

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 24, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:860 10-06-2022

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:4649 07-06-2022

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:1660 24-05-2022

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1467 17-05-2022

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1255 26-04-2022

Rechtbank

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:2365 03-06-2022

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:2221 03-06-2022

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4407 02-06-2022

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4413 02-06-2022

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:2754 01-06-2022

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:1646 24-05-2022

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4303 20-05-2022

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4325 20-05-2022

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4364 12-05-2022

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4328 26-04-2022

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:3451 11-04-2022

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4329 31-03-2022

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:2727 23-03-2022

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4019 14-02-2022

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:4413 14-02-2022

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet is vernietigd omdat dit niet onverwijld is gegeven. Ontbinding op de e-grond wegens ernstig verwijtbaar handelen, waarbij er sprake is van herhaaldelijk seksueel grensoverschrijdend gedrag waarop werknemer meerdere keren is aangesproken. Geen transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 december 2015 in dienst bij werkgeefster en is vanaf oktober 2021, na de overname door werkgeefster van het bedrijf X, een paar dagen per week bij bedrijf X werkzaam geweest om de medewerkers daar te trainen in de bij werkgeefster gehanteerde verkoopwijze. Tijdens een gesprek op 4 april 2022 wordt werknemer geconfronteerd met een klacht van een medewerkster van bedrijf X wegens seksueel grensoverschrijdend gedrag, waarna werknemer op non-actief wordt gesteld. Werkgeefster verricht nader onderzoek onder collega's van bedrijf X. Op 19 april 2022 deelt werkgeefster mee werknemer op staande voet te ontslaan, tenzij hij instemt met een uit coulance voorgelegde vaststellingsovereenkomst. Partijen bereiken geen overeenstemming over een minnelijke regeling, waarna werkgeefster op 26 april 2022 werknemer met ingang van die datum op staande voet ontslaat wegens seksueel grensoverschrijdend gedrag tegenover medewerksters van bedrijf X. Werknemer verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen en hem weer tot zijn werkzaamheden toe te laten. In het geval van een voorwaardelijk ontbindingsverzoek verzoekt werknemer toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 35.000 bruto. Werkgeefster verzoekt primair een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is en dat zij de gefixeerde schadevergoeding mag verrekenen. Subsidiair wordt verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e- en g-grond.

Oordeel

Onverwijldheid

Naar het oordeel van de kantonrechter is voor het antwoord op de vraag of het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven beslissend het tijdstip waarop de feiten die aan het ontslag

op staande voet ten grondslag zijn gelegd, bekend zijn geworden bij degene die bevoegd was het ontslag te verlenen. Al op 7 maart 2022 was de leidinggevende van werknemer via de vertrouwenspersoon op de hoogte gesteld van het seksueel overschrijdend gedrag van werknemer. Werknemer is pas op 4 april 2022 met de beschuldigingen geconfronteerd. Het onderzoek van werkgeefster is op 12 april 2022 afgerond. Werknemer laat weten zich niet te herkennen in de verklaringen over zijn gedrag, waarna het uiteindelijk tot 26 april duurt voordat het ontslag op staande voet wordt ingeroepen. De kantonrechter oordeelt dat het handelen van werkgeefster – ondanks een verklaring van werkgeefster met betrekking tot het tijdsverloop – niet is aan te merken als voortvarend handelen en dat het ook geen blijk geeft van een werkgever die de kwestie hoog opneemt. Het ontslag op staande voet is derhalve niet onverwijld gegeven en leidt tot vernietiging van het ontslag op staande voet.

Ontbinding arbeidsovereenkomst

Werkgeefster heeft een aantal verklaringen overgelegd, waaronder die van de medewerkster jegens wie de werknemer grensoverschrijdend gedrag heeft vertoond. Daarnaast zijn er verklaringen van drie collega's overgelegd die bevestigen dat werknemer regelmatig seksueel grensoverschrijdende opmerkingen maakte naar de desbetreffende medewerkster en dat zij hem daarover zelfs meerdere keren hebben aangesproken. Werknemer heeft ter zitting op de verklaringen gereageerd. Werknemer heeft de verklaringen onvoldoende gemotiveerd betwist en gesteld dat de uitlatingen die hij heeft gedaan niet als seksuele intimidatie zijn aan te merken. Ook de stelling dat dit gedrag op de werkvloer 'normaal was' heeft werknemer onvoldoende onderbouwd. Naar aanleiding van de reactie van werknemer heeft de kantonrechter geoordeeld dat is vast komen te staan dat werknemer zich herhaaldelijk schuldig heeft gemaakt aan seksueel grensoverschrijdend gedrag, waardoor hij – ondanks op zijn gedrag te zijn aangesproken – de grenzen van het toelaatbare heeft overschreden. Er is sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. De arbeidsovereenkomst wordt met ingang van 4 juni 2022 ontbonden. De verzoeken om wedertewerkstelling, toekenning transitievergoeding en billijke vergoeding worden afgewezen. Werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling van het achterstallig loon over de periode 26 april tot en met 4 juni 2022.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:2221

Zaaknummer: 9858455/ME VERZ 22-51

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: W.H.J. Luijter en L. van den Heuvel

Wetsartikelen: 7:686a lid 4 BW, 7:677 lid 1 BW, 7:678 BW, 7:671b BW, 7:670 BW en 7:646 lid 8 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond. Geen billijke vergoeding, omdat zowel werkgever als werknemer heeft bijgedragen aan de verstoring van de arbeidsverhouding.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2009 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van werkgever en is sinds 1 september 2017 in dienst bij werkgever in de functie van ‘inspector’ tegen een salaris van € 4.108 bruto op basis van 40 uur per week, te vermeerderen met de fiscale bijtelling voor het privégebruik van de leaseauto van € 563,35 bruto en 8% vakantiebijslag. Werkgever is een onderneming die diensten verleent op het gebied van inspectie, certificering, controle en onderzoek van (handels)grondstoffen, een en ander ter uitbreiding en bevordering van de handelsbetrekkingen met betrekking tot de Volksrepubliek China. Werkgever heeft op 16 februari 2021 bij het UWV een ontslaaanvraag ingediend op bedrijfseconomische gronden. Op 27 mei 2021 weigert het UWV toestemming te verlenen. Vervolgens vinden tussen partijen gesprekken plaats, waarbij aan werknemer drie functies zijn aangeboden. Werknemer gaat in de functie van business development-specialist aan de slag. Partijen voeren een procedure over de vraag of van werknemer kan worden verwacht een functiewijziging tegen een lager loon te moeten accepteren. Werknemer wordt in het gelijk gesteld. In de periode van oktober tot en met december 2021 ontstaat er vervolgens tussen partijen een discussie over het functioneren van werknemer in de functie van business development-specialist. Begin januari 2022 heeft werkgever werknemer bericht een verbetertraject te zullen starten om hem de kans te geven zijn functioneren te verbeteren. Werknemer reageert via zijn gemachtigde en laat werkgever weten dat hij om een aantal nader omschreven redenen niet instemt met een verbetertraject. Partijen wijzigen hun standpunt niet met als gevolg dat werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van de e-, d- en g-grond tegen de kortst mogelijke termijn en zonder toekenning van een transitievergoeding. Werknemer stelt zich op het standpunt de arbeidsovereenkomst met de functie van business development-specialist en het daarbij behorende lagere salaris nooit te hebben geaccepteerd en dat daarom de door partijen ondertekende arbeidsovereenkomst met de functie van inspector nog altijd geldig is. Hij betwist verwijtbaar te hebben gehandeld en verzoekt voor het geval de

arbeidsovereenkomst wordt ontbonden toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 36.000 bruto.

Oordeel

e-grond: (ernstig) verwijtbaar handelen

De kantonrechter is van oordeel dat er geen sprake is van verwijtbaar handelen door werknemer, laat staan van 'ernstig' verwijtbaar handelen. De geschillen tussen partijen zijn ontstaan na afloop van de UWV-procedure. Werkgever stelt zich op het standpunt dat werknemer de functie van business development-specialist heeft geaccepteerd en daarom vanaf juli 2021 werkzaam is in die functie, terwijl werknemer nog altijd van mening is dat hij als inspector werkzaam is. In zijn vonnis van 20 mei 2022 heeft de kantonrechter geoordeeld dat er niet van mag worden uitgegaan dat werknemer de functie van business development-specialist heeft geaccepteerd en dat werkgever met betrekking tot de functiewijziging en de salarisverlaging geen redelijk voorstel heeft gedaan. In beginsel is een werknemer weliswaar gehouden om instructies van de werkgever op te volgen en zijn gedrag en functioneren waar nodig aan te passen en te verbeteren, maar gelet op de discussie die tussen partijen speelde over de functie en de hoogte van het salaris van werknemer, is het niet meewerken aan de verbetering van het functioneren van werknemer onvoldoende om van verwijtbaar handelen te spreken.

d-grond: disfunctioneren

Nu bij vonnis van 20 mei 2022 is overwogen en beslist dat geen wijziging van de functie van werknemer naar Business development specialist heeft plaatsgevonden, kunnen naar het oordeel van de kantonrechter de stellingen van werkgever dat werknemer onvoldoende functioneert in die functie niet tot de conclusie leiden dat werknemer ongeschikt is tot het verrichten van de bedongen arbeid. De werkzaamheden behorende bij de functie van business development-specialist vormen immers niet de bedongen arbeid. Van disfunctioneren is dan ook geen sprake.

g-grond: verstoorde arbeidsverhouding

De kantonrechter is van oordeel dat wel voldoende is gebleken dat inmiddels sprake is van een duurzame verstoorde arbeidsverhouding. Er is sprake van een onoverbrugbaar verschil van inzicht. Er is een patstelling in de verhoudingen ontstaan die maakt dat sprake is van een onwerkbaar situatie. Hierdoor zijn scheuren in de vertrouwensband ontstaan die noodzakelijk is voor een vruchtbare samenwerking.

Ontbindingsdatum, billijke vergoeding en transitievergoeding

De arbeidsovereenkomst wordt op de g-grond ontbonden per 1 juli 2022. Naar het oordeel van de kantonrechter is er geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever, wat betekent dat de proceduretijd in mindering is gebracht op de opzegtermijn. De kantonrechter ziet geen reden om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen, omdat er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Aan werknemer wordt een transitievergoeding van € 19.968,93 bruto toegekend, waarbij is uitgegaan van het salaris behorende bij de functie van inspector.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4325

Zaaknummer: 9704399/VZ VERZ 22-1540

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: J.E. Missaar en mr. R. Daatzelaar

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 BW, 7:671b lid 9 sub a en c BW, 7:672 lid 1 BW en 7:673 lid 1 en lid 7 BW

RECHTSPRAAK

Ter nakoming van het vonnis met veroordeling tot het betalen van netto-ontslagvergoedingen aan werknemer wordt een vaststellingsovereenkomst opgenomen. Werkgever draagt de belastingplicht.

