vaststaat dat werknemer uitsluitend in zijn eigen belang heeft gehandeld en de klokuren enkel heeft aangepast om zodoende zichzelf te bevoordelen. De transitievergoeding van € 8.388,62 bruto, zal dus worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 22-04-2021
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:6748
Zaaknummer: 9026742 \ AO VERZ 21-23
Rechters: W. Aardenburg
Advocaten: L. Bijl en R.J. Stoop
Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst tussen partijen mondeling tot stand gekomen. Opzegging voor aanvang werkzaamheden kan in beginsel, maar is in dit geval vernietigbaar.

Feiten

Het gaat in deze zaak om een verzoek van werknemer tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst en betaling van loon door Jan Keezer B.V.

Oordeel

De kantonrechter wijst het verzoek van werknemer grotendeels toe. De eerste vraag die beantwoord moet worden, is of een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Het antwoord daarop is: ja. Partijen hebben in het kader van een sollicitatie twee gesprekken gevoerd over indiensttreding van werknemer. Vervolgens heeft Jan Keezer bij e-mail van 24 maart 2021 een schriftelijke arbeidsovereenkomst en bedrijfsinstructies aan werknemer toegestuurd. In die e-mail is opgemerkt dat de originelen te zijner tijd op kantoor ondertekend konden worden, maar dat werknemer ook eerder mocht langskomen. Daarop heeft werknemer gereageerd met alleen een vraag over een eventuele overname van het leercontract met zijn vorige werkgever, Fiege. Uit die gang van zaken blijkt naar het oordeel van de kantonrechter dat partijen het al eens waren over de essentiële onderdelen van de arbeidsovereenkomst, zoals het loon, de duur, de functie en de toepasselijke cao, en dat zij dus een arbeidsovereenkomst zijn aangegaan. Jan Keezer voert aan dat er nog afspraken gemaakt moesten worden over studiekosten en het plannen van vakantie- en roostervrije dagen, maar dat is niet van belang. Dat zijn geen essentiële punten voor een arbeidsovereenkomst of de totstandkoming daarvan. Deze onderwerpen kunnen ook nog worden ingevuld na het aangaan van de arbeidsovereenkomst. Anders dan Jan Keezer kennelijk veronderstelt, is geen handtekening nodig voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst. Een arbeidsovereenkomst kan ook mondeling worden aangegaan en worden bevestigd in een toegezonden schriftelijke overeenkomst, zoals in dit geval. Verder kan een arbeidsovereenkomst al gelden voordat de werknemer is gestart met de werkzaamheden. In de praktijk wordt de arbeidsovereenkomst vaak ook al aangegaan voor aanvang van de werkzaamheden. De tweede vraag is of Jan Keezer

de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Het antwoord op die vraag is ook: ja. Uitgaande van de arbeidsovereenkomst die partijen zijn aangegaan, is de e-mail van Jan Keezer van 28 april 2021 een opzegging daarvan en werknemer heeft deze e-mail ook zo mogen begrijpen. Jan Keezer heeft in die e-mail namelijk meegedeeld dat zij hem niet meer in dienst wil nemen. Opzeggen kan al voor aanvang van de werkzaamheden. Ook de derde vraag, of de opzegging ongeldig is, moet bevestigend worden beantwoord. Werknemer heeft niet met de opzegging ingestemd en er is geen toestemming voor opzegging van het UWV. De opzegging is daarom in strijd met de wet en dus vernietigbaar. Vervolgens is het de vraag of werknemer recht heeft op loon. Het antwoord op deze vraag is ook: ja. Duidelijk is dat werknemer ziek is vanaf de datum van aanvang van de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2021. Hij heeft op 22 april 2021 aan Jan Keezer gemeld dat hij bij zijn vorige werkgever een bedrijfsongeval heeft gehad op 1 april 2021 en dat hij daardoor nog niet kon komen werken bij Jan Keezer. Dat is een ziekmelding. Verder heeft Jan Keezer op de zitting erkend dat werknemer op grond van de geldende Cao voor het Beroepsgoederenvervoer in geval van ziekte recht heeft op 100% van het loon. Dit betekent dat ook de loonvordering moet worden toegewezen vanaf 1 mei 2021. De omstandigheid dat een Ziektewetuitkering aan werknemer is toegekend maakt dit niet anders. Wel kan deze uitkering, als blijkt dat werknemer daarop aanspraak heeft en houdt, in mindering komen op de loonbetaling tijdens ziekte.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 03-08-2021
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:7286
Zaaknummer: 9305700 \ AO VERZ 21-36 BL
Rechters: P.J. Jansen
Advocaten: L. van Dijk
Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Uitbetaling vakantie- en overwerkuren toegewezen. Dat vakantie-uren zijn opgenomen blijkt niet uit administratie van de werkgever en de afspraak dat overuren zijn opgenomen tijdens coronalockdown is niet aannemelijk gemaakt.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2017 in dienst getreden bij Landgoed Hoenderdaell B.V. (hierna: Hoenderdaell) in de functie van chef-kok. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is met ingang van 28 juli 2020 beëindigd. Werknemer verzoekt de kantonrechter Hoenderdaell te veroordelen tot uitbetaling van € 1.323,48 bruto voor 72 opgebouwde maar niet genoten vakantie-uren en € 1.298,66 voor 70,65 opgebouwde maar niet genoten overwerkuren.

Oordeel

Vakantie-uren

Partijen zijn het erover eens dat werknemer in 2020 (afgerond) 116 vakantie-uren heeft opgebouwd en (afgerond) 160 vakantie-uren heeft opgenomen. Zij verschillen van mening over het saldo vakantie-uren over 2019. Volgens Hoenderdaell resteren geen vakantie-uren meer uit 2019. De kantonrechter stelt voorop dat de werkgever een administratie moet bijhouden van de door de werknemer genoten en openstaande vakantiedagen. Hoenderdaell heeft geen gegevens uit haar administratie overgelegd waaruit volgt hoeveel vakantie-uren werknemer over 2019 tegoed of opgenomen heeft. Daar komt bij dat Hoenderdaell in haar e-mail van 9 januari 2020 aan werknemer schrijft dat ze de vakantie-uren heeft berekend en dat die van werknemer 115,43 uren of 14,4 dagen bedragen. Deze e-mail ondersteunt de stelling van werknemer dat hij begin 2020 voor 2019 115,43 vakantie-uren tegoed had. Dat per vergissing ‘vakantie-uren’ in plaats van ‘overwerkuren’ in de e-mail zou staan, zoals Hoenderdaell aanvoert, acht de kantonrechter niet aannemelijk. Hoenderdaell heeft haar standpunt dat de 115,43 uren overuren zijn, onvoldoende onderbouwd. Vast staat dat Hoenderdaell bij de eindafrekening geen vakantie-uren aan werknemer heeft uitbetaald. Gelet op het voorgaande heeft werknemer aanspraak op uitbetaling van (115,43 -/- 43,33 =)

afgerond 72 vakantie-uren. De vordering van € 1.323,48 bruto wordt daarom toegewezen.

