

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 46, 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:2022:1575](#) 11-11-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1576](#) 11-11-2022

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2206](#) 08-11-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2126](#) 08-11-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2099](#) 01-11-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:3760](#) 01-11-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:1965](#) 18-10-2022

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:9501](#) 08-11-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:6205](#) 04-11-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:9522](#) 28-10-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:3245](#) 28-10-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:9453](#) 24-10-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:9035](#) 24-10-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:9414](#) 24-10-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:9452](#) 21-10-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:9286](#) 14-10-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:9635](#) 13-10-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:8353](#) 31-08-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:9362](#) 22-07-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:3273](#) 11-07-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:9545](#) 01-07-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:3251](#) 25-05-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:11747](#) 16-02-2022

Annotatie

[Eigenrisicodragen in de Ziektewet: niet onbemand, wel onbekend](#)

J.P.M. van Zijl

ANNOTATIE

Eigenrisicodragen in de Ziektewet: niet onbemind, wel onbekend

J.P.M. van Zijl

Al sinds 2003 kent de Ziektewet de mogelijkheid dat werkgevers ervoor kiezen om eigenrisicodragers te worden voor de Ziektewet. Werkgevers die eigenrisicodragers zijn, betalen de Ziektewetuitkering van hun ex-werknemers zelf. Ook blijven zij na het einde van de arbeidsovereenkomst verantwoordelijk voor de re-integratie van hun arbeidsongeschikte ex-werknemers zo lang die een Ziektewetuitkering ontvangen. Werkgevers die besluiten eigenrisicodragers voor de Ziektewet te worden krijgen daar wat voor terug: de verplichting tot betaling aan de Belastingdienst van de premiecomponent Ziektewetlasten van de gedifferentieerde premie Werkhervattingskas geldt voor hen niet. Dat kan lonen, want voor grote werkgevers is de premiestijging al gauw hoger dan het bedrag van de Ziektewetuitkering die tot die stijging aanleiding gaf. Door actief de re-integratie van de arbeidsongeschikte ex-werknemer ter hand te nemen, kan de werkgever de lasten van de Ziektewetuitkering vaak aanzienlijk bekorten.

Het Ziektewet-eigenrisicodragen was oorspronkelijk vooral bedoeld voor uitzendwerkgevers,[1] maar toen als gevolg van de Wet Bezava[2] met ingang van 2014 premiedifferentiatie in de Ziektewet werd ingevoerd, werd het Ziektewet-eigenrisicodragen ook voor (middel)grote werkgevers een aantrekkelijk alternatief. Anno 2022 zijn van de ruim 425.000 werkgevers die Nederland rijk is slechts ruim 13.000 werkgevers eigenrisicodragers. Desalniettemin bedraagt het aandeel van eigenrisicodragers in de totale loonsom bij uitzendbedrijven 50% en bij overige bedrijven 47%.[3] Het zijn in de praktijk dan ook vooral de grotere werkgevers die eigenrisicodragers zijn.

Hoewel het Ziektewet-eigenrisicodragen dus al bijna twintig jaar bestaat en hoewel bijna de helft van de ex-werknemers een Ziektewetuitkering ontvangt van een werkgever die eigenrisicodragers is, lijkt de juridische 'techniek' van het eigenrisicodragen bij veel arbeidsrechtjuristen niet goed bekend te zijn. Het vonnis van de kantonrechter Zwolle[4] in deze zaak vormt daarvan een illustratie.

Wat was er aan de hand?

Bij een werkgever die eigenrisicodragers is voor de Ziektewet was een werknemer ziek uit dienst gegaan. De werknemer kreeg daardoor recht op een Ziektewetuitkering, die de werkgever als eigenrisicodragers zelf moest betalen. De betaling van die Ziektewetuitkering loopt al een jaar als de werkgever besluit die betaling stop te zetten. De reden daarvan is aanvankelijk dat het UWV een ten onrechte betaalde toeslag van de werknemer terugvordert en dat de werkgever het bedrag van de terugvordering met de Ziektewetuitkering verrekent. Later wordt de uitkering niet betaald omdat de werknemer de bedrijfsarts heeft bedreigd, waarna de bedrijfsarts heeft geweigerd de werknemer alsnog te zien.

De werknemer vordert vervolgens in kort geding doorbetaling van loon met wettelijke verhoging wegens te late betaling en wettelijke rente. Ter zitting blijkt dat daarmee bedoeld is op doorbetaling van de Ziektewetuitkering.

Voor wat betreft de verrekening van de terugvordering van het UWV concludeert de kantonrechter dat de werkgever in elk geval rekening had moeten houden met de beslagvrije voet. Omdat het aan de werkgever te wijten is dat de hoogte van de beslagvrije voet niet is vastgesteld, wijst de kantonrechter de vordering van de werknemer toe. De vraag of de werknemer zijn re-integratieverplichtingen is nagekomen is daarbij volgens de kantonrechter niet van belang omdat de werkgever als eigenrisicodragers zonder beslissing van het UWV niet minder mocht betalen dan het volledige bedrag van de Ziektewetuitkering.

De gevorderde wettelijke verhoging wordt afgewezen omdat deze alleen verschuldigd is bij de betaling van loon en niet bij de betaling van de Ziektewetuitkering.

De werkgever wordt uiteindelijk veroordeeld tot betaling van de Ziektewetuitkering met wettelijke rente. De werkgever mag daarbij de vordering van het UWV verrekenen met het deel van de toekomstige Ziektewetuitkeringen dat boven de beslagvrije voet uitgaat.