Feiten

Op 1 februari 2002 is werknemer bij Poseidon Personnel Services S.A. (hierna: PPS) in dienst getreden. Op 30 april 2016 heeft PPS schriftelijk bevestigd dat de arbeidsovereenkomst met werknemer is opgezegd. Bij beschikking heeft de kantonrechter in 2016 voor recht verklaard dat PPS het dienstverband met werknemer onrechtmatig heeft opgezegd en PPS veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding van € 99.236,40 netto (met rente) en een billijke vergoeding op basis van 1,25 maal de transitievergoeding, afgerond een bedrag van € 125.000 netto (met rente), met veroordeling van PPS in de kosten van het geding. In januari 2017 hebben partijen teneinde verder procederen te voorkomen een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin onder meer is bepaald dat PPS een totaalbedrag ineens voldoet van € 225.000 netto. Artikel 1.1 van de vso, waarin dit is vastgelegd, bepaalt voorts: *'PPS will comply with the tax rules applicable to payment of this amount'*. PPS heeft vervolgens het nettobedrag van € 225.000 uitgekeerd en onder de noemer 'Ontslagvergoeding' gebruteerd naar € 431.865,14 en daarop € 206.865,14 loonbelasting ingehouden en afgedragen. PPS past de witte maandtabel loonbelasting en heffingskorting toe, maar zonder afdracht van premies ZVW, WW en WIA en premies volksverzekeringen (AOW, Anw, Awbz en Wlz), volgens een tarief 999 voor buitenlandse werknemers en met een jaarloon voor vaststelling van het bijzonder tarief van € 132.956,00 (bruto) in 2016. Een door werknemer ingeschakelde fiscalist heeft geconcludeerd dat PPS voor 2016 nog aanvullend € 70.011,50 bruto en voor het jaar 2017 ten minste aanvullend € 33.383,00 bruto aan werknemer is verschuldigd, alles vermeerderd met de fiscale rente. Werknemer vordert een (gebruteerde) schadevergoeding van € 70.011,50 en van € 33.383,00, beide vermeerderd met de belastingrente.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof lag het gegeven de voldoende onderbouwde stelling van

werknemer op de weg van PPS om bewijs te leveren waarom in afwijking van de geldende wettelijke regels de tabel bijzondere beloningen niet van toepassing was op de (brutering van de) eenmalige uitkering. PPS heeft haar stellingen op dat punt onvoldoende onderbouwd. Dat leidt in beginsel tot een gebruteerde eenmalige beloning van € 468.750, een verplichte inhouding en afdracht van loonbelasting tot een bedrag van € 243.750 en een netto-uitbetaling van € 225.000. In dat geval zou werknemer een vordering tot vervangende schadevergoeding hebben (gehad) van € 36.885, plus rente. Het hof onderkent echter dat toepassing van deze in 2016 en 2017 geldende Nederlandse belastingregels ertoe zou hebben kunnen leiden dat werknemer, in afwijking van de kennelijke bedoeling van partijen, eventueel te veel ingehouden en afgedragen loonbelasting zou hebben kunnen terugontvangen van de Belastingdienst. Het hof gaat uit van de berekening zoals ingebracht door werknemer, nu PPS deze niet voldoende heeft betwist. PPS had in dat geval, met de kennis van nu rekening houdend met de werkelijke overige belastbare inkomsten, bij betaling in 2017 bruto € 465.248 aan werknemer moeten uitbetalen, onder inhouding van € 240.248 loonbelasting. Het verschil tussen € 465.248 (verschuldigd in 2017) en € 431.865 (betaald in 2017) ter grootte van € 33.383 moet PPS dus nog bruto aan werknemer betalen. Wel zal het hof werknemer opdragen om een kopie van zijn aangifte en de definitieve aanslag inkomstenbelasting 2017 over te leggen, ter verificatie van het overige inkomen uit arbeid in box 1 in 2017 van € 40.859. Het hof overweegt voorts dat de grieven doel treffen voor zover deze gericht zijn tegen een gestelde en voldoende onderbouwde onjuiste afrekening door PPS van het brutoloon over de opzegtermijn en van de eindafrekening, met dien verstande dat door werknemer nog bewijs moet worden geleverd van de betaalde inkomstenbelasting over 2016.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1467

Zaaknummer: 200.280.258/01

Rechters: G.C. Boot, T.S. Pieters en A.C.M. Kuypers

Advocaten: J.M. de Jonge en H.T. ten Have

Wetsartikelen: Wet op de loonbelasting

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft onterecht opgebouwde min-uren die zijn ontstaan ten tijde van een noodzakelijke bedrijfssluiting vanwege corona verrekend met het vakantiegeld van werknemer.

Feiten

Werkneemster is op 1 november 2020 in dienst getreden bij Het Wooncentrum B.V. in de functie van verkoopmedewerkster. Het Wooncentrum heeft zijn winkels op 15 december 2020 tijdelijk moeten sluiten vanwege de coronacrisis. Bij e-mail van 14 september 2021 heeft Het Wooncentrum aan werkneemster laten weten: '(...) Jullie hebben tussen kerst en nieuwjaar de uren van ons gehad. Wij vinden het niet meer dan redelijk dat we de overblijvende min uren gezamenlijk verdelen. Jij hebt op dit moment 138,25 min uren. Dit betekent dat er 69 min uren blijven staan.' Bij brief van 23 september 2021 heeft werkneemster haar dienstverband opgezegd. Bij e-mail van 24 september 2022 heeft Het Wooncentrum het ontslag bevestigd en omtrent de uren opgenomen: '(...) Inmiddels heb je dit weggewerkt tot 43 min uren. Je hebt op dit moment nog 16 vakantie uren. Dit betekent dat je aan het einde van je contract nog 27 min uren overhoudt. We kunnen dit op 2 manieren oplossen: (1) Je werkt tot je het einde van je contract extra en werkt op die manier de min uren weg. (2) We verrekenen dit met je vakantiegeld. (...)'.

Bij e-mail van 4 oktober 2021 laat werkneemster aan Het Wooncentrum weten dat zij haar restant vakantie-uren wil opnemen. Op dezelfde dag reageert Het Wooncentrum als volgt: '(...) Zoals in de vorige mail aangegeven heb je ook nog min uren staan van corona. Aangezien je aangeeft je vakantie uren te willen opnemen, gaan we dus je minuren verrekenen met je vakantiegeld. (...)'. Werkneemster heeft zicht vervolgens gewend tot haar gemachtigde die twee aangetekende brieven heeft verstuurd, die beide ongeopend retour zijn gekomen. Werkneemster vordert Het Wooncentrum te veroordelen aan haar te betalen een bedrag van € 731 ter zake van onterecht in rekening gebrachte min-uren en een bedrag van € 58,40 bruto ter zake van te weinig betaalde vakantiebijslag, beide vermeerderd met de wettelijke rente en incassokosten.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat de coronacrisis en het verloop daarvan voor beide partijen naar en onvoorzien was. Voor Het Wooncentrum omdat op grond van overheidsmaatregelen de winkel gesloten moest worden en voor werkneemster omdat zij daardoor haar werkzaamheden niet kon uitoefenen. Dat Het Wooncentrum de winkels moest sluiten en zijn werknemers niet konden werken is een omstandigheid die ligt in de risicosfeer van de werkgever. Werkneemster behoudt dan als werknemer in beginsel haar recht op loon op grond van artikel 7:628 BW. Uit de processtukken volgt dat Het Wooncentrum in de onderhavige situatie heeft geprobeerd om, tijdens de sluiting van de winkels, de 'pijn' eerlijk te verdelen tussen zichzelf als werkgever en zijn personeel. De stelling van Het Wooncentrum dat werkneemster akkoord is gegaan met een verrekening van de min-uren houdt echter geen stand. De kantonrechter twijfelt er niet aan dat Het Wooncentrum het juiste heeft willen doen voor zijn personeel, maar toch had hij er niet zonder meer van uit mogen gaan dat werkneemster als individu (stilzwijgend) wel akkoord zou zijn met het voorstel. Uit niets blijkt dat werkneemster akkoord is gegaan met het voorstel om de min-uren te verrekenen met het vakantiegeld. De afspraak kan niet hard worden gemaakt. Van aanbod en aanvaarding is geen sprake. De conclusie is dat niet is vast komen te staan dat er een afspraak is gemaakt op grond waarvan Het Wooncentrum de min-uren heeft mogen verrekenen. Dit betekent dat de vordering van werkneemster wordt toegewezen. In het lichaam van de dagvaarding maakt werkneemster aanspraak op de wettelijke verhoging, maar de kantonrechter constateert dat werkneemster uiteindelijk geen wettelijke verhoging vordert. Als werkneemster wel wettelijke verhoging zou hebben gevorderd, dan zou de kantonrechter die hebben gematigd tot nihil. Duidelijk is dat Het Wooncentrum door de coronacrisis financieel zwaar is geraakt. Het zou niet redelijk zijn om Het Wooncentrum met extra kosten op te zadelen. De wettelijke rente en buitengerechtelijke incassokosten worden als onweersproken toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:1646

Zaaknummer: 9648587 \ CV EXPL 22-142

Rechters: U. van Houten

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding op de g-grond. Wegens seksuele intimidatie en integriteitsschendingen heeft werkneemster sinds november 2019 geen werkzaamheden meer verricht voor de Gemeente Rotterdam. Zij verschijnt niet op de geplande afspraken met de Gemeente Rotterdam en is nauwelijks bereikbaar.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 november 2014 bij de Gemeente Rotterdam in dienst bij het cluster Stadsbeheer als handhaver. Zij is op basis van een detacheringsovereenkomst geplaatst bij het cluster Maatschappelijke Ontwikkeling. Alvorens werkneemster terugkeerde naar haar eigen functie heeft zij zich gewend tot een vertrouwenspersoon van de Gemeente Rotterdam met een klacht over onveilige werkomstandigheden en seksuele intimidatie op de werkvloer bij het cluster Stadsbeheer. In haar e-mailberichten van 28 december 2019 en 30 september 2019 aan de Gemeente Rotterdam heeft werkneemster laten weten dat zij het transfertraject wil beëindigen en verlof wilde opnemen tot 26 februari 2020 om een baan te zoeken buiten de Gemeente Rotterdam. Op 19 februari 2020 heeft werkneemster zich ziek gemeld. De Gemeente Rotterdam heeft werkneemster uitgenodigd voor een gesprek op 7 juli 2020 en 27 juli 2020, maar zij is niet verschenen. Op 4 augustus 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de Gemeente Rotterdam en werkneemster, waarin werkneemster heeft aangegeven niet te willen terugkeren naar het cluster Stadsbeheer. Op 19 november 2020 heeft werkneemster zich per e-mail ziek gemeld. Op 4 januari 2021 heeft werkneemster zich hersteld gemeld. Op 25 januari 2021 heeft er wederom een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en de Gemeente Rotterdam, waarin is afgesproken dat de mogelijkheden worden onderzocht om tijdelijk een werkplek binnen Handhaving voor haar te creëren. Op 22 april 2021 heeft werkneemster zich wederom ziek gemeld. In de periode van 2 juli 2021 en 3 augustus 2021 heeft werkneemster melding gemaakt van integriteitsschendingen van verschillende medewerkers van Gemeente Rotterdam. Naar aanleiding van de melding heeft de Gemeente Rotterdam geprobeerd een afspraak in te plannen met werkneemster, maar zij heeft niet gereageerd. Op 13 juli 2021 heeft werkneemster zich beter gemeld. Met ingang van 12 augustus 2021 heeft de Gemeente Rotterdam besloten het loon van werkneemster op te

schorten, omdat zij niet is verschenen op de geplande afspraak van 12 augustus 2021. Per 15 september 2021 is het loon stopgezet. Uit het deskundigenoordeel van het UWV van 22 november 2021 volgt dat de werkgever onvoldoende aan re-integratie-inspanningen heeft gedaan. Op 25 januari 2022 is werkneemster nogmaals uitgenodigd voor een gesprek, maar werkneemster heeft niet gereageerd. De Gemeente Rotterdam verzoekt primair ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens ernstig verwijtbaar handelen, zonder toekenning van een transitievergoeding, en subsidiair ontbinding wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster weigert in gesprek te gaan met de Gemeente Rotterdam en weigert eveneens de bedongen arbeid weer te gaan verrichten. Volgens werkneemster voelt zij zich niet (meer) veilig bij het cluster Stadsbeheer en zij wil binnen een ander cluster gaan werken.