Overwerkuren

Werknemer stelt dat hij tot 15 maart 2020 70,65 overwerkuren heeft opgebouwd. Dit onderbouwt hij met een overgelegde afdruk van het administratiesysteem. Hoenderdaell voert aan dat er verder geen overwerkuren meer openstaan, omdat werknemer de rest van zijn overwerkuren in vrije tijd heeft opgenomen. Hoenderdaell stelt dat zij aan het begin van de coronalockdownperiode met werknemer in gesprek is gegaan en dat toen mondeling met hem is afgesproken dat hij in deze periode zijn overuren zou opnemen. Werknemer heeft daar zelf voor gekozen, in tegenstelling tot de meeste van zijn directe collega's die hebben doorgewerkt, aldus Hoenderdaell. Dat werknemer ervoor heeft gekozen zijn overuren in de lockdownperiode op te nemen blijkt echter nergens uit. Daarbij heeft werknemer ter zitting aangevoerd dat hij tijdens de lockdownperiode ook heeft gewerkt; hij heeft thuis calculaties gemaakt, take away opgezet, overleg gevoerd over sociale media en vanaf Pasen in het restaurant gewerkt voor take away. Vast staat weliswaar dat werknemer in de lockdownperiode minder heeft gewerkt dan de overeengekomen 40 uur per week, maar daaruit blijkt niet dat partijen zijn overeengekomen dat werknemer zijn overuren in die periode zou opnemen. Dit betekent dat de door Hoenderdaell gestelde afspraak met werknemer niet is komen vast te staan. De conclusie is dat werknemer aanspraak kan maken op uitbetaling van zijn tot 15 maart 2020 opgebouwde overuren. Hoenderdaell heeft niet gemotiveerd weersproken dat dit er 70,65 zijn. Ook de vordering van € 1.298,66 bruto wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 23-06-2021
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:6722
Zaaknummer: 9015583 \ CV EXPL 21-682 BL
Rechters: I.H. Lips
Advocaten: M.A. Rank
Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:641 BW

RECHTSPRAAK

Geen overeenkomst van opdracht maar arbeidsovereenkomst voor gedetacheerde werknemer wiens arbeidsovereenkomst tussentijds op verzoek van werknemer is gewijzigd naar een overeenkomst voor opdracht vanwege een discussie over de hoogte van de beloning.

Feiten

Werknemer X heeft op 18 oktober 2019 een detacheringsovereenkomst Fase A gesloten met Y met betrekking tot de periode van 1 februari 2020 tot en met 31 januari 2021. X is uit hoofde van deze overeenkomst per 1 april 2020 te werk gesteld bij Uitvoeringsorganisatie Baanbrekers (hierna: Baanbrekers) te Waalwijk. Tussen partijen is discussie ontstaan over de hoogte van de beloning van X (in verhouding tot andere gedetacheerden bij Baanbrekers). Op verzoek van X hebben partijen op 10 augustus 2020 een overeenkomst van opdracht gesloten, ingaande per 1 september 2020. Het overeengekomen uurloon bedroeg € 40 (exclusief btw) per gewerkt uur en de arbeidsomvang 36 uur per week. X bleef op basis van deze overeenkomst werkzaam bij Baanbrekers in dezelfde functie van medewerker bijzondere bijstand. De overeenkomst is verlengd tot 1 januari 2021. Mevrouw B, teamleider inkomensondersteuning bij Baanbrekers, heeft de opdracht bij e-mail van 19 oktober 2020 met onmiddellijke ingang beëindigd. Ter beoordeling staat de vraag of ten tijde van de opzegging van 19 oktober 2020 door Y sprake was van een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 lid 1 BW (zoals primair door X is aangevoerd) dan wel dat (nog steeds) sprake was van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 lid 1 BW (op welk standpunt Y zich heeft gesteld).

Oordeel

Vaststaat dat partijen op 18 oktober 2019 een arbeidsovereenkomst (detacheringsovereenkomst) hebben gesloten met ingang van 1 februari 2020 en dat die overeenkomst tot en met 31 januari 2021 zou duren. Gesteld noch gebleken is dat partijen op enig moment tussentijds een schriftelijke beëindigingsovereenkomst hebben gesloten. Weliswaar hebben partijen op (uitdrukkelijk) verzoek van X op 10 augustus 2020 bewust een overeenkomst van opdracht gesloten met ingang van 1 september 2020, omdat X een hoger

salaris wilde verdienen, en is in die overeenkomst bepaald dat partijen niet beogen om een arbeidsovereenkomst aan te gaan in de zin van artikel 7:610 BW, maar gelet op de uitspraak van de Hoge Raad van 6 november 2020 is die bepaling en de bedoeling van partijen voor de kwalificatie van de overeenkomst niet van belang. Ditzelfde geldt voor de omstandigheid dat in de onderhavige procedure niet X, maar Y zich beroept op het bestaan van een arbeidsovereenkomst (tot de opzegging daarvan door Y). De kantonrechter stelt vast dat de door X te verrichten werkzaamheden en ook de arbeidsomvang per 1 september 2020, na aanvang van de overeenkomst van opdracht, op geen enkele wijze is veranderd. De kantonrechter gaat er dan ook van uit dat sprake was van een verplichting tot het persoonlijk verrichten van de werkzaamheden door X. Verder heeft X zelf gesteld dat tussen partijen een gezagsverhouding bestond, omdat de arbeidsduur door Y werd bepaald, Y bevoegd was om instructies te geven omtrent de uitvoering van de werkzaamheden door X, hij zich voor het opnemen van verlof tot Y diende te wenden, Y aan hem heeft verzocht om overuren te werken en Y ook materialen aan hem ter beschikking heeft gesteld voor het verrichten van de werkzaamheden. Y heeft dit tijdens de zitting ook erkend. Het enige verschil in de rechtsverhouding tussen partijen per 1 september 2020 is dat X op een andere wijze werd beloond. Nu echter “wezen voor schijn” gaat en de bedoeling van partijen geen rol speelt bij de vraag of de overeenkomst moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst, is deze enkele omstandigheid (volstrekt) onvoldoende voor het aannemen van een overeenkomst van opdracht.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 06-08-2021
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:7823
Zaaknummer: 9147578 CV EXPL 21-13162
Rechters: C.H. Kemp-Randewijk
Advocaten: D.W.E. Urbanus en J. van der Voet
Wetsartikelen: 7:400 BW, 7:610 BW en 7:670 BWb