Zowel de werkgever, de werknemer als de kantonrechter slaat in deze zaak de plank mis waar het gaat om de juridische techniek van het Ziektewet-eigenrisicodragers.

De werkgever had de betaling van de Ziektewetuitkering gestaakt toen de werknemer niet meewerkte aan de re-integratie. Dat werkt zo tijdens de periode waarin de werkgever het loon aan de zieke werknemer doorbetaalt,[5] maar niet in de periode waarin de eigenrisicodragers de Ziektewetuitkering aan de ex-werknemer betaalt. De werkgever had, zoals de kantonrechter terecht stelt, in plaats daarvan een beslissing bij het UWV moeten aanvragen voor het opleggen van een maatregel. Het UWV zou dan een beslissing hebben genomen waarbij de Ziektewetuitkering van de ex-werknemer gedurende vier maanden met 25% zou

zijn gekort. De eigenrisicodrager treedt weliswaar in de plaats van het UWV als het gaat om bepaalde bevoegdheden die het UWV heeft ten aanzien van de begeleiding van het ziekteverzuim en de re-integratie van de zieke ex-werknemer,[6] maar de bevoegdheid tot het opleggen van maatregelen ten aanzien van de Ziektewetuitkering[7] behoort daar niet toe. De eigenrisicodrager moet een besluit van het UWV tot het opleggen van een maatregel wel voorbereiden.[8] Dat betekent in de praktijk dat de eigenrisicodrager een formulier invult waarmee bij het UWV een maatregel wordt aangevraagd. Het UWV toetst of de voorgestelde maatregel zorgvuldig is voorbereid en of deze gedragen wordt door de onderliggende feiten.[9] Is dat het geval, dan wordt de maatregel opgelegd. Als de werknemer het niet eens is met de opgelegde maatregel, kan hij tegen de beslissing van het UWV bezwaar maken bij het UWV, waarna het UWV toetst of de door de eigenrisicodrager voorgestelde maatregel terecht is opgelegd. De werkgever in kwestie had dus een maatregel bij het UWV moeten aanvragen. Het UWV zou dan hebben besloten tot een korting van de Ziektewetuitkering met 25% gedurende vier maanden.[10]

Ook de werknemer bleek niet goed op de hoogte van de gevolgen van het feit dat de werkgever eigenrisicodrager voor de Ziektewet was. Aanvankelijk werd loon gevorderd in plaats van een Ziektewetuitkering. De wettelijke verhoging[11] kan worden gevorderd bij te late betaling van het loon, niet bij te late betaling van de Ziektewetuitkering. Maar vooral had de werknemer zich helemaal niet tot de kantonrechter behoeven te wenden om betaling van de Ziektewetuitkering te krijgen. De eigenrisicodrager betaalt de Ziektewetuitkering namens het UWV. Als de eigenrisicodrager in gebreke blijft met de betaling doet het UWV die betaling alsnog zelf, waarna het UWV de betaalde Ziektewetuitkering op de eigenrisicodrager verhaalt.[12] Dat was natuurlijk voor de werknemer veel gemakkelijker geweest.

Dat de werknemer de mogelijkheid had om bij het UWV de betaling van de Ziektewetuitkering te verlangen, was ten slotte kennelijk ook de kantonrechter ontgaan. Of wellicht heeft de kantonrechter dat wel gezien, maar heeft deze gemeend dat dit niet in de weg stond aan beoordeling van de vordering van de werknemer tot betaling van de Ziektewetuitkering. Maar uit de wetsgeschiedenis van de Wet eigenrisicodragen Ziektewet blijkt dat bij het eigenrisicodragen het bestuursprocesrecht onverkort van toepassing blijft.[13] Dat betekent dat de kantonrechter de vordering van de werknemer niet-ontvankelijk had moeten verklaren.

Hoewel de werknemer op de verkeerde plaats een verkeerde vordering instelde, mag hij niet klagen over de uitkomst van de procedure. De Ziektewetuitkering die de werkgever van de kantonrechter moet doorbetalen is uiteindelijk niet gekort. Maar wellicht kan de werkgever voor de toekomstige betalingen alsnog een maatregel bij het UWV aanvragen.

J.P.M. (Joop) van Zijl

[1] Memorie van toelichting Wet eigenrisicodragen Ziektewet, *Kamerstukken II* 2000/01, 27873, nr. 3, p. 4.

[2] Wet van 1 oktober 2012 tot wijziging van de Ziektewet en enige andere wetten om ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid van vangnetters te beperken (Wet beperking ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid vangnetters), *Stb.* 2012, 464.

[3] Nota Gedifferentieerde premies WGA en Ziektewet 2023 van het UWV.

[4] Ktr. Zwolle 17 oktober 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:3079, AR 2022-1188.

[5] Artikel 7:629 lid 3 onder d BW.

[6] Artikel 63a lid 2 Ziektewet.

[7] Artikel 45 Ziektewet.

[8] Artikel 63a lid 1 Ziektewet.

[9] Artikel 2 lid 5 Regeling werkzaamheden, administratieve voorschriften en kosten eigenrisicodragen ZW.

[10] Artikel 2 lid 1 onder c jo. artikel 5 onder c Maatregelenbesluit socialezekerheidswetten.

[11] Artikel 7:624 BW.

[12] Artikel 63a lid 3 Ziektewet.

[13] Memorie van toelichting Wet eigenrisicodragen Ziektewet, *Kamerstukken II* 2000/01, 27873, nr. 3, p. 11.