Oordeel

Volgens de kantonrechter is sprake van een opzegverbod wegens ziekte, omdat werkneemster nog steeds arbeidsongeschikt is tot het verrichten van haar arbeid wegens ziekte. Dit opzegverbod staat ontbinding niet in de weg, omdat het verzoek geen verband houdt met de ziekte van werkneemster. Ter zitting is gebleken dat de Gemeente Rotterdam het standpunt ten aanzien van ernstig verwijtbaar handelen laat varen. De kantonrechter is van oordeel dat de arbeidsverhouding tussen partijen duurzaam en ernstig is verstoord. Werkneemster heeft al sinds 1 november 2019 niet meer gewerkt in haar functie en wil dit ook niet. Zij heeft diverse malen kenbaar gemaakt te willen werken in een ander functie. Voor de Gemeente Rotterdam is het niet meer mogelijk om met werkneemster naar een oplossing te zoeken. Ondanks meerdere verzoeken van de Gemeente Rotterdam is werkneemster niet meer verschenen op afspraken. Werkneemster is nauwelijks bereikbaar. Nu werkneemster niet op afspraken is verschenen en onbereikbaar is voor de Gemeente Rotterdam kan zij ook niet elders binnen de Gemeente Rotterdam worden herplaatst. De arbeidsovereenkomst zal worden beëindigd per 1 mei 2022. Werkneemster heeft recht op een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4329

Zaaknummer: 9568483 / VZ VERZ 21-17638

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: A. Zonneveld

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

Werknemer komt onder meer veelvuldig te laat op de werkvloer en meldt zich te laat ziek bij werkgeefster. Arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op e-grond. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen werknemer, toewijzing transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 augustus 2014 in dienst bij werkgeefster als metaalbewerker. Vanaf 2018 heeft werkgeefster vele gesprekken met werknemer gevoerd over zijn gedrag. Werknemer heeft ook meerdere officiële waarschuwingen ontvangen en met werknemer zijn afspraken gemaakt om tot verbetering van zijn gedrag te komen. Het gedrag van werknemer heeft betrekking op onder meer het herhaaldelijk te laat op de werkvloer verschijnen, het zich in strijd met het ziekteverzuimreglement te laat ziek melden en het ongeoorloofd gebruik maken van zijn mobiele telefoon. Werkgeefster verzoekt onder meer op grond van – kort gezegd – ernstig verwijtbaar handelen de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. In een arbeidsrelatie hebben de werkgever en de werknemer beiden verplichtingen. Werkgeefster heeft zich voldoende ingespannen: zij is sinds 2018 diverse malen met werknemer in gesprek getreden om afspraken te maken om tot verbetering van zijn gedrag te komen en heeft niet overhaast gekozen om beëindiging van het dienstverband te verzoeken. In plaats daarvan heeft zij ervoor gekozen om werknemer meerdere malen een officiële waarschuwing te geven en het loon in te houden over niet gewerkte uren als gevolg van het te laat komen. Daarbij heeft zij telkens begrip getoond voor de privésituatie van werknemer. Werknemer heeft daarentegen, ondanks de gemaakte afspraken en de officiële waarschuwingen, zijn gedrag niet verbeterd. Na kortere of langere tijd is werknemer weer in hetzelfde gedrag vervallen. Dat werknemer zich in een moeilijke privésituatie bevond, moge zo zijn, maar dit neemt niet weg dat hij zich aan de gemaakte afspraken dient te houden. Bovendien heeft werknemer te kennen gegeven dat het vanaf augustus 2021 weer beter met hem gaat, maar ook nadien en zelfs na indiening van het verzoekschrift, is hij herhaaldelijk te laat op het werk verschenen. Omdat werknemer

veelvuldig te laat komt, zich niet houdt aan het ziekteverzuimreglement en langdurig niet aanwezig is op de werkvloer omdat hij bezig is met zijn mobiele telefoon, wordt de bedrijfsvoering van werkgeefster belemmerd. Van werkgeefster kan dan ook in redelijkheid niet gevergd worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter is van oordeel dat de door werkgeefster gestelde feiten en omstandigheden voldoende grond opleveren voor een ontbinding op de e-grond. Nu sprake is van verwijtbaar handelen, ligt herplaatsing van werknemer niet in de rede. Van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer is geen sprake. De persoonlijke omstandigheden van werknemer in combinatie met de vroege werktijden hebben uiteindelijk tot de verwijtbare gedragingen geleid. Die persoonlijke omstandigheden zijn vanzelfsprekend geen excuus voor deze gedragingen, maar hebben wel invloed op de mate van verwijtbaarheid en maken dat naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake is van 'ernstig' verwijtbaar handelen. Aan werknemer wordt zodoende een transitievergoeding van € 5.871,28 bruto toegekend.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4328

Zaaknummer: 9709750 / VZ VERZ 22-1625

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: mr. A. van der Wijk

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

RECHTSPRAAK

Voortdurende weigering werknemer om mondkapje te dragen leidt tot ontbinding arbeidsovereenkomst op e-grond. Belang werkgeefster als zorgcentrum voor kwetsbare ouderen vele malen zwaarder dan belang werknemer bij het gestelde ongemak om mondkapje te dragen. Geen transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam voor Stichting Sevagram Zorgcentra (hierna: Sevagram) als zorgassistent bij kwetsbare dementerende ouderen. Vanwege het coronabeleid van Sevagram is het dragen van een medisch mondkapje op de werkvloer verplicht. Werknemer heeft het dragen van een medisch mondkapje op de werkvloer, ook nadat hij daar meerdere keren op is aangesproken, geweigerd. Daarbij heeft werknemer aangegeven dat hij geen medisch mondkapje kan dragen vanwege medische klachten (bloedneus en korstjes). Werknemer heeft, gezien die vermeende klachten, advies gevraagd aan een bedrijfsarts waaruit blijkt dat het aannemelijk is dat het dragen van een bepaald type beschermende middelen bij werknemer zorgt voor een toename van klachten, waarvoor weer behandeling noodzakelijk zal zijn. Daarop is in het deskundigenoordeel van het UWV aangegeven dat het dragen van een bepaald type beschermende middelen weliswaar kan zorgen voor een klachten, maar dat werknemer daarmee wel in staat zou moeten worden geacht het eigen werk uit te kunnen voeren. Daarna heeft Sevagram aan werknemer medegedeeld dat er twee opties waren: of het werk hervatten mét medisch mondkapje of weigeren het werk te hervatten met een medisch mondkapje met bijbehorend ontbindingsverzoek. Uiteindelijk heeft laatstgenoemde ertoe geleid dat Sevagram onder meer verzoekt de arbeidsovereenkomst van werknemer te ontbinden vanwege – kort gezegd – ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het is niet komen vast te staan dat werknemer vanwege medische redenen geen medisch mondkapje kan dragen. De kantonrechter kent in dat verband doorslaggevende betekenis toe aan het deskundigenoordeel van het UWV. De UWV-

verzekeringsarts heeft een zorgvuldig onderzoek aan die conclusie ten grondslag gelegd. Tegenover het gestelde ongemak dat werknemer ervaart bij het dragen van een medisch mondkapje, staat het zwaarwegende belang en de plicht van Sevagram om haar kwetsbare cliënten en haar medewerkers te beschermen tegen de mogelijk ernstige gevolgen van COVID-19 en haar belang om de zorg te kunnen blijven bieden door over voldoende personeel te kunnen beschikken. Naar het oordeel van de kantonrechter weegt het belang van Sevagram om van werknemer, medewerker in de zorg voor kwetsbare cliënten, te verlangen dat hij een medisch mondkapje draagt vele malen zwaarder dan het belang van werknemer om zijn werk te mogen verrichten zonder medisch mondkapje. Werknemer heeft aangevoerd dat door Sevagram in het verleden is toegestaan dat hij een faceshield en/of een stoffen mondkapje mocht dragen. Sevagram heeft er in dat verband terecht op gewezen dat in de tijd dat werknemer dit werd toegestaan, het risiconiveau lager was. De vraag of er alternatieven zijn voor het dragen van een medisch mondkapje in zijn werk bij Sevagram, heeft werknemer voorgelegd aan de door hem geraadpleegde bedrijfsarts, maar deze heeft daarop geen antwoord kunnen geven. Naar het oordeel van de kantonrechter is de voortdurende weigering van werknemer om een medisch mondkapje te dragen, te beschouwen als ernstig verwijtbaarheid handelen of nalaten. Dit betekent dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen Sevagram en werknemer zal ontbinden op de e-grond. Gegeven dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten, ligt herplaatsing niet in de rede. Ook is Sevagram om die reden geen transitievergoeding aan werknemer verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:3451

Zaaknummer: 9654147 AZ 22-8

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: C.A.H. Lemmens en J.J.C. Delahaye

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

RECHTSPRAAK

Vordering tot wedertewerkstelling na ontslag op staande voet wegens grensoverschrijdend gedrag afgewezen. Gebruik van harddrugs op de werkvloer en seksuele opmerkingen.

Feiten

Werknemer is in oktober 2012 in dienst getreden bij Natec Sunergy B.V. (hierna: Natec). Natec heeft op 9 februari 2022 een melding ontvangen van een medewerker over buitensporig gedrag van werknemer. Natec heeft naar aanleiding van deze melding op 15 februari 2022 een gesprek met werknemer gehad. Werknemer heeft in dit gesprek verklaard over diverse feestjes en bedrijfsuitjes met collega's en klanten en/of leveranciers van Natec waarbij werknemer drugs heeft gebruikt en ook drugs aan anderen heeft aangeboden. Werknemer is vervolgens op non-actief gesteld. De op non-actiefstelling is door Natec bevestigd bij brief van 16 februari 2022. Als reactie daarop heeft werknemer een e-mail gestuurd aan de heer X met het verzoek hem toe te laten tot zijn werkzaamheden. Op 21 februari 2022 heeft een tweede gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en Natec. Na afloop van dit gesprek is werknemer door Natec op staande voet ontslagen. Het ontslag is door Natec schriftelijk aan werknemer bevestigd in een (ongedateerde) brief die werknemer op 22 februari 2022 heeft ontvangen. Bij brief van zijn advocaat, verzonden op 2 maart 2022, heeft werknemer de rechtsgeldigheid van het ontslag op staande voet betwist. Werknemer stelt in dat kader onder meer dat er geen zorgvuldig onderzoek heeft plaatsgevonden. Bij e-mail van haar advocaat van 3 maart 2022 heeft Natec aan de advocaat van werknemer bericht dat de inhoud van de brief geen aanleiding geeft voor Natec om haar standpunt te wijzigen en dat zij het ontslag handhaaft. Werknemer vordert in kort geding wedertewerkstelling en loondoorbetaling.

Oordeel

Uitgangspunt bij de beoordeling is dat enkel hetgeen Natec ten tijde van het geven van het ontslag op staande voet als reden voor ontslag heeft aangevoerd, kan worden meegenomen bij de vraag of sprake is van een dringende reden. Werknemer heeft erkend dat hij tijdens de zakelijke bijeenkomsten harddrugs heeft gebruikt waarbij collega's en medewerkers van zakelijke relaties aanwezig waren. Ook staat vast dat werknemer zich tijdens de bijeenkomst

in het appartement van een medewerker van een relatie van Natec door een medewerker van die relatie in het bijzijn van de andere aanwezigen naakt heeft laten masseren. Ook staat vast dat werknemer een filmpje van de massage heeft verspreid onder meer collega's van Natec, onder wie een vrouwelijke collega van wie werknemer wist dat zij op dat moment al enige tijd arbeidsongeschikt thuis zat. Ook staat vast dat werknemer diezelfde avond via Facetime contact heeft gezocht met een vrouwelijke medewerker van de betreffende zakelijke relatie en dat hij daarbij seksueel getinte opmerkingen heeft gemaakt, hetgeen door hem de volgende dag aan collega's als een "Ali B-tje" werd geduid. Werknemer heeft zich naar het oordeel van de kantonrechter hiermee schuldig gemaakt aan ernstig grensoverschrijdend gedrag waarvoor Natec niet eerst had hoeven te waarschuwen. Daar komt bij dat de gedragingen van werknemer een structureel karakter hebben. Het verstrekken en aanwezig hebben van harddrugs is verboden. Het feit dat de overige aanwezigen moesten lachen om de naakte massage betekent niet dat dat door beugel kan. Hetzelfde geldt voor het maken van de seksuele opmerkingen diezelfde avond. Bij de beoordeling dienen de aard en de duur van de dienstbetrekking te worden betrokken. Werknemer is langere tijd in dienst bij Natec geweest, zo'n 10 jaar, en vervulde een leidinggevende functie en daarmee een voorbeeldfunctie. Juist van een werknemer in een leidinggevende positie mag dan worden verwacht dat hij zich onthoudt van de hierboven genoemde gedragingen. Van belang is ook de wijze waarop werknemer zijn functie bij Natec heeft vervuld. Werknemer was een gewaardeerde collega maar had problemen met het stellen van grenzen bij het behalen van door hem gestelde (zakelijke) doelen. Hij is hier meermaals op aangesproken. De persoonlijke gevolgen van het ontslag lijken relatief mee te vallen. Hoewel hij enige kostwinner is voor zijn gezin, wordt hij in staat geacht om gelet op zijn leeftijd van 34 jaar en de huidige arbeidsmarkt snel een andere baan te vinden. Sterker nog, hij heeft al een nieuwe baan gevonden. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter leiden de hierboven genoemde omstandigheden tot het oordeel dat voldoende aannemelijk is dat sprake is van een dringende reden voor het ontslag op staande voet. De slotsom is dan dat het niet waarschijnlijk is dat de bodemrechter het ontslag op staande voet zal vernietigen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 03-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:2365

Zaaknummer: C/01/380256 / KG ZA 22-134

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: K.L.M. Kaldenbach en P. de Boer

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Onrechtmatige concurrentie door ex-werknemers. Vaststelling van de hoogte van de schade. Het hof volgt het rapport van de deskundige, in tegenstelling tot de rechtbank.