RECHTSPRAAK

Financieel medewerker erkent op grote schaal gelden van werkgever te hebben verduisterd en handelt daarmee onrechtmatig. Artikel 7:661 BW niet van toepassing.

Feiten

Werknemer heeft van 1 februari 2009 tot 1 juni 2019 op basis van een arbeidsovereenkomst gewerkt bij (de rechtsvoorganger van) Vacanceselect Europe B.V. (hierna: Vacanceselect Europe). Werknemer was financieel medewerker op de afdeling Finance en Control (boekhouding). De werkzaamheden van werknemer bestonden onder meer uit het behandelen van de inkomende facturen, het overboeken van gelden en het verzorgen en voorbereiden van financiële cijfers voor de gehele groep waarvan Vacanceselect Europe deel uitmaakt. Begin september 2019 heeft Vacanceselect Europe van de belastingdienst (FIOD) een verzoek ontvangen om medewerking te verlenen aan een onderzoek naar transacties van de Vacanceselect groep aan derden. Uit dat onderzoek is gebleken dat werknemer in de periode van 2013 tot 2019 een bedrag van € 713.425,39 aan zichzelf heeft overgemaakt. Vacanceselect vordert veroordeling van werknemer tot betaling van € 671.891,23, vermeerderd met rente en kosten. Ter onderbouwing van deze vordering voert Vacanceselect aan dat werknemer een onrechtmatige daad heeft gepleegd en ongechtvaardigd is verrijkt. Werknemer erkent dat hij geld heeft verduisterd. Hij stelt dat dit het gevolg was van een persoonlijkheidsstoornis en van een ernstige gokverslaving. Werknemer stelt dat zijn handelen hem niet dan wel in verminderde mate kan worden toegerekend, omdat zijn stoornis zijn handelen in overwegende mate beheerste. Er was dan ook geen sprake van opzet in de zin van artikel 7:661 BW. Ook stelt werknemer dat er sprake is van eigen schuld van Vacanceselect.

Oordeel

Onrechtmatige daad

Werknemer stelt dat er bij hem geen sprake is geweest van opzet zoals vereist is om aansprakelijk te kunnen worden gesteld op grond van artikel 7:661 BW. De primaire grondslag

van de vordering van Vacanceselect betreft echter onrechtmatig handelen op grond van artikel 6:162 BW. Op grond van lid 3 van artikel 6:162 BW kan een onrechtmatige daad aan de dader worden toegerekend indien deze is te wijten aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt. Om tot toerekening van een onrechtmatige daad te komen is dus niet vereist dat er sprake is van opzet. Door geld van Vacanceselect te verduisteren heeft werknemer frauduleus gehandeld. Dergelijk frauduleus gedrag komt zowel op grond van de wet als krachtens verkeersopvattingen voor rekening van werknemer. De rechtbank is daarnaast van oordeel dat ook sprake is van schuld waardoor het onrechtmatige handelen aan werknemer kan worden toegerekend. Werknemer kan immers worden verweten dat hij geld van Vacanceselect heeft verduisterd.

Werknemersaansprakelijkheid

De rechtbank is van oordeel dat artikel 7:661 BW in deze zaak niet van toepassing is, nu de rechtbank in het vonnis in het incident van 10 maart jl. heeft geoordeeld dat de vordering van Vacanceselect geen betrekking heeft op de arbeidsovereenkomst en Vacanceselect deze bepaling ook niet aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd. Bovendien sluit de aanwezigheid van een psychische stoornis niet uit dat er sprake kan zijn van opzet. Dit geldt temeer in de onderhavige zaak waarin er geen sprake is geweest van een incidentele handeling van werknemer maar van een systematisch en planmatig verduisteren van gelden gedurende een periode van zeven jaar. Verder is de rechtbank van oordeel dat hier geen sprake is van een fout die verband houdt met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst die tussen Vacanceselect Europe en werknemer heeft bestaan. De aan werknemer opgedragen taken en werkzaamheden en het frauderen staan los van elkaar. Dit wordt niet anders doordat werknemer heeft kunnen frauderen vanwege de aard en inhoud van zijn functie. Daarbij komt dat onvoldoende is gesteld om te kunnen beoordelen of Vacanceselect heeft te gelden als partij bij de arbeidsovereenkomst tussen Vacanceselect Europe en werknemer.