RECHTSPRAAK

Xella-norm berust op een wettelijke aanspraak op compensatie en geldt vanaf 20 juli 2018.

Feiten

Werknemer is in 1985 in dienst getreden bij ESD. Op 25 juni 2014 is werknemer volledig arbeidsongeschikt geraakt. Nadat ESD gedurende een periode van 104 weken het loon van werknemer volledig heeft doorbetaald, is de wettelijke loonbetalingsverplichting per 25 juni 2016 geëindigd en was sprake van een slapend dienstverband. In een brief van 23 januari 2017 heeft werknemer ESD verzocht om hun slapend dienstverband te beëindigen. Werknemer heeft een conceptvaststellingsovereenkomst van ESD ontvangen. Werknemer heeft verzocht om in de vaststellingsovereenkomst een (aangepaste) transitievergoeding op te nemen. ESD heeft geantwoord dat zij niet bereid is om werknemer een (gedeeltelijke) transitievergoeding aan te bieden. Op 12 september 2017 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen vanwege de AOW-gerechtigde leeftijd van werknemer van rechtswege geëindigd zonder toekenning van een transitievergoeding. De advocaat van werknemer heeft ESD verzocht om aan werknemer een schadevergoeding ter hoogte van de transitievergoeding toe te kennen op de grond dat sprake is van slecht werkgeverschap omdat ESD niet is overgegaan tot beëindiging van het dienstverband onder toekenning van een transitievergoeding. In een brief van 30 maart 2020 is namens ESD dit verzoek afgewezen. Werknemer heeft verzocht om ESD te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding.

Oordeel in eerste en tweede aanleg

De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Werknemer komt tegen het vonnis in hoger beroep. Het hof oordeelt als volgt. Anders dan werknemer betoogt, volgt uit de *Xella*-uitspraak niet dat ongeacht de compensatieregeling iedere weigering van een werkgever na 1 juli 2015 van een dergelijk beëindigingsverzoek als strijdig met het goed werkgeverschap heeft te gelden. Dit is slechts het geval indien de werkgever aanspraak heeft op een (gedeeltelijke) compensatie van een transitievergoeding. Over zo'n aanspraak is pas op 20 juli 2018 zekerheid verkregen door publicatie van het daartoe aangenomen wetsvoorstel.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Xella-norm geldt vanaf 20 juli 2018 en veronderstelt een wettelijke aanspraak op compensatie

De gehoudenheid van een werkgever uit hoofde van goed werkgeverschap om, als is voldaan aan de vereisten van artikel 7:669 lid 1 en lid 3 aanhef en onder b BW voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, in te stemmen met een voorstel van een werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding (hierna ook: de *Xella*-norm), berust erop dat de werkgever ter zake van die vergoeding aanspraak kan maken op compensatie als bedoeld in artikel 7:673e BW en daarom in beginsel geen redelijk belang heeft bij voortdurende van de arbeidsovereenkomst. In zoverre faalt onderdeel I.

Bij de omstandigheid dat de *Xella*-norm berust op een wettelijke aanspraak op compensatie, past het te aanvaarden dat deze norm eerst gold vanaf het moment waarop werkgevers ervan konden uitgaan dat die aanspraak er zou komen. Vanaf dat moment kon van hen redelijkerwijs worden verwacht dat zij hun gedrag daarop afstemden. Hoewel al ruim voordien sprake was van een daartoe strekkend voornemen, was de komst van een wettelijke aanspraak op compensatie pas voldoende zeker met de publicatie van de Wet compensatieregeling transitievergoeding in het Staatsblad, dat wil zeggen op 20 juli 2018.

Dat aan de compensatieregeling terugwerkende kracht is verleend tot 1 juli 2015 maakt dit niet anders. Daarmee heeft de wetgever niet anders voor ogen gehad dan dat ook werkgevers die voor het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet compensatieregeling transitievergoeding een (transitie)vergoeding hebben betaald, voor compensatie in aanmerking kunnen komen.

Cassatiemiddelen

Hetgeen hiervoor in r.o. 4.2 en 4.3 is overwogen brengt mee dat onderdeel I faalt. Onderdeel II kan evenmin slagen, nu de werknemer zijn verzoek tot beëindiging van zijn dienstverband onder toekenning van een transitievergoeding in 2017 heeft gedaan en ESD toen nog niet gehouden was daarmee in te stemmen. Van schadeplichtigheid van ESD wegens schending van een verplichting om in te stemmen met beëindiging van een slapend dienstverband is dus geen sprake.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-11-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1576

Zaaknummer: 21/03296

Rechters: M.V. Polak, F.R. Salomons, C.H. Sieburgh, K. Teuben en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: J.C. Zevenberg en N.T. Dempsey