Feiten

Ex-werknemers A, B en C zijn in dienst geweest bij Sensegroep B.V. (hierna: Sensegroep). Eind december 2002/begin 2003 heeft Sensegroep een distributieovereenkomst gesloten met het Engelse bedrijf Airsense Technology Limited (hierna: Airsense Ltd). In 2011 is Airsense Ltd. samengegaan met het bedrijf Kidde Ltd. (hierna: Kidde). Twee voormalig medewerkers van Sensegroep zijn in 2009 TD Systems B.V. (hierna: TD Systems) gestart. Bij brief van 27 februari 2012 heeft Kidde de distributieovereenkomst met Sensegroep per 1 mei 2012 opgezegd. Op 30 maart 2012 hebben ex-werknemers A en B hun arbeidsovereenkomsten met Sensegroep opgezegd. Ex-werknemers A en B hebben daarbij gemeld dat zij een soortgelijk bedrijf als Sensegroep willen starten. Op 30 april 2012 heeft Kidde per brief en per e-mail aan klanten van Sensegroep meegedeeld dat Abberdaan vanaf 1 mei 2012 de distributeur zal zijn van Kidde-producten in het gebied van de Benelux. Sensegroep heeft vervolgens ook een e-mail gestuurd waarbij zij aan haar zakenrelaties mededeelt dat zij met ingang van 1 juni 2012 is gestopt met de levering van de Kidde-producten. Voortaan zal zij branddetectieproducten van het merk X leveren. De rechtbank Amsterdam heeft bij vonnis van 4 februari 2014 geoordeeld dat de twee ex-werknemers bewust Kidde hebben geïnformeerd over de relatie tussen Sensegroep en TD Systems om zo Kidde ertoe te bewegen de distributieovereenkomst met Sensegroep op te zeggen en met Abberdaan een nieuwe distributieovereenkomst aan te gaan. Dit handelen heeft de rechtbank als onrechtmatig richting Sensegroep beoordeeld. Het hof heeft naar aanleiding van het door Abberdaan ingestelde hoger beroep op 31 maart 2015 het oordeel van de rechtbank in stand gelaten en de zaak verwezen naar de rechtbank voor een begroting van de door Sensegroep als gevolg van het onrechtmatig handelen van Abberdaan geleden schade en, in dit verband, de benoeming van een deskundige. De deskundige is benoemd en deze heeft op 22 februari 2019 een definitieve schadeberekening gemaakt. Sensegroep heeft in eerste aanleg gevorderd om Abberdaan en de ex-werknemers A, B en C (hierna: Abberdaan c.s.) hoofdelijk te veroordelen tot betaling van de opgelopen schade en de

gemaakte kosten. De rechtbank heeft deze vordering afgewezen. Sensegroep is in hoger beroep gegaan.

Oordeel

Genormaliseerde omzet 2007 tot 2012

Voor de bepaling van de eventueel door Sensegroep als gevolg van het handelen van Abberdaan c.s. geleden schade over de periode 1 mei 2012 tot 1 mei 2017 dient de financiële situatie van Sensegroep zoals die zich feitelijk heeft voorgedaan in de periode 1 mei 2007 tot 1 mei 2012, vergeleken te worden met de situatie zoals deze naar verwachting in de eerstgenoemde periode zou zijn geweest zonder het onrechtmatig handelen van ex-werknemers. Ter discussie staat of op de hoogte van de omzet enige omzet in mindering moet worden gebracht. Dit betreft de vraag of de omzet uit het Smeba-project moet worden afgetrokken (genormaliseerd) en of de omzet van bedrijven die na 1 mei 2012 waren opgehouden te bestaan dan wel die concurrenten van Sensegroep waren geworden, buiten beschouwing moet worden gelaten (hierna: 'betwiste omzet' en 'betwiste klanten'). De deskundige heeft de omzet van het Smeba-project genormaliseerd, maar niet ten aanzien van de andere betwiste omzet. Het hof acht redenen aanwezig het standpunt van de deskundige te volgen. Dat het Smeba-project een groot, eenmalig project betrof, heeft Sensegroep onvoldoende gemotiveerd betwist. Het Smeba-project had betrekking op het Rotterdamse openbaar vervoer. Sensegroep heeft weliswaar aangevoerd dat het Rotterdamse openbaar vervoer omstreeks 2017 tot een nieuw contract zou zijn gekomen, en dat Sensegroep daarop had kunnen meedingen, maar Sensegroep heeft op geen enkele manier duidelijk gemaakt dat zij bij dit veronderstelde nieuwe project een reële kans had gehad. Die uitzondering op de daadwerkelijk door Sensegroep tussen 1 mei 2007 en 1 mei 2012 gemaakte omzet acht het hof daarom gerechtvaardigd. Ten aanzien van de betwiste omzet heeft de deskundige geoordeeld dat niet goed kan worden beoordeeld op grond waarvan de 'betwiste omzet' vanaf 1 mei 2012 is 'ingeklapt'. Het hof acht niet uitgesloten dat dat te maken heeft met het verlies van de distributieovereenkomst en daarmee het onrechtmatig handelen van Abberdaan c.s. Het hof acht geen redenen aanwezig de gederfde omzet over de periode 1 mei 2007 tot 1 mei 2012 verder te normaliseren dan de deskundige heeft gedaan. De rechtbank daar ten onrechte wel toe is overgegaan.

Gemaakte omzet op Xtralis producten na 1 mei 2012

Het gerechtshof bevestigde op 31 maart 2015 het oordeel van de rechtbank, dat de omstandigheid dat Sensegroep heeft besloten om TD Systems en Firesense samen te voegen en Xtralis-producten te gaan verkopen, ertoe kan leiden dat de door Abberdaan c.s.

verschuldigde schadevergoeding geheel of gedeeltelijk wordt verminderd nu Sensegroup met deze samenvoeging aan haar schadebeperkingsplicht heeft voldaan. Sensegroup heeft niet zonder reden TD Systems en Firesense samengevoegd teneinde dit gecombineerde bedrijf Xtralis-producten te laten verkopen. Er moet van worden uitgegaan dat Sensegroup, zonder het opzeggen van de distributieovereenkomst door Kidde, geen Xtralis-producten zou zijn gaan verkopen. De Xtralis-producten zijn daarmee als vervangende omzet voor de gemiste Kidde-omzet te beschouwen. Het hof zal de op Xtralis gemaakte omzet en de daarop geboekte winst meetellen bij de berekening van het verschil in omzet en winst in de vijf jaar voor en de vijf jaar na 1 mei 2012.

Omzetstijging, eigen schuld, gederfde omzet en gemaakte kosten.

Het hof zal geen rekening houden met een eventuele omzetstijging na 1 mei 2012, nu het om een verwaarloosbaar klein bedrag gaat van 0.32% per jaar. Van eigen schuld van Sensegroup is geen sprake. Het hof heeft reeds vastgesteld dat Sensegroup zich aan haar schadebeperkingsplicht heeft gehouden en het hof ziet geen andere reden om rekening te houden met de eigen schuld. Daarnaast volgt het hof de door de deskundige berekende omzetderving nu zij geen aanleiding ziet om hiervan aftewijken. De door Sensegroup in redelijkheid gemaakte kosten om de aansprakelijkheid van Abberdaan c.s. vast te stellen komen, als onderdeel van de in totaal geleden schade, voor vergoeding in aanmerking. Het hof vernietigt de uitspraak van de kantonrechter en veroordeelt Abberdaan c.s. tot betaling van de schade.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-04-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1255

Zaaknummer: 200.266.220/01

Rechters: G.C. Boot, H.T. van der Meer en T.S. Pieters

Advocaten: M.J. Draaisma en G.P. Poiesz

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Tussen partijen is door aanbod en aanvaarding overeenstemming bereikt over uitbetaling van het achterstallig loon. Beroep op dwaling.

Feiten

Werknemer is op 2 oktober 2001 (volgens werknemer) of op 2 april 2002 (volgens werkgever) in dienst getreden bij werkgever als schoonmaker. Bij indiensttreding had werknemer een uitkering op grond van AAW/WAO op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 80-100%. In 2007 in het arbeidsongeschiktheidspercentage verlaagd tot 25-35%. Werknemer heeft zich op 19 december 2017 ziek gemeld. In een beschikking van 12 januari 2018 heeft het UWV aan werknemer bericht dat hij niet meer aanmerking komt voor een Ziektewetuitkering, omdat hij niet meer aan de voorwaarden voldoet. Werkgever heeft vervolgens aan werknemer zijn ziekengelden voldaan. Werkgever was hiervoor niet verzekerd. Vanaf 4 oktober 2018 heeft werkgever alsnog een arbeidsongeschiktheidsverzekering voor werknemer kunnen afsluiten. Tijdens de ziekmelding is tussen partijen een geschil ontstaan over het loon. Volgens werknemer was hem uit een gesprek met een collega namelijk gebleken dat hij al jarenlang te weinig loon overeenkomstig de cao voor het schoonmaak- en glazenwassersbedrijf (hierna: de cao) had ontvangen. De accountant heeft het misgelopen loon berekend op een bedrag van € 19.000. In een e-mail van 29 maart 2018 heeft de gemachtigde van werknemer aangegeven dat werknemer onder enkele voorwaarden akkoord gaat met uitbetaling van de € 19.000. Werkgever is hiermee akkoord en heeft werknemer verzocht om mee te werken aan het re-integratietraject. Werknemer heeft op 4 april 2018 een gepland gesprek met werkgever afgezegd omdat hij het salaris over maart 2018 nog niet had ontvangen. Bij brief van 18 april 2018 heeft werkgever de loondoorbetaling gestaakt omdat werknemer niet voldoet aan zijn re-integratieverplichtingen. Begin juni 2018 is werkgever alsnog overgegaan tot betaling van het loon. Het UWV heeft in een deskundigenoordeel van 26 juli 2018 geoordeeld dat werknemer voldoende meewerkt aan zijn re-integratie. Bij brief van 31 juli 2018 heeft werkgever werknemer gesommeerd om zijn werkzaamheden te hervatten. Bij brief van 13 augustus 2018 heeft werkgever werknemer aansprakelijk gesteld voor de schade die hij heeft geleden als gevolg van het niet melden door werknemer van de wijziging van zijn arbeidsongeschiktheidspercentage, bestaande uit het ziekengeld dat werkgever aan

werknemer heeft uitgekeerd. Na een veroordeling daartoe in een kortgedingvonnis van 25 september 2018 heeft werkgever zijn salarisbetalingen vanaf 1 augustus 2018 weer hervat. Vanaf 27 september 2020 rust op werkgever geen loondoorbetalingsverplichting meer. Werknemer heeft bij de kantonrechter uitbetaling van de € 19.000 gevorderd. De kantonrechter heeft deze vordering toegewezen. Werkgever heeft tegen dit oordeel hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Werkgever stelt dat partijen geen overeenstemming hebben bereikt over het uitbetalen van de € 19.000. Het hof verwerpt deze stelling. Werkgever heeft in zijn e-mail van 29 maart 2018 verklaard dat hij de voorwaarden die werknemer had gesteld aan de aanvaarding van het aanbod van werkgever van 12 maart 2018, aanvaardde. Daarmee is door aanbod en aanvaarding een overeenkomst tot stand gekomen. Daar doet niet aan af dat werkgever aan die aanvaarding nog verbond dat werknemer zijn medewerking diende te verlenen aan zijn re-integratie. De boekhouders van werkgever hebben bij de berekening van de € 19.000 geen rekening gehouden met een toeslag die de werknemer maandelijks naast zijn gewone salaris ontving. Daarmee bestaat de mogelijkheid dat het aan achterstallig loon berekende bedrag tot stand is gekomen onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken bij (de boekhouders van) beide partijen; hun berekeningen zijn abusievelijk wellicht alleen gebaseerd op het uurloon van werknemer, zonder rekening te houden met een toeslag die werknemer daarnaast nog ontving. Het hof stelt werkgever daarom in de gelegenheid nader bewijs van zijn stelling te leveren dat werknemer in de jaren 2013 tot en met 2017 maandelijks een toeslag ontving op zijn salaris. Daarnaast heeft werkgever gesteld dat werknemer hem had moeten informeren over de verlaging van zijn arbeidsongeschiktheidspercentage. Door de verlaging van dat percentage kon werkgever geen beroep meer doen op de “no risk”-bepalingen van de artikelen 90 en 91 Ziektewet. Voor deze vordering bestaat volgens het hof geen enkele grond. Uit de beschikking van het UWV over de weigering van een Ziektewetuitkering blijkt niet dat die op enigerlei wijze verband houdt met de verlaging van het arbeidsongeschiktheidspercentage; ook zonder die verlaging zou werknemer niet voor een Ziektewetuitkering in aanmerking zijn gebracht. Bovendien geldt dat voor aansprakelijkheid van een werknemer op de voet van artikel 7:661 BW vereist is, dat de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Deze stelling heeft werkgever onvoldoende onderbouwd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:4649