Eigen schuld

Ook het verweer van werknemer dat er sprake is van eigen schuld aan de zijde van Vacanceselect slaagt niet. Werknemer heeft immers niet bestreden dat er sprake was van een intern controlemechanisme. De manager van werknemer diende crediteurenbetalingen eerst fysiek te controleren. Daarna moest de manager digitaal toestemming verlenen voordat crediteurenbetalingen daadwerkelijk konden worden gedaan. Werknemer wijzigde tussen de fysieke controle en de digitale goedkeuring de bankgegevens in het systeem. De feitelijke afschrijving kwam daardoor, wat betreft het rekeningnummer, niet overeen met het bestand dat de manager fysiek had gekregen. Daarbij kwam dat werknemer ook verantwoordelijk was

voor het verwerken van bankafschriften waardoor hij de onjuiste gegevens kon inboeken in de administratie en deze misleiding niet of nauwelijks nog traceerbaar was. In een dergelijke situatie kan van eigen schuld van Vacanceselect geen sprake zijn. Tot slot heeft werknemer erkend geld te hebben verduisterd. De vordering van Vacanceselect is dan ook toewijsbaar. De rechtbank veroordeelt werknemer onder meer om aan Vacanceselect te betalen een bedrag van € 671.891,23.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 04-08-2021
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:6801
Zaaknummer: C/15/311028 / HA ZA 20-768
Rechters: A.C. Haverkate
Advocaten: G.P. Poiesz en J.S. van Daal
Wetsartikelen: 6:162 BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek afgewezen omdat het door de werkgever gestelde disfunctioneren, of de verstoring van de arbeidsverhouding in dit geval geen ontbinding rechtvaardigen. Werknemer heeft naar aanleiding van de loonstop snel gehoor gegeven aan zijn re-integratieverplichtingen, zodat ook verwijtbaar handelen of nalaten, of een combinatie van omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding opleveren.

Feiten

Werknemer, geboren 29 juli 1973, is sinds 16 augustus 2010 als servicetechnicus in dienst bij 4Some Technisch Beheer B.V. (hierna: 4Some). Vanaf eind 2019 heeft 4Some kritische opmerkingen gemaakt over het functioneren van werknemer. Werknemer is sinds 26 januari 2021 wegens ziekte ongeschikt voor het verrichten van zijn werkzaamheden. Na die datum heeft werknemer nog wel in het kader van re-integratie gewerkt. Bij brief van 12 februari 2021 heeft werknemer van 4Some een allerlaatste waarschuwing gekregen vanwege het onjuist invullen van werk- en reisuren. In een brief van 18 februari 2021 heeft 4Some meegedeeld dat zich verschillende incidenten hebben voorgedaan in de arbeidsverhouding en dat er mede gelet op het functioneren van werknemer bij 4Some behoefte bestaat aan mediation. Vervolgens heeft 4Some in een brief van 18 maart 2021 aan werknemer laten weten dat met ingang van 8 maart 2021 de loonbetaling is gestopt, omdat werknemer niet heeft meegewerkt aan zijn re-integratie. Daarbij is opgemerkt dat werknemer geen nadere informatie aan de bedrijfsarts wilde verstrekken over zijn medische behandeling. Uit een bericht van de bedrijfsarts van 25 maart 2021 blijkt dat werknemer op 22 maart 2021 een brief van zijn behandelend arts aan de bedrijfsarts heeft gegeven. Gelet op die gegevens heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werknemer zijn eigen werk niet kan verrichten, ook niet op 2 maart 2021. De loonbetaling is door 4Some hervat op 22 maart 2021. In deze procedure verzoekt 4Some ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is er geen redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het door 4Some gestelde disfunctioneren van werknemer en de gestelde verstoring van de arbeidsverhouding kunnen geen grond voor ontbinding opleveren. Uit eerdergenoemde brief van 4Some van 18 februari 2021 blijkt immers dat de gestelde gronden geen reden waren voor 4Some om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Integendeel, 4Some stelde in die brief ivoor om een mediationtraject te starten en zij sprak de verwachting uit dat dit zou leiden tot een verbetering van de communicatie en het functioneren van werknemer. Voor zover er sprake is van disfunctioneren en een verstoring van de arbeidsverhouding kan van 4Some dus redelijkerwijs gevergd worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren en ging zij daar zelf blijkens haar brief van 18 februari 2021 ook van uit. De enige kenbare en relevante omstandigheid die zich daarna nog heeft voorgedaan, is het opleggen van de loonsanctie door 4Some, op de grond dat werknemer niet had meegewerkt aan zijn re-integratie. Die enkele omstandigheid kan echter niet meebrengen dat daardoor wel een ontbinding wegens disfunctioneren of een verstoorde arbeidsverhouding gerechtvaardigd is. Bovendien gaf 4Some werknemer hier de gelegenheid om aan de re-integratieverplichtingen te voldoen, waaraan werknemer ook gehoor heeft gegeven, zodat dit incident geen reden voor een ontbinding kan zijn. Voorts moet de kantonrechter vaststellen dat de wens om tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen in feite is gelegen in het volgens 4Some verwijtbaar handelen van werknemer in verband met het niet nakomen van re-integratieverplichtingen. Deze grond is echter evenmin voldragen, omdat werknemer na de loonstop alsnog binnen vier dagen medische gegevens aan de bedrijfsarts heeft verstrekt. Van een herhaald of structureel weigeren om mee te werken aan re-integratie is dus geen sprake. Het verzoek van 4Some om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een combinatie van omstandigheden genoemd in twee of meer gronden, moet eveneens worden afgewezen. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van 4Some zal afwijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 03-08-2021
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:6206
Zaaknummer: 9228763 \ EJ VERZ 21-157
Rechters: P.J. Jansen
Advocaten: T.J. Roest en T.M. Melissen
Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:658a BW, 7:669 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Reorganisatie binnen Schiphol. In kort geding kan onvoldoende worden vastgesteld of functies uitwisselbaar zijn. Op non-actiefstelling in afwachting van een ontslagprocedure bij het UWV is echter niet gerechtvaardigd. Vordering tot wedertewerkstelling (in de eigen gebruikelijke functie) wordt toegewezen.

Feiten

Werknemers hebben tot 1 maart 2021 de functie van Supervisor Security Operations (hierna: SSO) bij Schiphol vervuld. Tot 1 maart 2021 bestonden bij Schiphol op de afdeling Security Operations, waar werknemers werkzaam zijn, de volgende functies: Schiphol Security Manager (SSM), Security Area Manager (SAM) of Supervisor Security Operations (SSO). Schiphol heeft naar aanleiding van het 'Project Reset', waarbij zij haar organisatie efficiënter wenst in te richten, besloten om onder meer de functie van SSO en SAM per 1 maart 2021 te laten vervallen. Per 1 maart 2021 is voor de twee vervallen functies de nieuwe functie van Security Officer (SO) in de plaats gekomen. Het aantal SO'ers bedraagt in de nieuwe opzet 55 fte, hetgeen een reductie met 20 fte ten opzichte van de situatie voordien betreft. De OR heeft ten aanzien van de reorganisatie positief geadviseerd. Werknemers hebben bij e-mail van 6 februari 2021 bezwaar gemaakt tegen hun afwijzing voor de functie van SO bij de bezwarencommissie van Schiphol, maar de bezwarencommissie heeft het bezwaar van de werknemers op 19 februari 2021 afgewezen. Omdat werknemers een minnelijke regeling niet hebben geaccepteerd heeft Schiphol een pro-formaontslagaanvraag bij het UWV ingediend en werknemers op non-actief gesteld. In deze procedure vorderen werknemers bij wijze van voorlopige voorziening plaatsing en (weder)tewerkstelling per 1 maart 2021 in de functie van SO.