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:673e BW

RECHTSPRAAK

Xella-norm ziet ook op (semi)diepslapers en verlate slapers. Xella-plicht geldt vanaf 20 juli 2018. Causaal verband Xella-norm en Wet compensatieregeling.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 1978 fulltime in dienst getreden van de rechtsvoorganger van Ammega Holding Nederland B.V. (hierna: Ammeraal) in de functie van secretaresse. In 2000 is werkneemster uitgevallen met RSI- (gerelateerde) klachten. Met ingang van 2001 is aan werkneemster een gedeeltelijke uitkering op basis van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) toegekend, berekend naar een arbeidsongeschiktheidspercentage van 25-35%. Sindsdien ontving werkneemster, naast haar WAO-uitkering, een aanvulling uit een arbeidsongeschiktheidsverzekering van Nationale Nederlanden en een loonaanvulling van Ammeraal. Met ingang van 7 januari 2013 heeft werkneemster zich volledig ziek gemeld in de functie die zij op dat moment vervulde. Blijkens de verzuimgegevens van Arbodex heeft werkneemster na een korte periode van volledige uitval weer gedeeltelijk gewerkt en is zij met ingang van 13 februari 2015 – de datum waarop zij aan haar schouder werd geopereerd – opnieuw voor 100% ziek gemeld. Bij besluit van het UWV van 26 januari 2015 in het kader van de herbeoordeling van de WAO, is de mate van arbeidsongeschiktheid vastgesteld op 80-100%, en is aan werkneemster een loondervingsuitkering toegekend met ingang van 5 januari 2015. Werkneemster is na de operatie aan haar schouder op 13 februari 2015 met ingang van 7 september 2015 begonnen met re-integreren. Werkneemster is op 8 juni 2016 opnieuw aan haar schouder geopereerd. Bij brief van 19 mei 2017 heeft Ammeraal aan werkneemster bevestigd dat het UWV heeft geoordeeld dat het arbeidsongeschiktheidspercentage ongewijzigd 80-100% zou blijven, dat Ammeraal het dienstverband niet zou beëindigen en zou stoppen met de aanvulling van de WAO-uitkering. Werkneemster heeft op 21 november 2017 Ammeraal verzocht in te stemmen met haar voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden onder uitbetaling van de wettelijke transitievergoeding. Ammeraal heeft dit geweigerd.

Eerste en tweede aanleg

Werkneemster heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd dat de kantonrechter Ammeraal zou bevelen tot opzegging van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van de transitievergoeding (€ 81.000). De kantonrechter heeft de vordering van werkneemster toegewezen. Tegen de beslissing van de kantonrechter en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt Ammeraal in hoger beroep op.

Het hof oordeelde dat de vraag of het dienstverband vóór of na 1 juli 2015 slapend is geworden, geen beantwoording behoeft omdat ook in het geval aangenomen moet worden dat de bevoegdheid tot opzegging aan de zijde van Ammeraal – en daarmee het slapend worden van het dienstverband – pas is ontstaan na 1 juli 2015, Ammeraal niet gehouden was het dienstverband met werkneemster op te zeggen onder toekenning van een transitievergoeding, omdat Ammeraal in het onderhavige geval, waarin het einde van de wachttijd is gelegen voor 1 juli 2015, geen aanspraak zou hebben kunnen maken op compensatie van (de gehele of een deel van) de transitievergoeding die zij in dat geval had moeten betalen.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Xella-norm veronderstelt 'aanspraak op compensatie', compensatie geldt bij beëindiging op of na 1 juli 2015 ongeacht moment van 'slapen'

De overwegingen uit de *Xella*-beschikking moeten aldus worden verstaan dat de gehoudenheid van een werkgever uit hoofde van goed werkgeverschap om in te stemmen met een voorstel van een werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding, erop berust dat de werkgever ter zake van die vergoeding aanspraak kan maken op compensatie als bedoeld in artikel 7:673e BW en daarom in beginsel geen redelijk belang heeft bij voortdurende van de arbeidsovereenkomst. Voor de beoordeling wanneer een werkgever gehouden is in te stemmen met een voorstel van een werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding, is dan ook van belang onder welke voorwaarden uit hoofde van artikel 7:673e BW aanspraak kan worden gemaakt op compensatie.

Dit betekent dat – vooropgesteld dat ook voor het overige is voldaan aan de bedoelde voorwaarden – slechts van belang is of de werkgever de arbeidsovereenkomst op of na 1 juli 2015 (de datum van invoering van de transitievergoeding) heeft beëindigd. Het bepaalde in artikel 7:673e lid 2, tweede volzin, BW doet daaraan niet af: hierin wordt de hoogte van de compensatie gemaximeerd door voor de berekening daarvan de duur van de arbeidsovereenkomst fictief te bekorten tot de datum waarop de wachttijd als bedoeld in

artikel 7:670 lid 1 onder a BW is verstreken. Deze bepaling brengt niet mee dat wanneer het einde van de wachttijd voor 1 juli 2015 lag, de compensatie nihil is op de grond dat voor die datum de Wet werk en zekerheid waarbij de transitievergoeding is ingevoerd nog niet van kracht was. Een zodanige uitleg zou meebrengen dat in deze gevallen feitelijk geen aanspraak op compensatie zou bestaan. Dat zou niet stroken met de reden voor de invoering van de compensatieregeling, te weten het stimuleren van werkgevers om slapende dienstverbanden te beëindigen. Een werkgever die daartoe na 1 juli 2015 overgaat kan dus ook indien het gaat om een werknemer ten aanzien van wie voor 1 juli 2015 de wachttijd was verstreken, op de voet van artikel 7:673e BW aanspraak maken op compensatie. Daarbij is niet van belang of de bevoegdheid tot beëindiging uit hoofde van artikel 7:669 lid 1 en lid 3 aanhef en onder b BW, voor die datum is ontstaan, dan wel op of na die datum ('diepslapers', respectievelijk 'semidiepslapers').

Xella-norm geldt voor werkgevers vanaf 20 juli 2018

Ook werkgevers die de arbeidsovereenkomst voor 1 juli 2015 hadden kunnen opzeggen, zijn gehouden in te stemmen met een voorstel van een werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding ter hoogte van de transitievergoeding, zij het dat dit geldt voor voorstellen gedaan op of na 20 juli 2018 (zie HR 11 november 2022, ECLI:NL:HR:2022: 1576, r.o. 4.3 (ESD-SIC)).