Zaaknummer: 200.280.855/01

Rechters: O.E. Mulder, M. Willemse en R.S. de Vries

Advocaten: M.M.J. Arts en G.B. de Jong

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Bij de berekening van de transitievergoeding en uitbetaling van de verlofuren moet worden uitgegaan van het tussen partijen overeengekomen loon voor de bedongen arbeid – inclusief hetgeen daartoe bepaald is in een geldende cao – en niet van het feitelijk uitbetaalde loon.

Feiten

Werknemer is op 24 april 1985 in dienst getreden bij Vopak Terminal Europoort B.V. (hierna: Vopak). Op de arbeidsovereenkomst van werknemer is de cao Vopak (hierna: de cao) van toepassing. Werknemer is op 27 juni 2019 arbeidsongeschikt geraakt door een bedrijfsongeval. Vopak heeft aansprakelijkheid voor dit ongeval erkend. Op 23 juni 2021 heeft Vopak aan werknemer medegedeeld dat zij een ontslagvergunning bij het UWV zal aanvragen. Met ingang van 24 juni 2021 is een IVA-uitkering aan werknemer toegekend. Per 1 juli 2021 is een loonsverhoging bij Vopak doorgevoerd. Het UWV heeft de ontslagvergunning afgegeven en op 15 juli 2021 heeft Vopak de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 17 november 2021. Werknemer verzoekt uitbetaling van het resterende deel van de transitievergoeding, verlofuren en ATV- en ouderendagen.

Oordeel

Tussen partijen bestaat discussie over van welk loon moet worden uitgegaan bij de berekening van de transitievergoeding als de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever is geëindigd en de werknemer een IVA-uitkering ontvangt op het moment dat de arbeidsovereenkomst eindigt. Vopak heeft het standpunt ingenomen dat bij de berekening van de transitievergoeding uit moet worden gegaan van het loon dat gold op het moment dat werknemer 104 weken arbeidsongeschikt was. De vraag is of er een reden is om bij de berekening van de transitievergoeding uit te gaan van een ander loon en/of ander peilmoment dan (het loon dat geldt op de laatste dag van de periode waarover de transitievergoeding moet worden berekend. Loon betreft de vergoeding die werkgever en werknemer zijn overeengekomen. Dit blijkt uit onder meer uit de omschrijving van het loonbegrip in artikel 2 en 3 van het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding. De situatie

waarin de werknemer feitelijk minder loon ontvangt dan het overeengekomen loon, is naar het oordeel van de kantonrechter niet relevant voor de vraag van welk loon moet worden uitgegaan bij het berekenen van de transitievergoeding. Voor de berekening van die vergoeding dient te worden uitgegaan van het tussen partijen overeengekomen loon voor de bedongen arbeid – inclusief hetgeen daartoe bepaald is in een geldende cao – en niet van het feitelijk uitbetaalde loon. Bij de berekening van de transitievergoeding moet dus worden uitgegaan van het laatst geldende overeengekomen loon. In het geval van werknemer is dat het brutoloon inclusief de cao-verhoging vanaf 1 juli 2021. Vopak is bij de berekening van de transitievergoeding onterecht uitgegaan van het loon zoals dat gold bij 104 weken arbeidsongeschiktheid en niet van het overeengekomen loon zoals dat gold bij het einde van de arbeidsovereenkomst. Hiermee heeft Vopak de transitievergoeding te laag berekend en een te laag bedrag aan werknemer uitbetaald. Ook bij de uitbetaling van de verlofuren moet uitgegaan worden van het loon dat partijen zijn overeengekomen voor de bedongen arbeid. De verzoeken van werknemer tot uitbetaling van het bedrag aan te weinig ontvangen transitievergoeding en de verlofuren worden toegewezen. Tot slot is in geschil of werknemer recht heeft op uitbetaling van niet opgenomen ATV- en ouderendagen over 2019 tot en met 2021. Als voorvraag moet worden beantwoord of werknemer aanspraak heeft op die dagen, erop gelet dat hij vanaf 27 juni 2019 arbeidsongeschikt is. Aangezien de toepasselijke cao's deels anders luiden, moet onderscheid worden gemaakt in twee periodes: enerzijds 2019 en 2020 en anderzijds 2021. Uit de tekst van de cao 2018-2020 volgt dat ATV-dagen en ouderendagen een werktijdverkortening betreffen. Gelet op de ratio van werktijdverkortening is werktijdverkortening gekoppeld aan de tijd die een werknemer feitelijk werkt. In geval van arbeidsongeschiktheid werkt de werknemer niet en wordt dus geen werktijdverkortening opgebouwd. Nergens blijkt uit dat werktijdverkortening wél wordt opgebouwd tijdens arbeidsongeschiktheid. Werknemer heeft dus in de periode van 27 juni 2019 tot en met 2020 in verband met zijn arbeidsongeschiktheid geen ATV- en ouderendagen opgebouwd. Uit de cao 2021-2023 blijkt dat geen ATV-dagen worden opgebouwd tijdens ziekte en dat in het geval van langdurige arbeidsongeschiktheid een correctie plaatsvindt op de opbouw en uitbetaling hiervan. Werknemer is in 2021 niet werkzaam geweest waardoor hij geen ATV- en ouderendagen heeft opgebouwd. Dit deel van het verzoek wordt dus afgewezen door de kantonrechter.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4413

Zaaknummer: 9696066 \ VZ VERZ 22-1396

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: S.O. Voogt en A. van Toledo

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Toepasselijkheid artikel 8 lid 1 Waadi. Onder wiens leiding en toezicht heeft de werknemer werkzaamheden verricht?

Feiten

Werknemer is op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd per 1 mei 2016 in dienst getreden bij Switch2Control in de functie van adviseur/inspecteur. Tussen Switch2Control en bedrijf X is met ingang van 1 mei 2016 een overeenkomst voor de levering van inleenkrachten aan bedrijf X gesloten. Werknemer is per 1 juli 2017 door Switch2Control aan bedrijf X geleverd als inhuurkracht. Werknemer heeft bij verschillende bedrijven werkzaamheden verricht. Volgens Switch2Control is de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) niet op werknemer van toepassing. Werknemer heeft bij de Inspectie SZW gemeld dat op hem niet ten minste dezelfde arbeidsvoorwaarden van toepassing zijn als die welke gelden voor werknemers in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvond. Op 11 november 2021 heeft de Inspectie SZW in haar verslag geconcludeerd dat Switch2Control artikel 8 Waadi niet heeft nageleefd. Werknemer is per 28 februari 2021 uit dienst getreden bij Switch2Control. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer Switch2Control te veroordelen aan hem te betalen € 25.060 aan misgelopen loon en € 5.000 aan gemiste bonussen, omdat hij van mening is dat voor hem dezelfde arbeidsvoorwaarden gelden als die voor medewerkers van de bedrijven waar hij in het kader van de terbeschikkingstelling werkzaamheden heeft verricht. Volgens Switch2Control is er geen sprake van terbeschikkingstelling.

Oordeel

Nu werknemer voor een van de bedrijven waar hij ter beschikking is gesteld, heeft nagelaten uiteen te zetten welke werkzaamheden hij deed en hoe toezicht en leiding waren geregeld, wordt zijn vordering die ziet op dit bedrijf afgewezen. Bij een ander bedrijf verrichtte werknemer werkzaamheden in het kader van LED-projecten. Volgens de kantonrechter heeft werknemer voldoende onderbouwd dat hij bij dat bedrijf onder toezicht en leiding arbeid verrichtte. Switch2Control heeft onvoldoende onderbouwd dat werknemer zijn arbeid zelfstandig kon uitoefenen en dat daarom van terbeschikkingstelling geen sprake is. Volgens

de kantonrechter moet dan ook worden aangenomen dat werknemer in dit kader ter beschikking is gesteld door Switch2Control, zodat Switch2Control als uitlener heeft te gelden. De kantonrechter is ervan uitgegaan dat werknemer de functie van (Electrical) Maintenance Engineer heeft verricht, waardoor werknemer een bedrag van € 50 bruto per maand is misgelopen. Nu werknemer slechts drie dagen per week werkzaam was voor dit bedrijf, heeft hij recht op € 1.740 bruto aan misgelopen loon. Werknemer heeft tevens recht op uitbetaling van de te weinig ontvangen vakantie-uren. De kantonrechter acht het redelijk dat werknemer een bedrag van € 5.300 bruto is misgelopen. Switch2Control is aan werknemer een bedrag van € 7.040 bruto verschuldigd aan te weinig ontvangen loon, te vermeerderen met de wettelijke rente. Werknemer heeft onvoldoende onderbouwd dat hij recht zou hebben op een bonus van € 1.000 per jaar. Switch2Control wordt veroordeeld om aan werknemer € 1.408 aan wettelijke verhoging te betalen en € 879,67 aan buitengerechtelijke incassokosten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4407

Zaaknummer: 9652705 \ CV EXPL 22-358

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: D.A. Siddiqui en Y.H.M. van Mierlo

Wetsartikelen: 8 Waadi

RECHTSPRAAK

Deelgeschilprocedure. Werknemer heeft in het kader van het laden/lossen van vliegtuigen schade opgelopen in de uitoefening van zijn werkzaamheden door in het luik te springen waarbij zijn rechterschouder uit de kom is geschoten. KLM is aansprakelijk voor de schade van werknemer.

Feiten

Werknemer is door middel van een detacheringsovereenkomst van 2 mei 2016 tot en met 28 februari 2017 tewerkgesteld bij KLM te Schiphol als lader/losser van vliegtuigen. Op 23 oktober 2016 heeft werknemer een Boeing 737-700 geladen. Om de handbagage in het ruim te laden, is werknemer in het luik aan de voorzijde van het vliegtuig “geklommen”. Er waren hiervoor geen materiële hulpmiddelen ter plaatse. Tijdens de sprong in het ruim is werknemer met zijn arm op de deurrand geslagen, waardoor zijn rechterschouder uit de kom ging. Daarna is werknemer met zijn gezicht op de deurrand geslagen en met een ambulance naar het ziekenhuis vervoerd. Werknemer is als gevolg van het incident enige tijd arbeidsongeschikt geweest. KLM is door werknemer bij brief van 22 februari 2017 aansprakelijk gesteld op grond van artikel 7:658 BW. KLM heeft aansprakelijkheid afgewezen. Werknemer verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat KLM aansprakelijk is voor zijn schade als gevolg van het ongeval en KLM te veroordelen tot betaling van het griffierecht en de kosten van de gemachtigde. Volgens werknemer heeft KLM haar zorgplicht geschonden, omdat de teamleider van werknemer hem geen “voetje” heeft aangeboden, noch hem heeft gewaarschuwd om de sprong niet te wagen. Ook waren geen hulpmiddelen, zoals een trapje aanwezig. Na het ongeval heeft KLM schriftelijke instructies gegeven, inhoudende dat het inspringen in het ruim niet meer was toegestaan. Volgens KLM is werknemer niet-ontvankelijk in zijn vorderingen en zij verzoekt tot afwijzing van de vorderingen. Werknemer heeft volgens KLM het geven van een “voetje” afgeslagen en de waarschuwing van een collega in de wind geslagen. Bovendien is de schouder van werknemer al vanaf zijn dertiende regelmatig uit de kom geschoten en is bij hem sprake van een habituele schouderluxatie. KLM is van mening dat in het ruim springen een veilige en geschikte methode is. Het gaat om een hoogteverschil dat ook in het dagelijkse leven met enige regelmaat moet worden overbrugd.