Oordeel

Het is de kantonrechter genoegzaam gebleken dat werknemers, die per 1 maart 2021 op non-actief zijn gesteld, een spoedeisend belang hebben bij hun vordering. De kantonrechter overweegt vervolgens dat werknemers eigenlijk om twee verklaringen voor recht vragen: eerst aangaande de uitwisselbaarheid van de functies SSO en SO, dan wel passendheid van de

functies en vervolgens aangaande het recht op plaatsing in de nieuwe functie. Dit gaat het bereik van een voorlopige voorziening te buiten. De kantonrechter kan geen declaratoire uitspraak doen. Gelet op het voorgaande zal de vordering van werknemers tot tewerkstelling in de functie van SO worden afgewezen. In kort geding kan onvoldoende worden vastgesteld of de functies van SO en SSO onderling uitwisselbaar zijn of niet. Door de beperkingen die in kort geding in acht genomen dienen te worden, wordt evenwel ook Schiphol getroffen. Alleen indien sprake zou zijn van evidente verschillen tussen de functies (evidente niet-uitwisselbaarheid) zou in kort geding tot uitgangspunt kunnen worden genomen dat uitwisselbaarheid niet aan de orde is, zodat er tevens van uit kan worden gegaan dat het UWV de vereiste toestemming tot beëindiging van het dienstverband zal gaan geven. Naar het oordeel van de kantonrechter is van een dergelijke evidentie in het onderhavige geval geen sprake. Ten eerste komt de functie van SSO qua salarisschaal aanzienlijk dichter in de buurt bij de functie van SO, dan bij die van SAM. Ten tweede is door een van de werknemers ter zitting toegelicht dat zijn werkzaamheden feitelijk voor een groot deel bestonden uit werkzaamheden die ook door een SAM'er werden verricht. Het voorgaande betekent dat Schiphol door de werknemers per 1 maart 2021 op non-actief te stellen in beginsel niet als een goed werkgever heeft gehandeld. Tot het moment waarop het UWV zal oordelen dat van uitwisselbaarheid tussen de functies geen sprake is, dient het voor Schiphol niet als onuitvoerbaar te worden gezien om de werknemers weder te werk te stellen. Goed werkgeverschap brengt immers onder meer met zich dat de werknemer in beginsel een ontslagprocedure mag afwachten vanuit een werkende situatie. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter heeft Schiphol in de gegeven omstandigheden onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er een redelijke en voldoende zwaarwegende grond is voor de op non-actiefstelling van de werknemers. De vordering van de werknemers tot wedertewerkstelling tot het verrichten van SSO-werkzaamheden zal door de kantonrechter dan ook worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 26-04-2021
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:6749
Zaaknummer: 9080818 \ VV EXPL 21-39
Rechters: D.P. Ruitinga
Advocaten: E. Doornbos, T.H.T.T. Nguyen, M.J. Keuss en H.J. Willems
Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671a BW, 13 Ontslagregeling en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Heraanbesteding en contractswisseling in het kader van schoonmaakwerk in bioscopen. Geen verplichting tot het aanbieden van arbeidsovereenkomst aan werkneemster, omdat geen sprake is van contractwisseling in de zin van artikel 38 Cao Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf.

Feiten

Brabant Exterieurverzorging B.V. en CleanChoice B.V. zijn ondernemingen die schoonmaakdiensten voor hun opdrachtgevers verzorgen en arbeidskrachten aan derden ter beschikking stellen. Brabant Exterieurverzorging is aangesloten bij SchoonGroep Nederland B.V. (hierna: "Schoonster"). Medio januari 2019 is Schoonster door middel van een aanbesteding een overeenkomst aangegaan met Euroscoop Rotterdam OpCo B.V. (hierna: Euroscoop). Ingevolge die overeenkomst verzorgde Schoonster van 1 april 2019 tot 1 april 2020 de schoonmaakdiensten in de door Euroscoop geëxploiteerde bioscoop in Tilburg. Schoonster heeft deze opdracht vervolgens uitbesteed aan Brabant Exterieurverzorging. Werkneemster was vanaf 22 januari 2011 werkzaam als schoonmaakster bij Euroscoop op de locatie Tilburg. Als gevolg van de aanbesteding is zij begin 2019 in dienst gekomen bij Brabant Exterieurverzorging. Op de arbeidsovereenkomst is de algemeen verbindend verklaarde Cao in het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf (hierna: de cao) van toepassing verklaard. Conform het bepaalde in artikel 38 cao (contractswisseling) is werkneemster begin 2019 bij Brabant Exterieurverzorging in dienst getreden. Tijdens de looptijd van het contract is Euroscoop overgenomen door Pathé. Op 1 april 2020 is het contract tussen Brabant Exterieurverzorging en (eerst Euroscoop en later) Pathé geëindigd. Eind mei 2020 is CleanChoice door Pathé benaderd met de vraag of zij bereid was om per 1 juni 2020 schoonmaakwerkzaamheden te verrichten in de bioscoop te Tilburg. Op 15 juni 2020 heeft CleanChoice aan Brabant Exterieurverzorging meegedeeld dat er geen sprake is van een contractswisseling als gevolg van een heraanbesteding en dat zij dus niet verplicht is om werkneemster over te nemen of haar een arbeidsovereenkomst aan te bieden. In deze procedure vordert Brabant Exterieurverzorging dat CleanChoice met terugwerkende kracht per 1 juli 2020 een arbeidsovereenkomst aan werkneemster dient aan te bieden.