Cassatieklachten

Uit het voorgaande volgt dat juist is het oordeel van het hof dat de vraag of het dienstverband voor of na 1 juli 2015 slapend is geworden, geen beantwoording behoeft, zij het op andere gronden dan het hof heeft aangenomen. De daartegen gerichte klacht slaagt niettemin. In cassatie zijn niet bestreden het oordeel van het hof in r.o. 4.8 dat een werkgever ten aanzien van arbeidsovereenkomsten die voor 1 juli 2015 slapend zijn geworden, niet gehouden is om mee te werken aan beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een transitievergoeding en het dienovereenkomstige, in de eerste zin van r.o. 4.10 besloten liggende oordeel dat Ammeraal niet gehouden was het dienstverband van de werkneemster op te zeggen onder toekenning van een transitievergoeding, als dat voor 1 juli 2015 slapend is geworden. Na verwijzing zal dus moeten worden onderzocht of de bevoegdheid tot opzegging van het dienstverband van de werkneemster voor 1 juli 2015 is ontstaan, dan wel op of na 1 juli 2015.

Ook de klacht dat het hof een onjuiste uitleg heeft gegeven aan artikel 7:673e lid 2 BW is gegrond. Indien het hof na verwijzing tot het oordeel komt dat het dienstverband van werkneemster op of na 1 juli 2015 slapend is geworden, zal het ervan moeten uitgaan dat

Ammeraal bij betaling van een transitievergoeding aanspraak kan maken op compensatie.

Het oordeel van het hof in r.o. 4.13 dat de vrees van Ammeraal dat zij geen aanspraak kon maken op compensatie, in het licht van de tekst van artikel 7:673e lid 2 BW gerechtvaardigd was, en dat zij daarom niet gehouden was mee te werken aan beëindiging van het dienstverband van werkneemster, bouwt voort op de hiervoor onjuist bevonden uitleg van artikel 7:673e lid 2 BW. Onderdeel 4, dat zich onder meer richt tegen dit voortbouwende oordeel, slaagt daarom eveneens.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-11-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1575

Zaaknummer: 21/01230

Rechters: M.V. Polak, C.H. Sieburgh, K. Teuben, F.R. Salomons en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg, S.F. Sagel en I.L.N. Timp

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:673e BW

RECHTSPRAAK

Toewijzen loonvordering in hoger beroep. Werkgeefster heeft onvoldoende gemotiveerd dat het niet verrichten van werkzaamheden door naar het buitenland te vertrekken in redelijkheid voor rekening van werknemer behoort te komen.

Feiten

Werknemer is met ingang van 11 november 2019 in dienst getreden bij Big Foodcenter Horeca B.V. (hierna: BFH) als commercieel medewerker. Bij brief van 5 februari 2020 heeft BHF werknemer op staande voet ontslagen omdat werknemer sinds 2 januari 2020 niet meer verscheen voor het verrichten van werkzaamheden. Werknemer was namelijk vertrokken naar het buitenland. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd dat BFH wordt veroordeeld tot (i) betaling van het loon over de maanden december 2019 en januari 2020 tot 5 februari 2020, (ii) betaling van een vergoeding voor zeven niet genoten vakantiedagen en (iii) afgifte van loonstroken over de periode van november 2019 t/m februari 2020 met daarin een eindafrekening. De kantonrechter heeft deze vorderingen afgewezen omdat werknemer niet heeft weersproken dat hij gedurende de periode waarover hij loon vordert geen werkzaamheden heeft verricht voor BFH en dat het niet verrichten van de overeengekomen arbeid voor rekening komt van werknemer. In hoger beroep verzoekt werknemer het hof om vernietiging van het vonnis en om toewijzing van zijn vorderingen, met veroordeling van BFH in de kosten van beide instanties.

Oordeel

Het hof maakt onderscheid tussen de volgende perioden: (i) 1 december 2019 tot 2 januari 2020, (ii) 2 januari 2020 tot 18 januari 2020 en (iii) 18 januari 2020 tot 5 februari 2020.

Ad (i) 1 december 2019 tot 2 januari 2020

Volgens werknemer heeft hij in deze periode de overeengekomen arbeid verricht en heeft BFH geen verweer gevoerd tegen de loonvordering voor zover betrekking hebbend op deze periode. Het oordeel van de kantonrechter dat werknemer niet heeft weersproken dat hij gedurende de periode waarover hij loon vordert geen werkzaamheden heeft verricht voor BFH

is ten aanzien van deze periode onjuist. Over deze periode is de loonvordering toewijsbaar.

Ad (iii) 18 januari 2020 tot 5 februari 2020

Als onvoldoende weersproken neemt het hof als vaststaand aan dat werknemer op 18 januari 2020 in Roemenië is gearresteerd en vanaf die datum in hechtenis heeft verbleven tot in elk geval 5 februari 2020 wegens verdenking ter zake van mensensmokkel. Het staat vast dat werknemer in deze periode de overeengekomen arbeid niet heeft verricht, wat in deze periode naar redelijkheid voor rekening van werknemer behoort te komen. De enkele stelling dat werknemer op verzoek van BFH naar Roemenië is gereisd, is in dit kader onvoldoende. De klacht van werknemer voor zover betrekking hebbend op deze periode faalt.