Oordeel

Volgens de kantonrechter is het ongeval werknemer overkomen terwijl hij krachtens zijn arbeidsovereenkomst werkzaamheden verrichtte onder gezag van KLM. Volgens werknemer is hem geen “voetje” gegeven, terwijl uit een getuigenverklaring van een collega blijkt dat hem wel een “voetje” is gegeven. De verklaringen staan tegenover elkaar. Om deze reden is het geen uitgemaakte zaak dat de collega werknemer hulp heeft geboden en evenmin dat werknemer is gewaarschuwd. De door KLM gestelde feiten zijn dan ook niet bewezen. KLM is aansprakelijk voor de schade die werknemer heeft geleden als gevolg van het ongeval van 23 oktober 2016 en wordt veroordeeld in de kosten van de procedure.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:2727

Zaaknummer: 9516219

Rechters: M. van Walraven

Advocaten: R.A. van Seumeren, M.R. Lauxtermann en M.R.S. Lieverse

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Geschil over de vraag of de arbeidsovereenkomst is beëindigd door wederzijds goedvinden. Toewijzen loonvordering werknemer.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 januari 2017 voor zes maanden in dienst getreden bij Tentenverhuur B.V. (hierna: Tentenverhuur) en heeft later een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gekregen. Op 8 juni 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Volgens Tentenverhuur kan werknemer aangepast werk verrichten, maar werknemer is niet op de werkvloer verschenen. Tot juni 2021 heeft werknemer zijn nettoloon van € 1.264,90 ontvangen. Op 28 juli heeft werknemer € 632,45 ontvangen en op 23 september 2021 € 397,21 nadat zijn schuldhulpverlener contact heeft opgenomen wegens het achterblijven van de loonbetaling. Op 20 september 2021 heeft Tentenverhuur werknemer bericht dat hij niet meer werkzaam was voor Tentenverhuur. Vanaf 16 maart 2022 is het vermogen van werknemer onder bewind gesteld. De bewindvoerder van werknemer vordert in kort geding onder meer betaling van het salaris van € 1.361,74 bruto per maand en dat werknemer weer wordt toegelaten tot de overeengekomen werkzaamheden. Volgens de bewindvoerder is de arbeidsovereenkomst tussen partijen nooit geëindigd en zijn de loonbetaling daarom ten onrechte gestaakt. De kantonrechter heeft de vorderingen van de bewindvoerder afgewezen en geoordeeld dat uit het feitelijk gedrag van werknemer lijkt te volgen dat hij ontslag heeft genomen. De bewindvoerder vordert in hoger beroep vernietiging van het vonnis en toewijzing van de vorderingen.

Oordeel

In geschil is of de arbeidsovereenkomst tussen partijen nog bestaat. Het hof is van oordeel dat de loonbetaling toewijsbaar is, omdat vooralsnog niet is komen vast te staan dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. Werknemer zal dan ook weder te werk worden gesteld in de overeengekomen werkzaamheden zodra hij daartoe in staat is, dan wel passende arbeid moeten verrichten in het kader van zijn re-integratie. Werknemer heeft een (spoedeisend) belang bij toewijzing van de wedertewerkstelling. Tentenverhuur zal aan

werknemer het salaris betalen van € 1.361,74 bruto per maand, te vermeerderen met de vakantiebijslag.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:1660

Zaaknummer: 200.306.181_01

Rechters: R.J.M. Cremers, L.S. Frakes en B. Kloppert

Advocaten: M.G.H. Terhorst en J.B. Gubbels

Wetsartikelen: 7:670b BW

RECHTSPRAAK

Caribische zaak. Ontslag op staande voet. Oordeel hof dat sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet niet toereikend gemotiveerd.

Feiten

Divi Phoenix N.V. (hierna: Divi) exploiteert op Aruba een resort. Sinds 2013 is werknemster in dienst van Divi als executive housekeeper. Tot haar taken behoort het beheren van verloren en gevonden voorwerpen. In november 2017 heeft een vaste gast van Divi een iPad als vermist opgegeven. Op de achterkant van de iPad waren de naam en woonplaats van de gast gegraveerd. Een onderzoek van Divi heeft niet geleid tot de vondst van de iPad. Van de vermissing van de iPad is melding gemaakt in het account van de gast in het computersysteem van Divi, waar werknemster toegang toe heeft. Op 25 augustus 2018 is in het logboek een iPad als gevonden geregistreerd. Op 1 juli 2019 heeft de zoon van werknemster een e-mail verzonden aan de gast, waarin hij aangeeft de iPad te hebben gevonden. Werknemster heeft in een gesprek met Divi van 4 juli 2019 verklaard dat zij de iPad heeft gevonden in haar lade en dat zij niet kon achterhalen van wie de iPad was. Omdat haar zoon aan de universiteit ging studeren leek het haar op dat moment een mooi cadeau voor hem. Werknemster is op 9 juli 2019 op staande voet ontslagen, vanwege het in strijd handelen met de procedure omtrent gevonden voorwerpen en de *Standard of Conduct* uit het personeelshandboek. Werknemster verzoekt in dit geding (een Caribische zaak) onder meer dat het aan haar gegeven ontslag op staande voet nietig wordt verklaard. Het gerecht heeft de verzoeken van werknemster toegewezen. In hoger beroep heeft het hof de verzoeken van werknemster alsnog afgewezen. De aan het ontslag ten grondslag gelegde reden is volgens het hof vast komen te staan en deze kan het gegeven ontslag op staande voet dragen. Het personeelshandboek is er duidelijk over dat zo'n gedraging als een ernstige overtreding van de regels wordt beschouwd die is bedreigd met ontslag. Dit geldt temeer in de vertrouwensfunctie die de werknemster bekleedde als executive housekeeper, onder meer belast met het beheer van verloren en gevonden voorwerpen. Het beleid van Divi dat een gevonden voorwerp dat na zes maanden niet is geclaimd of waarvan binnen die periode de eigenaar niet is achterhaald aan de vinder kan worden meegegeven, kan werknemster niet baten. Zij was immers de vinder niet. De vraag of

de op 28 augustus 2018 gevonden en ingelogde iPad de iPad van de gast was, behoeft naar het oordeel van het hof niet beantwoord te worden. De hoofdreden van het ontslag is het meenemen uit het resort van een iPad die werkneemster niet toebehoorde en waarvan zij ook niet de vinder was. Werkneemster stelt zich in cassatie op het standpunt dat het hof ten onrechte bepaalde stellingen van werkneemster niet in zijn beoordeling heeft betrokken.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Ingevolge artikel 7A:1615p lid 1 BW Aruba worden voor de werkgever als dringende redenen voor de onverwijld opzegging van de arbeidsovereenkomst beschouwd zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van een werknemer, die ten gevolge hebben dat van de werkgever redelijkerwijze niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad moeten bij de beoordeling van de vraag of van zodanige dringende reden sprake is, de omstandigheden van het geval, in onderling verband en samenhang, in aanmerking genomen worden. Daarbij behoren in de eerste plaats in de beschouwing te worden betrokken de aard en de ernst van hetgeen de werkgever als dringende reden aanmerkt, en verder onder meer de aard van de dienstbetrekking, de duur daarvan en de wijze waarop de werknemer die dienstbetrekking heeft vervuld, alsmede de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, zoals zijn leeftijd en de gevolgen die een ontslag op staande voet voor hem zouden hebben. Dit geldt op grond van het concordantiebeginsel ook in het recht van Aruba. Werkneemster heeft in feitelijke instanties aangevoerd dat zij in de afgelopen jaren bij waardevolle gevonden voorwerpen ook zelf op zoek is gegaan naar de eigenaar, dat zij een voorbeeldige werkneemster met een brandschoon arbeidsverleden is, dat zij 60 jaar oud is en dat zij nooit meer een soortgelijke functie met het daarbij behorende salaris zal kunnen krijgen. Het hof had deze stellingen van werkneemster, die betrekking hebben op de wijze waarop werkneemster de dienstbetrekking heeft vervuld, op haar persoonlijke omstandigheden en op de gevolgen die een ontslag op staande voet voor haar zal hebben, kenbaar in zijn beoordeling dienen te betrekken. Het hof heeft dat echter niet gedaan en heeft aldus zijn oordeel dat de reden die Divi aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd, is komen vast te staan en dit ontslag kan dragen, niet toereikend gemotiveerd. Voor zover de onderdelen op het voorgaande gerichte klachten bevatten, zijn zij gegrond. De overige klachten van het middel kunnen onbehandeld blijven. De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het hof en verwijst de zaak terug naar datzelfde hof ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-06-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:860

Zaaknummer: 21/01960

Rechters: A.E.B. ter Heide, G.C. Makkink en K. Teuben

Advocaten: K. Aantjes en I.L.N. Timp

Wetsartikelen: 7A:1615p BWA

RECHTSPRAAK

Ontslagen bestuurder zorgstichting houdt leden van de raad van toezicht en het particuliere recherchebureau dat onderzoek naar zijn handelen heeft gedaan aansprakelijk voor schade die gevolg is van negatieve publiciteit rond zijn ontslag. Vorderingen worden afgewezen.

Feiten

Werknemer was vanaf 1 januari 2003 enig statutair bestuurder van een stichting die acht woonzorgcentra beheerde (hierna: de stichting). De stichting had een raad van toezicht (hierna: RvT), waaraan de bevoegdheid toekwam de bestuurder van de stichting te benoemen en te ontslaan. In 2009 is een lid van de RvT opgestapt. In 2013 is een volgend lid van de RvT teruggetreden, waarbij werd aangegeven dat dat was omdat werknemer niet om kan gaan met hedendaags toezicht en dat de toenmalige voorzitter van de RvT zich als een marionet liet gebruiken en nauwelijks tegenwicht biedt aan werknemer. Naar aanleiding daarvan zijn de resterende leden van de RvT en werknemer bijeengekomen en is aangegeven dat de RvT een nieuw functioneringsgesprek met werknemer wil voeren en dat de RvT het inkomen van werknemer door accountant Deloitte tegen het licht gehouden wil hebben, om vastgesteld te krijgen dat dit voldoet aan de WNT, om te voorkomen dat de stichting hier bij aanbestedingen last van krijgt en om naar te kunnen verwijzen bij publiciteit. Uit het memorandum van Deloitte volgt onder meer dat toekenning van de variabele bonus van werknemer niet voldoet aan de WNT en dat niet steeds valt na te gaan of de reiskosten van werknemer terecht zijn gedeclareerd en terecht onbelast zijn uitbetaald. Daarnaast speelde dat begin 2014 is gebleken dat de divisie thuiszorg van de stichting meer declareerde dan de beleidsregel toestond. In dat kader heeft de RvT PWC opdracht gegeven om forensisch onderzoek te verrichten naar mogelijke ongeregeldheden bij declaraties van de divisie thuiszorg. Eind april 2014 heeft de RvT signalen ontvangen dat mogelijk sprake is van belangenverstrengeling bij de inkoop van bedrijfsauto's en het verlenen van bouwopdrachten door de stichting. Op 29 april 2014 heeft de RvT werknemer op non-actief gesteld en medegedeeld dat hij voornemens was om werknemer als bestuurder te ontslaan en om de kantonrechter te verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Op 2 mei 2014 heeft PWC aan de RvT gerapporteerd dat