Oordeel

De rechtbank overweegt dat sprake is van contractwisseling als bedoeld in artikel 38 cao als een werkgever een object verwerft door een heraanbesteding. Onder heraanbesteding wordt ook verstaan een aanbesteding als gevolg van opzegging van het contract door het schoonmaak-glazenwasserbedrijf. Volgens het tweede lid van artikel 38 cao bestaat de verplichting tot het aanbieden van een arbeidsovereenkomst tegenover de werknemers die op het moment van de wisseling op de betrokken locatie werkzaam zijn, mits zij aan de voorwaarden die zijn genoemd in het tweede lid voldoen. Onder “het moment van wisseling” moet worden verstaan het moment waarop ingevolge het contract met de feitelijke werkzaamheden wordt begonnen. In het voorliggende geval is dat op 1 juni 2020. Per die datum is de verwervende partij (CleanChoice) met de werkzaamheden ten behoeve van Pathé gestart. Vaststaat dat werkneemster op 1 juni 2020 niet meer op de betrokken locatie in Tilburg werkzaam was. Op 1 april 2020 liep het contract tussen Brabant Exterieurverzorging en Pathé immers af. Nu vaststaat dat werkneemster op het moment van de wisseling niet meer werkzaam was op het object volgt daaruit dat CleanChoice niet gehouden is om werkneemster op grond van artikel 38 cao een arbeidsovereenkomst aan te bieden. Dit betekent dat de vorderingen van Brabant Exterieurverzorging worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak: 29-07-2021
ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2021:3892
Zaaknummer: 9027313
Rechters: G.J. Roeterdink
Advocaten: R.H.J.M. Silvertand en M. Kokx
Wetsartikelen: 38 CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf

RECHTSPRAAK

Gelet op de uitkomst van het verbetertraject en de eigen inschatting van werkneemster dat zij nog anderhalf tot enkele jaren nodig heeft om op het vereiste niveau te functioneren, kan van werkgeefster niet verwacht worden dat zij een dergelijk langdurig verbetertraject aangaat.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2007 bij werkgever in dienst getreden. Werkgeefster kent een schaal voor de beoordeling van haar medewerkers die loopt van A (*excellent*) tot D (*poor*). In een beoordeling van 23 december 2016 staat dat de firma waar werkneemster gedetacheerd was, tevreden is over het functioneren, maar dat het niveau niet op dat van een engineer-C ligt. Werkneemster moet concrete stappen ondernemen om dit niveau te bereiken. Op 2 december 2017 heeft werkneemster een C/D-score behaald. Vanaf 2017 werd er een coach ingezet om het functioneren van werkneemster, met name haar onzekerheid en communicatieve vaardigheden, te verbeteren. Het functioneren van werkneemster over 2018 werd gewaardeerd met een C-score. Op 1 juli 2019 vond een gesprek plaats tussen werkneemster en haar leidinggevende. Er werd een aantal actiepunten voor een volgend gesprek afgesproken. Vervolgens hebben er nog twee gesprekken plaatsgevonden. De afgesproken actiepunten waren echter telkens niet afgerond. Blijkens het beoordelingsformulier van 3 december 2019 heeft werkgeefster het functioneren van werkneemster over 2019 beoordeeld met een C/D. De kritiek/verbeterpunten waren – kort gezegd – het probleemoplossend vermogen, een afwachtende houding en een negatieve wijze van communiceren. Gelet op deze beoordeling achtte werkgeefster het nodig dat een verbetertraject zou worden gestart. Daartoe is een verbeterplan opgesteld. Er hebben verschillende gesprekken plaatsgevonden over de voortgang van het traject. De conclusie van het verbeterplan is volgens werkgeefster dat er, ondanks intensieve begeleiding, coaching en een lage werkdruk, op de meeste punten sprake is van onvoldoende of geen verbetering. Werkgeefster streeft dan ook naar een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Vervolgens hebben partijen tevergeefs getracht om in der minne tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen. Werkgeefster heeft ontbinding verzocht van de

arbeidsovereenkomst, hetgeen door de kantonrechter is toegewezen. Verder heeft de kantonrechter werkgever veroordeeld een bedrag van € 15.454,86 aan werkneemster te betalen. Werkneemster komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Voor zover werkneemster aanvoert dat zij ten onrechte met C/D is beoordeeld en dat ten onrechte een verbetertraject is ingezet, volgt het hof werkneemster daarin niet. Werkgeefster heeft voldoende toegelicht op welke aspecten werkneemster kennelijk onvoldoende functioneerde en heeft in goed overleg met werkneemster het verbeterplan opgesteld. Voor zover werkneemster stelt dat de C/D-beoordeling was ingegeven door het beperkte bonusbudget en de omstandigheid dat werknemers met een C/D-beoordeling geen aanspraak hebben op een bonus, volgt het hof werkneemster daarin evenmin. Werkgeefster heeft dit gemotiveerd betwist en werkneemster heeft haar stelling niet nader toegelicht. Het hof stelt verder vast dat de in de evaluatie van het verbeterplan gesignaleerde wezenlijke tekortkomingen met name ten aanzien van de productie en kwaliteit van het werk niet of onvoldoende worden tegengesproken door werkneemster. Tijdens het verbeterplan zijn handvatten gegeven zoals begeleiding en het opstellen van een checklist. Deze hebben niet tot de gewenste verbetering geleid van de productie en kwaliteit van het werk. Aan werkneemster kan wel worden toegegeven dat het verbeterplan zich over een beperkte periode van drie maanden uitstrekte. Het hof acht de duur echter in dit geval voldoende. Gelet op de niet of nauwelijks bestreden uitkomst van het verbetertraject ten aanzien van productie en kwaliteit van het werk, de begeleiding die zij heeft gehad en ook de eigen inschatting van werkneemster dat zij nog anderhalf tot enkele jaren nodig heeft om op het vereiste niveau van de bedongen arbeid te functioneren, kan van werkgeefster niet verwacht worden dat zij een dergelijk langdurig verbetertraject aangaat. Herplaatsing ligt niet in de rede. De beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 19-08-2021
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:2595
Zaaknummer: 200.291.509_01
Rechters: P.P.M. Rousseau, D.J.B. Wolff en A.C. van Campen
Advocaten: M.M. van Kralingen-Haanstra en P.H. Mahieu
Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671b BW en 7:669 lid 3 sub d BW