Ad (ii) 2 januari 2020 tot 18 januari 2020

Het hof volgt het betoog van werknemer dat de stellingen van BFH ten aanzien van de gang van zaken in deze periode zodanig inconsistent zijn en zoveel vragen oproepen die onbeantwoord zijn gebleven, dat het verweer van BFH als onvoldoende gemotiveerd moet worden verworpen. Aan werknemer en een collega is een bedrag van € 800 als voorschot overgemaakt kort na half januari 2020. BFH heeft dit bedrag overgemaakt aan de collega. Het ligt niet in de rede een loonvoorschot te betalen aan een medewerker die al enige tijd ongeoorloofd afwezig is. Een toelichting ontbreekt. Het hof acht het onvoldoende gemotiveerd weersproken dat werknemer met het oog op zijn werkzaamheden voor BFH naar het buitenland is gereisd. Werknemer heeft in hoger beroep stukken overgelegd met de toelichting dat het door BFH overgemaakte bedrag in werkelijkheid diende voor de betaling van een huurauto in Roemenië. De loonvordering over de periode van 2 januari 2020 tot 18 januari 2020 acht het hof daarom gegrond.

Voor zover in de grieven wordt geklaagd over de afwijzing van de vordering over de periode van 1 december 2019 tot 18 januari 2020 slagen de grieven derhalve. Tegen de vordering van uitbetaling van de niet-genoten vakantiedagen op de voet van artikel 7:641 lid 1 BW is geen verweer gevoerd. Het hof zal deze vordering over het tijdvak van 1 november 2019 tot 18 januari 2020 toewijzen. Dit komt overeen met vijf dagen. De vordering van werknemer tot het verstrekken van de loonstroken over de maanden november 2019 t/m februari 2020 wordt toegewezen. BFH wordt veroordeeld in de kosten in eerste aanleg en hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2126

Zaaknummer: 200.304.117/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, M.J. van der Ven en W.H.A.C.M. Bouwens

Advocaten: B. Özates

Wetsartikelen: 7:628 lid 1 BW en 7:641 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Van een werknemer met een burn-out kon en mocht niet worden verwacht dat hij direct reageerde en een gesprek zou aangaan zonder aanwezigheid van een mediator. Ontslag op staande voet onterecht.

Feiten

Werknemer is met ingang van 6 januari 2020 in dienst getreden bij werkgeefster. Op 7 januari 2022 heeft werknemer zich ziek gemeld. Naar aanleiding van een ontvangen uitnodiging voor het spreekuur van de bedrijfsarts heeft werknemer aan X bericht dat hij in het kader van zijn herstel heeft besloten naar Oostenrijk te gaan om te wandelen en verzocht de afspraak te verzetten, hetgeen de bedrijfsarts heeft gedaan. De bedrijfsarts heeft aangegeven dat zowel sprake is van arbeidsongeschiktheid als een verstoorde arbeidsrelatie en heeft mediation geadviseerd. Vervolgens is tussen de leidinggevende en werknemer gecorrespondeerd over de vakantie die werknemer heeft genomen. Werknemer heeft uiteindelijk niet meer op de e-mails van de leidinggevende gereageerd, waarna de leidinggevende hem per e-mail d.d. 24 juni 2022 heeft bericht te overwegen hem op staande voet te ontslaan. Alvorens daarover een besluit te nemen heeft hij echter verzocht om een reactie op zijn eerdere mails. De gemachtigde van werknemer heeft vervolgens bericht dat werknemer – na overleg met een collega – met vakantie is en het advies van de bedrijfsarts opvolgt. Op 25 juni 2022 heeft werkgeefster werknemer op staande voet ontslagen, kort samengevat omdat hij (i) ongeoorloofd op vakantie zou zijn gegaan; (ii) (het opstarten van) de mediation zou hebben geblokkeerd door ‘gewoon maar op vakantie [te] gaan’; (iii) niet heeft gereageerd op de berichten van de leidinggevende; (iv) met de wijze waarop is gereageerd door de advocaat zijn positie als werknemer heeft miskend en geen enkel respect heeft opgebracht; en (v) aantoonbaar in strijd met de waarheid zou hebben verklaard over het overleg over zijn vakantie. Werknemer verzoekt o.a. betaling van een billijke vergoeding.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet voldoende onverwijld gegeven. Werkgeefster heeft toegelicht dat zij eerst de reactie van werknemer op de e-mails van de leidinggevende van 22, 23 en 24 juni 2022 heeft willen afwachten en dat zij naar