onrechtmatige declaraties hebben plaatsgevonden bij de divisie thuiszorg. Op 7 mei 2014 heeft een voormalig manager bedrijfsvoering van de stichting aan de RvT bericht dat werknemer, ermee geconfronteerd dat zijn inkomen op termijn mogelijk niet meer zou voldoen aan de norm van topinkomens in publieke functies, in het verleden vergeefs heeft voorgesteld zijn salaris te verlagen en het gemis aan inkomsten te compenseren door zijn vrouw met een fictieve functie op de loonlijst te plaatsen of hem als adviseur in te huren. Ook laat hij weten dat werknemer de offerte voor aanschaf van vijf bedrijfswagens niet goedkeurde en in plaats daarvan levering van de bedrijfswagens door de leverancier van zijn eigen auto voorschreef tegen een hogere prijs. Op 20 mei 2014 heeft de raad van toezicht werknemer ontslagen als bestuurder van de stichting. In het plan van aanpak communicatie rondom het vertrek staat dat het doel daarvan is het informeren van in- en externen met zo min mogelijk reputatieschade voor de stichting, de raad van toezicht en werknemer. Halverwege 2014 zijn verschillende signalen ontstaan dat onrechtmatig hoge betalingen zijn gedaan aan een aannemingsbedrijf. Op 4 juli 2014 heeft de stichting de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst van werknemer te ontbinden. Op 7 juli 2014 heeft de RvT opdracht gegeven aan een particulier recherchebureau onderzoek te doen naar mogelijke belangenverstrengeling c.q. fraude door werknemer. Deze onderzoeker concludeert dat sprake is van belangenverstrengeling van werknemer en dit wordt gekwalificeerd als fraude, waaronder valsheid in geschrifte en bedrog. Op 9 september 2014 heeft de kantonrechter het ontbindingsverzoek voorwaardelijk toegewezen. Begin oktober 2014 is in verschillende media over het ontslag van werknemer in zeer negatieve zin gepubliceerd. Medio april 2016 is het faillissement van de stichting uitgesproken. Op 4 februari 2019 heeft werknemer de commissarissen aansprakelijk gesteld voor de schade die hij heeft geleden door hun handelen in hoedanigheid van commissarissen rondom zijn ontslag. Deze aansprakelijkheid is door de commissarissen van de hand gewezen. Op 12 augustus 2019 heeft werknemer het particuliere recherchebureau aansprakelijk gesteld voor de door hem als gevolg van het volgens hem ondeugdelijke rapport geleden schade. Op verzoek van werknemer heeft GvB Integrity Services B.V. zijn ontslag onderzocht, wat heeft geresulteerd in een conceptrapport (hierna: het GVB-rapport). In deze procedure is de aansprakelijkheid van enerzijds de commissarissen en anderzijds het particuliere recherchebureau in geschil.

Oordeel

De procedure tegen de commissarissen

De rechtbank oordeelt als volgt. Allereerst wordt overwogen dat leden van de RvT van een stichting die uit kracht van de hun ingevolge de statuten toekomende bevoegdheid een bestuurder ontslaan, jegens deze bestuurder een onrechtmatige daad plegen, indien zij daarbij handelen in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer

jegens deze bestuurder betaamt. Bovendien is vereist dat de commissarissen een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Werknemer verwijt de commissarissen dat zij, nadat hij op non-actief was gesteld, (ex-)werknemers van de stichting hebben benaderd en onder druk gezet om zich negatief over hem uit te laten. De rechtbank constateert dat in ieder geval de manager en de voormalige voorzitter daarbij onder druk zijn gezet, door te dreigen met negatieve consequenties. Deze druk betrof echter niet een bepaalde inhoud van de af te leggen verklaring, maar alleen het afleggen van een verklaring als zodanig, naar beste weten. Bovendien bestond voor het benaderen van deze betrokkenen een ruimschoots toereikende aanleiding. De commissarissen waren in de aanloop naar het ontslag van werknemer immers geconfronteerd met verschillende concrete aanwijzingen voor ernstig disfunctioneren van werknemer. Verder beschuldigt werknemer de commissarissen dat zij verslagen van gesprekken met medewerkers van de stichting hebben vervalst. De rechtbank oordeelt hierover dat dit standpunt niet kan worden gevolgd, omdat werknemer onvoldoende heeft toegelicht dat de commissarissen gespreksverslagen daadwerkelijk hebben vervalst. Bovendien heeft de kantonrechter die de ontbinding van de arbeidsovereenkomst uitsprak zijn vonnis niet mede gebaseerd op deze verklaringen, zodat causaal verband tussen het gestelde vervalsen van de verklaringen en de schade ontbreekt. Werknemer verwijt de commissarissen verder dat zij het particuliere recherchebureau ertoe hebben bewogen zijn bevindingen aan te scherpen, dat de commissarissen ondeugdelijke gronden aan het ontbindingsverzoek ten grondslag hebben gelegd en dat de commissarissen zich in de media beschadigend over werknemer hebben uitgelaten, althans dat zij deze schadelijke berichtgeving niet hebben gerectificeerd. De rechtbank is van oordeel dat deze verwijten geen hout snijden en zeker niet in die mate dat hun een persoonlijk ernstig verwijt zou kunnen worden gemaakt van onzorgvuldig handelen jegens werknemer. De vorderingen worden afgewezen.

De procedure tegen het particuliere recherchebureau

Werknemer verwijt het particuliere recherchebureau dat het voor aanvaarding van de opdracht had moeten vaststellen dat de (aard van de) opdracht gerechtvaardigd was, zoals bedoeld in de destijds geldende Privacygedragscode Sector Particuliere Onderzoeksbureaus van de Vereniging van de Particuliere Beveiligingsorganisaties. Dat heeft het recherchebureau niet gedaan en daarmee heeft het miskend dat de opdracht geweigerd had moeten worden als dat niet het geval is. De rechtbank oordeelt dat in de aanvaarding en uitvoering van de opdracht besloten ligt dat het particuliere recherchebureau heeft aangenomen dat de RvT een gerechtvaardigd belang had bij het onderzoek. Het aanvaarden van de opdracht is dus niet onrechtmatig te achten. De overige concrete verwijten aan het adres van het particuliere recherchebureau zien op de wijze waarop dat het onderzoek heeft uitgevoerd. De rechtbank

oordeelt ten aanzien hiervan dat bespreking ervan in het midden kan blijven, omdat werknemer onvoldoende gemotiveerd heeft gesteld dat de schade waarvan hij vergoeding vordert bij wegdenken van de verweten gedragingen niet zou zijn ingetreden. Het condicio sine qua non-verband ontbreekt. Ook de vorderingen tegen het particuliere recherchebureau moeten worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 01-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:2754

Zaaknummer: C/05/386530 / HA ZA 21-180 512 / 115

Rechters: G.J. Meijer, M.M.K.J. Steketee en I.M.A. Lintel

Advocaten: D.K. Baas, W.E. van Engelenhoven en E.E Trolle

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Deelgeschil. Vaststelling aansprakelijkheid. Vaststaat dat werknemer een ongeval is overkomen in de uitoefening van zijn werkzaamheden en dat hij enige schade heeft geleden, waarvoor werkgever in beginsel aansprakelijk is. Het geschil leent zich niet voor een afdoening in het kader van een deelgeschilprocedure.

Feiten

Werknemer is in dienst van Maasterterminal Maastricht B.V. (hierna: Maasterterminal). Op 12 november 2018 is werknemer een ongeval overkomen in de uitoefening van zijn werkzaamheden, bestaande uit het losmaken en verplaatsen van zekeringspaaltjes op treinwagons. Op 22 februari 2019 heeft werknemer Maasterterminal op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk gesteld voor de gevolgen van het ongeval. In reactie daarop heeft Maasterterminal aansprakelijkheid afgewezen en later, op 13 oktober 2020 – zonder erkenning van aansprakelijkheid – zich bereid verklaard te bezien of een pragmatische regeling mogelijk is. Partijen zijn niet tot overeenstemming gekomen. Werknemer verzoekt (a) verklaring voor recht dat Maasterterminal aansprakelijk is voor alle geleden en nog te lijden schade, (b) Maasterterminal te veroordelen tot betaling van deze schade inclusief smartengeld en (c) Maasterterminal te veroordelen tot betaling van € 15.000 dan wel een naar redelijkheid door de kantonrechter vast te stellen bedrag als voorschot op de door werknemer geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade. Maasterterminal voert verweer.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De in artikel 1019w e.v. Rv geregelde deelgeschilprocedure is bedoeld om het buitengerechtelijke traject te versterken. De deelgeschilprocedure biedt zowel de persoon die schade lijdt door dood van een ander of door letsel, als degene die daarvoor aansprakelijk wordt gehouden, de mogelijkheid in de buitengerechtelijke onderhandelingsfase de rechter te adiëren. De deelgeschilprocedure kan worden gevoerd over een geschil omtrent de vraag of in verband met een deel van hetgeen tussen partijen rechtens geldt ter zake van aansprakelijkheid voor schade door dood of letsel in gevallen dat de beëindiging van dat geschil kan bijdragen aan de totstandkoming van een

vaststellingsovereenkomst over de vordering zoals die zou zijn ingesteld indien de zaak ten principale aanhangig zou zijn gemaakt. Voorts is van belang dat de aansprakelijkheidsvraag in een deelgeschil aan de orde kan worden gesteld. Net als bij andere deelgeschillen zal de rechter zich dan moeten afvragen of de bijdrage van de verzochte beslissing aan de mogelijke totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst zodanig is dat dit opweegt tegen de kosten en het tijdsverloop van de procedure.

Vast staat dat werknemer op 12 november 2018 een ongeval is overkomen in de uitoefening van zijn werkzaamheden en dat hij (in ieder geval enige) schade heeft geleden. Dat betekent dat Maasterterminal in beginsel aansprakelijk is voor de schade van werknemer als gevolg van het ongeval, tenzij Maasterterminal stelt en zo nodig bewijst dat zij heeft voldaan aan haar zorgplicht. Maasterterminal heeft gesteld dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan en niet aansprakelijk is, waarbij zij zich beroept op het ter beschikking stellen van deugdelijke persoonlijke beschermingsmiddelen (PBM's) en de verstrekking van een deugdelijke Engelstalige mondelinge instructie en de begeleiding van werknemer door een ervaren collega. Werknemer betwist dat er een deugdelijke werkinstructie heeft plaatsgevonden. Werknemer stelt dat er slechts een zeer korte en summiere uitleg is gegeven. Ook betwist werknemer dat er voldoende toezicht was en dat Maasterterminal PBM's heeft verstrekt. De standpunten van partijen staan haaks op elkaar. Nadere bewijsvoering ligt in de rede. De kantonrechter kan in het kader van dit deelgeschil daarom niet beoordelen of de zorgplicht is geschonden en kan dus niet vaststellen dat Maasterterminal aansprakelijk is. De kantonrechter is eveneens van oordeel dat de investering in tijd, geld en moeite niet opweegt tegen het belang van het verzoek en de bijdrage die een beslissing aan de totstandkoming van een minnelijke regeling kan leveren. Het verzochte met betrekking tot de vaststelling van de aansprakelijkheid zal dan ook worden afgewezen. Onder verwijzing naar artikel 1019aa Rv begroot de kantonrechter de proceskosten op € 3.624,25 inclusief btw.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:4413

Zaaknummer: 9424708 OV VERZ 21-52

Rechters: I.M. Etman

Advocaten: N.C. Quindt en V. Oskam

Wetsartikelen: 7:658 BW, 1019w e.v. Rv en 1019aa Rv

RECHTSPRAAK

Deelgeschil. Werkgeversaansprakelijkheid. Werkneemster laat op de gebakafdeling een gebakplaat uit haar handen vallen met (blijvende) letselschade tot gevolg. Begroting kosten werkneemster.