RECHTSPRAAK

De verstoring van de arbeidsverhouding is van dien aard dat daardoor volgens de bedrijfsarts de medische klachten van werkneemster aanwezig blijven en terugkeer niet mogelijk lijkt zolang de situatie niet verandert. Voortzetting van de samenwerking kan in redelijkheid niet van werkgever worden gevergd.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 1 augustus 2013 in dienst getreden van CVO. Werkneemster is sinds 2017 regelmatig, meestal gedurende kortere tijd, uitgevallen met medische klachten. Partijen hebben vanaf medio 2019 langdurig verschil van mening gehad over de jaartaak van werkneemster en het al dan niet doorlopen van haar ouderschapsverlof tijdens de verplichte schoolvakanties. Op 16 oktober 2019 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 23 oktober 2019 heeft de bedrijfsarts in zijn verslag vermeld dat zij de klachten van werkneemster niet kan aanmerken als ziekte of gebrek die leiden tot medische beperkingen maar dat wel sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. De bedrijfsarts heeft mediation geadviseerd. Vervolgens heeft mediation plaatsgevonden gedurende de periode van 5 november 2019 tot en met 15 juli 2020. Bij e-mail van 20 maart 2020 heeft CVO werkneemster bericht dat het meningsverschil over de jaartaak, ouderschapsverlof en vakantie van werkneemster overeenkomstig de wensen van werkneemster zou worden opgelost. Verder heeft CVO in deze e-mail aangegeven dat sprake is van een vertrouwensbreuk en werkneemster zou hebben aangegeven open te staan om een doorstart naar een andere CVO-school te maken. Werkneemster heeft aangegeven dat zij bij de MBS wilde blijven werken, maar om CVO tegemoet te komen onder voorwaarden bereid was om over het voorstel van CVO tot herplaatsing na te denken. Op 20 juli 2020 heeft werkneemster zich opnieuw ziek gemeld. Sindsdien is zij onafgebroken arbeidsongeschikt gebleven. CVO heeft verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. CVO komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Het hof neemt als vaststaand aan dat de verstandhouding tussen werkneemster en de

schoolleiding van de MBS in ieder geval sinds oktober 2019, dus al geruime tijd vóór de laatste ziekmelding, verstoord is en tot heden onafgebroken verstoord is gebleven. Het ontbindingsverzoek houdt voor wat betreft de primair aangevoerde g-grond dan ook geen verband met omstandigheden waarop het opzegverbod tijdens ziekte betrekking heeft. Het hof overweegt verder dat aangenomen moet worden dat de arbeidsverhouding tussen werkneemster en de schoolleiding van de MBS al geruime tijd verstoord is. Het langdurige mediationtraject heeft aan deze situatie kennelijk geen einde gemaakt en veelzeggend is dat werkneemster zich direct na afronding van de mediation wegens medische klachten, die volgens de bedrijfsarts (opnieuw) te maken hebben met de verstoorde arbeidsverhouding, heeft ziek gemeld en tot op heden wegens die klachten arbeidsongeschikt wegens ziekte is gebleven. Een tweede mediationtraject acht het hof weinig kansrijk en kan in redelijkheid ook niet meer van CVO gevergd worden. De verstoring van de arbeidsverhouding is van dien aard dat daardoor volgens de bedrijfsarts de medische klachten van werkneemster aanwezig blijven en terugkeer niet mogelijk lijkt zolang de situatie niet verandert. Voortzetting van de samenwerking met werkneemster in haar huidige functie op de MBS kan onder deze omstandigheden in redelijkheid niet van CVO worden gevergd. Het hof overweegt verder dat herplaatsing niet in de rede ligt. De arbeidsovereenkomst wordt beëindigd en aan werkneemster wordt een transitievergoeding toegekend. Het hof oordeelt dat CVO niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, zodat het verzoek om een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 17-08-2021
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:1573
Zaaknummer: 200.294.767/01
Rechters: F.J. Verbeek, M.D. Ruizeveld en M.T. Nijhuis
Advocaten: H.L.A. Ko en R. de Vos
Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub g BW , 7:670 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst werknemer, in eerste aanleg veroordeeld tot 13 jaar gevangenisstraf voor poging doodslag en brandstichting, ontbonden op de g-grond. Contact met collega's is door strafzaak zodanig ernstig onder druk komen te staan, dat herstel daarvan niet meer kan worden verwacht.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juli 2017 werkzaam bij gemeente Noardeast-Fryslân (hierna: de gemeente) als applicatiebeheerder. Tussen werknemer en een vrouwelijke collega is een buitenechtelijke liefdesrelatie ontstaan. De relatie tussen werknemer en zijn collega is uiteindelijk in een conflict geëindigd, waarna zich vervolgens meerdere incidenten hebben voorgedaan. In de nacht van 26 op 27 april 2020 heeft zich een ernstig incident voorgedaan, waarbij de vrouwelijke collega zwaar is mishandeld en in haar woning brand is gesticht door werknemer. Werknemer is toen in voorlopige hechtenis genomen in afwachting van de strafzaak, waarop de gemeente werknemer per 30 april 2020 heeft geschorst. Werknemer is bij vonnis van 26 april 2021 veroordeeld tot een gevangenisstraf van 13 jaar wegens poging tot doodslag en brandstichting. De gemeente verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de e-grond, de g-grond, de h-grond dan wel de i-grond. Werknemer verzet zich tegen ontbinding op de e- of de g-grond en verzoekt om toewijzing van het ontbindingsverzoek op de h-grond, onder toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

E-grond: verwijtbaar handelen

Met betrekking tot de gebeurtenissen van vóór 27 april 2020 acht de kantonrechter het niet voldoende aannemelijk dat werknemer met de confrontaties met zijn vrouwelijke collega, zodanig verwijtbaar heeft gedragen dat dit zou moeten leiden tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Met betrekking tot de gebeurtenissen in de nacht van 26 op 27 april 2020 overweegt de kantonrechter als volgt. Indien onherroepelijk zou komen vast te staan dat

werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan mishandeling van zijn vrouwelijke collega en brandstichting in haar woning, zouden deze gedragingen naar het oordeel van de kantonrechter een voldoende grond opleveren voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen. Het gaat dan weliswaar om gebeurtenissen die zich hebben afgespeeld in de privésfeer, maar onmiskenbaar hebben die hun weerslag op de arbeidsverhouding tussen werknemer en de gemeente. De kantonrechter is van oordeel dat in dit geval in het midden kan blijven of werknemer zich wel of niet schuldig heeft gemaakt aan het plegen van de hem verweten handelingen, ook al zijn daar gezien het vonnis in de strafzaak sterke aanwijzingen voor. Van belang hierbij is dat het vonnis in de strafzaak nog niet in kracht van gewijsde is gegaan. Onder deze omstandigheden is de kantonrechter van oordeel dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond niet gerechtvaardigd is.