aanleiding van de e-mail van de gemachtigde van werknemer van 24 juni 2022 intern overleg heeft gehad, alvorens zij de volgende dag is overgegaan tot het ontslag op staande voet. Deze handelwijze van werkgeefster is voortvarend genoeg. De aangevoerde redenen kunnen echter niet als dringende reden worden aangemerkt. Het advies van de bedrijfsarts kwam kort voor het moment dat werknemer op vakantie wilde gaan en de leidinggevende nog op vakantie was. De kantonrechter begrijpt dat de leidinggevende direct na zijn vakantie, op 21 juni 2022, voor het eerst kennis heeft genomen van het advies van de bedrijfsarts en daarop direct contact heeft gezocht met werknemer, die tot zijn verbazing op vakantie bleek te zijn. Hoewel het werknemer had gesierd als hij zijn e-mail van 9 juni 2022 ook 'cc' aan de leidinggevende had verzonden, is het in de gegeven omstandigheden niet geheel onbegrijpelijk dat werknemer de e-mail alleen naar X heeft gezonden. De leidinggevende was immers op vakantie. Dat de bedrijfsarts heeft geadviseerd om samen met een mediator binnen twee weken in gesprek te gaan, leidt niet tot de conclusie dat van werknemer moest worden verwacht dat hij zijn vakantie zou afzeggen of uitstellen in afwachting van een uitnodiging voor een gesprek met een mediator. Dat de leidinggevende verbaasd en waarschijnlijk ook geërgerd was over het feit dat werknemer op 22 juni 2022 op vakantie bleek te zijn, niet beschikbaar was voor een 'face to face gesprek' op 24 juni 2022 en niet (direct) reageerde zijn mails, is begrijpelijk, maar leidt geenszins tot de conclusie dat sprake is van een dringende reden voor ontslag. De kantonrechter kan zich verder niet aan de indruk onttrekken dat de e-mail van de advocaat voor de leidinggevende de spreekwoordelijke druppel was. De leidinggevende miskent dat de toon in de e-mail van de advocaat een reactie is op de toon die hij in zijn eigen (dwingende) e-mails van 22, 23 en 24 juni 2022 heeft aangeslagen, waarin zelfs is gedreigd met een ontslag op staande voet. Deze handelwijze heeft gezorgd voor een onnodige escalatie van de situatie. Werkgeefster verwijt werknemer dat hij zijn positie als werknemer miskent en dat hij geen respect heeft voor zijn leidinggevende, maar de leidinggevende lijkt niet in te zien dat hij in de gegeven omstandigheden niet van werknemer kon en mocht verwachten dat hij direct reageerde en een gesprek zou aangaan zonder aanwezigheid van een mediator. Hoewel werknemer verder geen juiste weergave heeft gegeven van de werkelijkheid door te zeggen dat hij 'in overleg' de vakantie heeft gepland, terwijl dit eigenlijk alleen een 'mededeling' was, levert dit geen dringende reden op. Aan werknemer wordt een billijke vergoeding, een transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging toegekend.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 04-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:6205

Zaaknummer: 9985789 HA VERZ 22-78

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: A.C.G. Reezigt en P.R. Hendriks

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster werkt voldoende mee aan re-integratieverplichtingen. Dat zij nog geen re-integratiewerkzaamheden heeft verricht, kan haar niet worden verweten nu het voorstel van werkgever volgende de bedrijfsarts niet herstelbevorderend is en minder passend.

Feiten

Werkneemster is op 1 mei 2019 in dienst getreden bij werkgeefster. Op 7 juni 2021 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 21 februari 2022 heeft werkgeefster aan werkneemster bericht dat zij het betreurt dat werkneemster niet meewerkt aan haar re-integratie en dat als zij dat niet alsnog gaat doen, de loonbetaling wordt opgeschort. Per 23 februari 2022 heeft werkgeefster geen loon meer betaald. Op 24 maart 2022 heeft werkgeefster aan werkneemster bericht dat de loonopschorting wordt omgezet in een loonstop, omdat zij niet meewerkt aan haar re-integratie. Werkgeefster heeft op 10 maart 2022 een deskundigenoordeel aangevraagd bij het UWV over de vraag of werkneemster aan haar re-integratieverplichtingen voldoet. Het UWV heeft geoordeeld dat de loonstop niet op deugdelijke grond gebeurt en heeft de re-integratie-inspanningen van werkneemster voldoende beoordeeld. Werkneemster vordert betaling van achterstallig loon.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter moet ervan uit moet worden gegaan dat werkneemster voldoende meewerkt aan haar re-integratieverplichtingen. Dit baseert de kantonrechter op het deskundigenoordeel van 30 maart 2022 en op de probleemanalyse van de bedrijfsarts van 25 april 2022 waarin zij aangeeft dat re-integratie op de school die werkgeefster heeft voorgesteld, niet herstelbevorderend is en minder passend is. Dat werkneemster nog geen re-integratiewerkzaamheden heeft verricht op de school, kan haar dus in de gegeven omstandigheden niet worden verweten. Dat werkgeefster tegen het oordeel van het UWV een klacht heeft ingediend, moge zo zijn, maar dat maakt het oordeel van de kantonrechter vooralsnog niet anders. De kantonrechter acht voldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure bij deze stand van zaken zal worden geoordeeld dat werkgeefster op 23 februari 2022 ten onrechte een loonstop heeft ingesteld. Daarop vooruitlopend is thans het

voorlopig oordeel dat werknemster aanspraak heeft op doorbetaling van het loon.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:3251

Zaaknummer: 9848639

Rechters: M.R. van der Vos

Advocaten: L.F. Jagtenberg en M.R. Flierman

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster is herhaaldelijk niet ingegaan op oproepen van haar werkgever, de bedrijfsarts en de deskundige van het UVW en heeft daarmee in strijd gehandeld met haar re-integratieverplichtingen. Ontbinding e-grond.