Feiten

Werkneemster werkt sinds 1985 als verkoopster bij Hema. Op zaterdag 20 december 2014 is werkneemster een bedrijfsongeval overkomen. Zij was die dag op de gebakafdeling bezig lege gebakplaten uit de gebakvitrine te halen om deze in de koelruimte om te ruilen voor volle gebakplaten. Hierbij is in de koelruimte een gebakplaat uit haar handen gevallen/gegleden en op haar linkervoet terechtgekomen, met (blijvend) letsel tot gevolg. Werkneemster verzoekt op 15 februari 2022 (a) te bepalen dat Hema aansprakelijk is voor het haar in december 2014 overkomen bedrijfsongeval, (b) te bepalen dat Hema en AIG hoofdelijk zijn gehouden de geleden en nog te lijden schade te betalen en (c) de kosten van dit deelgeschil te begroten op € 15.198,80 en Hema en AIG hoofdelijk te veroordelen tot betaling daarvan. Hema en AIG voeren verweer.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het verzoek in behandeling kan worden genomen. Daarbij wordt verwezen naar de vaste rechtspraak inhoudend dat de vraag of een werkgever aansprakelijk is voor de schade die een werknemer lijdt door een bedrijfsongeval, in principe geschikt is om voor te leggen in een deelgeschil. Ten aanzien van de werkgeversaansprakelijkheid is de kantonrechter van oordeel dat er sprake is geweest van een zogenoemd 'huis-, tuin- en keukenongeval' met in dit geval schade tot gevolg. Verzoekster heeft op allerlei maatregelen gewezen die Hema had kunnen en moeten nemen om het incident, althans de schade, te voorkomen. Die maatregelen hadden wellicht de schade die werkneemster nu lijdt kunnen voorkomen, maar de van Hema te verwachten maatregelen moeten wel in verhouding staan tot het gevaar dat ermee voorkomen wordt. De maatregelen die werkneemster heeft genoemd zijn veelomvattend, en met veel personeel ook kostbaar. Het is niet redelijk om van Hema te verwachten dergelijke maatregelen te nemen om iets te voorkomen dat eigenlijk nooit gebeurt (schade door een vallende gebakplaat). De

kantonrechter is van oordeel dat Hema niet aansprakelijk is voor het incident dat op 20 december 2014 is voorgevallen. Een plicht van Hema om de schade van werknemers te betalen is er daarom niet. Het verzoek wordt daarom afgewezen. Dat die plicht er niet is, doet er uiteraard niet aan af dat duidelijk is dat het incident een voor werknemers uitermate vervelende kwestie is (geweest). Het is overigens wel zo dat werknemers een (kleine) uitkering van de ongevallenverzekering van Hema krijgt in verband met het ongeval. Ook als het verzoek afgewezen wordt, begroot de kantonrechter op grond van artikel 1019aa Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de door werknemers voor deze procedure gemaakte kosten. Het bedrag van € 15.198,80 staat naar het oordeel van de kantonrechter niet in verhouding tot de complexiteit van deze zaak. De kantonrechter begroot de kosten aan de kant van werknemers op € 5.000 (inclusief kantoorkosten, omzetbelasting en griffierecht). Hema en AIG hoeven de begrote kosten alleen te betalen als het zover komt dat een andere rechter tot het oordeel komt dat Hema en AIG wel aansprakelijk zijn voor de schade die werknemers lijdt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4364

Zaaknummer: 9691140 VZ VERZ 22-1286

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: Chr.D. de Vos en mr. R. Rutten

Wetsartikelen: 7:658 BW en 1019w e.v. Rv

RECHTSPRAAK

Eenzijdige wijziging functie en loon: werkgever heeft geen redelijk voorstel gedaan met betrekking tot de wijziging van het loon. Van werknemer kon in de gegeven omstandigheden niet verwacht worden de functiewijziging te accepteren.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2009 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van werkgever en is sinds 1 september 2017 in dienst bij werkgever in de functie van 'inspector' tegen een salaris van € 4.108 bruto op basis van 40 uur per week, te vermeerderen met de fiscale bijtelling voor het privégebruik van de leaseauto van € 563,35 bruto en 8% vakantiebijslag. Werkgever is een onderneming die diensten verleent op het gebied van inspectie, certificering, controle en onderzoek van (handels)grondstoffen, een en ander ter uitbreiding en bevordering van de handelsbetrekkingen met betrekking tot de Volksrepubliek China. Werkgever heeft op 16 februari 2021 bij het UWV een ontslaaanvraag ingediend op bedrijfseconomische gronden. Op 27 mei 2021 weigert het UWV toestemming te verlenen. Vervolgens vinden tussen partijen gesprekken plaats, waarbij aan werknemer drie functies zijn aangeboden. Werknemer gaat in de functie van business development-specialist aan de slag. Discussie ontstaat over het bij deze functie behorende salaris. Werknemer heeft aangegeven niet in te stemmen met een lager salaris, maar wil behoud van het salaris behorende bij de functie van inspector. Werkgever geeft geen gehoor aan de sommatie van werknemer, waarna werkgever in de context van een mogelijk verstoorde arbeidsverhouding een afbouwregeling voorstelt, die door werknemer wordt geweigerd. Werknemer verzoekt voor recht te verklaren dat (a) zijn brutosalaris € 4.108 is te vermeerderen met de bijtelling wegens privégebruik leaseauto, (b) hij op basis van dit salaris recht heeft op herstel pensioenbijdrage, vakantietoeslag en overige salariscomponenten en (c) hij recht heeft op een overwerkvergoeding van € 47.617,40. Werknemer is van mening dat werkgever valse/onjuiste informatie heeft verstrekt aan het UWV over de oorspronkelijke functie van werknemer, die naar het oordeel van werknemer niet is komen te vervallen. Werkgever stelt dat uit het besluit van het UWV volgt dat de functie van inspector is komen te vervallen en dat werknemer de functie van business development-specialist heeft aanvaard, waarbij hij wist dat het salaris bij deze functie lager was dan dat van

inspector.

Oordeel

Functie- en salariswijziging

De kantonrechter stelt als eerste de vraag aan de orde of er sprake is van een wijziging van de functie van inspector naar business development-specialist met het daarbij behorende salaris. De kantonrechter komt tot het oordeel dat werknemer diverse malen kenbaar heeft gemaakt dat hij in het kader van artikel 2.1 van de arbeidsovereenkomst (het zogenoemde instructierecht) bereid is andere werkzaamheden uit te voeren, maar dat hij niet instemt met een wijziging van zijn functie en met name met het daarbij horende lagere salaris. Er is geen sprake van een wijzigingsbeding als bedoeld in artikel 7:613 BW. De vervolgvraag is of de door werkgever aangeboden functie van business development-specialist (inclusief het lagere salaris) gekwalificeerd moet worden als een redelijk voorstel dat werknemer niet had mogen weigeren. Onder verwijzing naar het arrest *Stoof/Mammoet* oordeelt de kantonrechter dat er voor werkgever voldoende aanleiding bestond tot het doen van een voorstel tot functiewijziging, maar dat werkgever ten aanzien van het fors lagere salaris geen redelijk voorstel heeft gedaan. Werkgever is ten onrechte overgegaan tot een eenzijdige functie- en salariswijziging, waardoor werknemer nog altijd recht heeft op het salaris (incl. emolumenten) behorende bij de functie van inspector. De gevorderde verklaringen voor recht worden toegewezen.

Achterstallig salaris, overwerkvergoeding en bijtelling leaseauto, wettelijke verhoging

Werknemer heeft naar het oordeel van de kantonrechter recht op betaling van het achterstallig salaris over een periode van vier maanden, wat neerkomt op een bedrag van € 4.920 bruto. De vordering van werknemer met betrekking tot de overwerkvergoeding wordt op grond van een onvoldoende gemotiveerde onderbouwing afgewezen. De vordering van werknemer ter zake van de fiscale bijtelling van de auto wordt afgewezen omdat werknemer de leaseauto heeft ingeleverd en dus niet meer in gebruik heeft, waardoor er geen sprake is van een fiscaal nadeel. De wettelijke verhoging wordt gematigd tot 10%.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4303

Zaaknummer: 9698143 CV EXPL 22-5434

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: mr. R. Daatzelaar en J.E. Missaar

Wetsartikelen: 7:625 BW, 7:613 BW en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek van Erasmus UMC van arbeidsovereenkomst met werkneemster met long COVID wegens niet opvolgen van adviezen bedrijfsarts. Verzoek toegewezen. Werkneemster handelde wel verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar.

Feiten

Werkneemster is sinds 2 februari 2009 bij het Erasmus Universitair Medisch Centrum Rotterdam (hierna: Erasmus MC) in dienst, waar zij laatstelijk werkzaam is in de functie polikliniekassistent. Op 16 september 2020 is werkneemster ziek gemeld. Erasmus MC verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster zo spoedig mogelijk te ontbinden. Aan dit verzoek legt zij ten grondslag (i) dat sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster, (ii) dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en (iii) een combinatie van omstandigheden die zodanig is dat van Erasmus MC niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daarnaast verzoekt Erasmus MC te bepalen dat werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en geen recht heeft op een transitievergoeding. Als toch een vergoeding wordt toegekend, verzoekt Erasmus MC om een bepaalde termijn om het verzoek eventueel te kunnen intrekken. Grondslag voor het verzoek is, kort gezegd, dat werkneemster weigert mee te werken aan de re-integratie. Werkneemster verzet zich niet tegen de verzochte ontbinding, omdat zij het ermee eens is dat de verhouding inmiddels te ernstig verstoord is. Wel maakt zij aanspraak op een transitievergoeding en een billijke vergoeding, omdat Erasmus MC naar haar mening ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat geen van beide partijen ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Werkneemster verwijt Erasmus MC dat zij in de beginfase van de pandemie onvoldoende beschermingsmiddelen heeft verstrekt. Werkneemster stelt daardoor COVID te hebben opgelopen, waarvan zij nog altijd herstellende is. Bovendien acht werkneemster de wijze waarop haar re-integratie is begeleid onvoldoende. Erasmus MC stelt daarentegen dat de bedrijfsarts en het UWV hebben geoordeeld dat werkneemster kon werken, maar werkneemster dit simpelweg weigerde. De kantonrechter overweegt dat uit de stellingen van

partijen een beeld naar voren komt van twee partijen die worstelen met de gevolgen van de pandemie, de onzekerheid die dat met zich brengt en de verandering in de manier van werken en communiceren die de maatregelen hebben gehad. Bovendien was de context waarin Erasmus MC op dat moment werkte en keuzes moest maken anders dan de context waarin de samenleving ten tijde van deze uitspraak verkeert, waarin de inzet van beschermingsmiddelen gemeengoed is geworden. De worsteling wordt ook zichtbaar waar het gaat over de re-integratie. Beoordelingen op afstand, telefonische evaluaties en thuiswerkzaamheden als onderdeel van de re-integratie: het zijn allemaal aspecten die aan het samenspel tussen werkgever, werknemer en bedrijfsarts een andere dynamiek geven, en die een al bestaande onzekerheid bij een werknemer over zijn/haar gezondheid kunnen vergroten. Daarbij komt dat over de langetermijngevolgen van een COVID-besmetting nog altijd geen volledige duidelijkheid bestaat, laat staan dat de gevolgen daarvan voor de mogelijkheden om te werken inzichtelijk waren op het moment dat de bedrijfsarts en de verzekeringsarts daarover een oordeel moesten geven. Van een werkgever wordt veel verwacht in een re-integratietraject en een werkgever kan daarbij niet anders dan steunen op deskundigen. Duidelijk is dat alle deskundigen tot de conclusie komen dat werkneemster haar werk kon doen. Tegelijkertijd is onbetwist gesteld dat die deskundigen werkneemster (vrijwel) niet fysiek hebben onderzocht en geen verdieping hebben gezocht door contact op te nemen met de behandelend longarts van werkneemster of haar huisarts. Al met al is duidelijk dat Erasmus MC als werkgever met recht steunde op adviezen van deskundigen, terwijl tegelijkertijd niet onbegrijpelijk is dat werkneemster de afweging maakte naar haar eigen lichaam te luisteren in plaats van naar het oordeel van de bedrijfsarts. Haar handelen is in arbeidsrechtelijke zin verwijtbaar, maar gelet op de context niet ernstig verwijtbaar in de zin van de wet. Daarbij weegt mee dat werkneemster al sinds 2009 in dienst is en er nooit eerder problemen zijn geweest. De slotsom is dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden, met toekenning van (enkel) een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4019

Zaaknummer: 9573288 VZ VERZ 21-17707

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: G.G.A.M van Terwisga-van den Broek

Wetsartikelen: 7:673 BW