G-grond: verstoorde arbeidsverhouding

De kantonrechter is van oordeel dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond onvermijdelijk is, zelfs als de veroordeling van werknemer in hoger beroep zou worden teruggedraaid. De kantonrechter neemt hierbij in aanmerking dat deze kwestie binnen de gemeente veel stof heeft doen opwaaien, uitvoerig in de pers is behandeld en heeft geleid tot gevoelens van onbegrip, ongeloof, ongemak en tot geschonden vertrouwen. De kantonrechter weegt mee dat het contact tussen werknemer en zijn collega's en leidinggevenden door de uitlatingen over en weer in het kader van de strafzaak zodanig ernstig onder druk zijn komen te staan dat herstel daarvan in redelijkheid niet meer kan worden verwacht. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op grond van verstoorde verhoudingen en bepaalt het einde van de arbeidsovereenkomst op 1 oktober 2021. De kantonrechter overweegt dat werknemer bij een ontbinding op de g-grond aanspraak maakt op de wettelijke transitievergoeding en kent deze toe. De kantonrechter ziet geen reden om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 18-08-2021
ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2021:3599
Zaaknummer: 9230182 AR VERZ 21-30
Rechters: T.K. Hoogslag
Advocaten: M.J. Kragten en A.M. Avedissian
Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW , 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Concurrentiebeding tennisleraar in kort geding geschorst. Concurrentiebeding niet bedoeld om werknemers aan zich te binden en weg te houden van een concurrerende onderneming, maar om bedrijfsdebiet, vergaarde kennis en opgebouwde goodwill te beschermen.

Feiten

Werknemer is op 7 januari 2019 als tennisleraar bij werkgeefster in dienst getreden. De omvang van het dienstverband was bepaald op 25 uur per week tegen een brutoloon van € 21 per lesuur inclusief opbouw voor vakantiedagen. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst is een concurrentie-, relatie- en geheimhoudingsbeding opgenomen. Werknemer heeft op 10 februari 2021 de arbeidsovereenkomst met werkgeefster opgezegd tegen 1 april 2021. Per die datum is hij in dienst getreden bij Totaal in Tennis B.V. De nieuwe werkgever van werknemer laat hem sindsdien tennislessen verzorgen bij een reeds lang bestaande relatie van Totaal in Tennis, op een afstand van 23 km tot Zutphen (met andere woorden: binnen het geografisch bereik van het concurrentiebeding). Werknemer vordert in kort geding (gedeeltelijke) schorsing van het concurrentiebeding met dien verstande dat het werknemer wordt toegestaan per 1 april 2021 in dienst te treden bij Totaal in Tennis in de functie van tennisleraar en les te geven aan de leden van genoemde relatie van Totaal in Tennis.

Oordeel

De kantonrechter stelt allereerst vast dat de geldigheid van het concurrentiebeding voorshands vast is komen te staan. Vervolgens dient beoordeeld te worden of het voorlopig voldoende aannemelijk is dat een benadeling van werknemer aan de orde is (afgezet tegen het belang van werkgeefster bij handhaving van het beding) en dat dit in een bodemprocedure zal leiden tot vernietiging van het concurrentiebeding. Dat werknemer in dienst is getreden van een concurrent en daarmee kennis en ervaring meeneemt, is geen belang dat meeweegt in de belangenafweging van artikel 7:653 lid 3 aanhef en onder b BW. Ook het feit dat de arbeidsmarkt voor tennisleraren krap is, doet niet ter zake. Een concurrentiebeding is voor de werkgever immers niet bedoeld om werknemers aan zich te binden en weg te houden van een

concurrerende onderneming. Daarvoor staan werkgevers andere middelen ter beschikking. Bij de belangenafweging gaat het om het bedrijfsdebiet van de werkgever, de vergaarde kennis en opgebouwde goodwill. Gesteld noch gebleken is dat werknemer over essentiële informatie beschikt die de (onderhandelings)positie van Totaal in Tennis heeft versterkt of zal versterken door het in dienst nemen van werknemer. Evenmin is gebleken dat hij over specifieke kennis met betrekking tot unieke werkprocessen beschikt. De kantonrechter kan zich daar ook niets bij voorstellen als het gaat om een tennisleraar die enkel op de tennisbaan staat om daar algemeen gangbare lesstof te beoefenen en niet is betrokken bij de bedrijfsvoering. De kennis die werknemer bezit over de prijzen die werkgeefster hanteert, betreft louter algemeen toegankelijke kennis die geïnteresseerden ook kunnen aantreffen bij de tennisclub. Werkgeefster heeft verder onvoldoende onderbouwd gesteld dat zij te vrezen heeft voor de omstandigheid dat werknemer een zodanige klantenbinding heeft dat klanten van werkgeefster over zullen stappen naar Totaal in Tennis. Werkgeefster heeft onvoldoende aangevoerd om hiermee rekening te kunnen houden in het kader van de belangenafweging. Aan de kant van werknemer is er in de eerste plaats het belang, zeker voor een jeugdig persoon in het begin van zijn carrière, vrij te kunnen zijn in de keuze van een nieuwe werkkring. Hij kan zich bij Totaal in Tennis ook financieel verbeteren. Al met al komt de kantonrechter tot het oordeel dat de belangenafweging in het voordeel van werknemer uitvalt. Het concurrentiebeding wordt conform de vordering van werknemer geschorst.

Instantie: Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak: 18-08-2021
ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:4664
Zaaknummer: 9264492 VV EXPL 21-29
Rechters: J.T.G. Roovers
Advocaten: M.J. Goethals-van der Kuip en F. Verploegen
Wetsartikelen: 7:653 BW