Feiten

Werkneemster is op 22 augustus 2016 bij Aximatrass in dienst getreden. Werkneemster heeft zich per 18 november 2021 ziek gemeld. Werkneemster is herhaaldelijk verzocht op gesprek te komen, waarbij Aximatrass op enig moment ook heeft aangegeven dat zij anders over zou gaan tot loonstop. Werkneemster is desondanks niet verschenen. Op 15 maart 2022 is Aximatrass overgegaan tot een loonstop. Op 21 april 2022 heeft de bedrijfsarts geadviseerd dat werkneemster haar werk weer aangepast kan hervatten. Naar aanleiding daarvan heeft Aximatrass op 22 april 2022 en wederom per 25 april 2022 werkneemster per e-mail opgeroepen om haar werkzaamheden weer te hervatten. Werkneemster is niet verschenen. Op 19 mei 2022 heeft werkneemster tijdens een telefonisch consult aan de bedrijfsarts aangegeven dat zij het niet eens was met het advies over de werkhervatting en ook niet met de ontvangen medische informatie. De bedrijfsarts heeft genoteerd dat hij de situatie niet anders kan beoordelen dan op basis van de medische informatie, omdat werkneemster aangeeft niet op het spreekuur te kunnen komen. De bedrijfsarts adviseert onder andere om een deskundigenoordeel bij het UWV aan te vragen. Op een uitnodiging van Aximatrass heeft werkneemster wederom niets van zich laten horen. Aximatrass heeft bij het UVW een verzoek om een deskundigenoordeel ingediend. De deskundige schrijft dat werkneemster bij herhaling niet telefonisch bereikbaar is en niet reageert op de voicemailberichten met het verzoek om contact op te nemen. Daarom is het niet mogelijk om een objectief oordeel over de re-integratie-inspanningen van werkneemster te geven, aldus de deskundige. Aximatrass verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat vast is komen te staan dat werkneemster haar re-integratieverplichtingen uit artikel 7:660a BW niet is nagekomen. Werkneemster is

herhaaldelijk niet ingegaan op oproepen van haar werkgever, de bedrijfsarts en de deskundige van het UVW. Dat wordt door werkneemster ook niet betwist. De redenen die werkneemster heeft aangevoerd, rechtvaardigen niet het gebrek aan medewerking. Werkneemster heeft bijvoorbeeld betoogd dat ze zo veel last had van pijnklachten dat zij niet in staat was om naar de vestiging van Aximatrass te komen om een plan van aanpak op te stellen. Zij heeft dit echter niet nader met een (medische) toelichting onderbouwd. Bovendien had het op haar weg gelegen dit dan aan Aximatrass of de bedrijfsarts te laten weten. Het niet meewerken aan de re-integratieverplichtingen levert verwijtbaar handelen op. Het opzegverbod is om die reden bovendien niet van toepassing. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst, met ingang van datum uitspraak, zonder toekenning van een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 28-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:3245

Zaaknummer: 9969850 \ EJ VERZ 22-208

Rechters: D.N.R. Wegerif

Advocaten: I.V.F. Diepenmaat

Wetsartikelen: 7:670 BW, 7:670a BW, 7:671b BW, 7:669 lid 3 BW en 7:669 lid 3 sub e BW

RECHTSPRAAK

De echtgenote van werknemer heeft zonder toestemming van werkgeefster met de (zakelijke) tankpas getankt met de privéauto. Ontslag op staande voet terecht.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2022 voor de duur van 12 maanden bij werkgeefster in dienst getreden. Werkgeefster heeft in verband met de werkzaamheden van werknemer aan hem een bedrijfsauto en tankpas ter beschikking gesteld. In dat verband hebben partijen een ‘Overeenkomst inzake auto van de zaak’ gesloten, waarin o.a. was bepaald dat de tankpas uitsluitend voor zakelijke doeleinden mocht worden gebruikt. Op vrijdag 17 juni 2022 heeft werknemer zich ziek gemeld vanwege een enkelblessure. Als gevolg van die enkelblessure was werknemer niet in staat om auto te rijden en om naar het kantoor van werkgeefster te reizen. Op 21 juni 2022 heeft werknemer aangegeven dat als de zwelling in zijn voet afnam, hij de volgende dag weer hoopte ‘in de auto te kunnen stappen’. Werkgeefster heeft aangeboden hem door een collega op te laten halen, maar werknemer gaf aan zelf met de auto te komen. Op 21 juni 2022 rond 21.15 uur heeft de echtgenote van werknemer voor een bedrag van € 50,21 getankt met de privéauto en afgerekend met de zakelijke tankpas van werknemer. De volgende dag is werknemer met de bedrijfsauto naar zijn werk gegaan. Op 28 juni 2022 is werknemer op staande voet ontslagen. Als reden voor het ontslag is gegeven dat de echtgenote heeft getankt met de zakelijke tankpas en er daarom sprake zou zijn van diefstal, althans heling, van bedrijfseigendommen. Werknemer heeft geprotesteerd tegen het ontslag en het bedrag van de tankbeurt aan werkgeefster teruggestort. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag en wedertewerkstelling.

Oordeel

Tijdens de mondelinge behandeling heeft werknemer zijn verzoek gewijzigd in die zin dat hij berust in het gegeven ontslag. Vooropgesteld moet worden dat tussen partijen niet in geschil is dat de echtgenote van werknemer op 21 juni 2022 zonder toestemming van werkgeefster met de (zakelijke) tankpas heeft getankt met de privéauto voor een bedrag van € 50,21 (inclusief btw). Dat is in strijd met de “Overeenkomst inzake auto van de zaak”. Dat werknemer zelf

geen bezwaar zag in het tanken door zijn echtgenote, omdat hij volgens hem (aanvankelijk) met haar had afgesproken dat zij hem op 22 juni 2022 naar het werk zou brengen in verband met zijn enkelblessure en dat er daarom zakelijke kilometers gemaakt zouden worden, betekent niet dat het met de tankpas betalen van de tankbeurt met de privéauto (zonder toestemming) ook was toegestaan. Daarbij komt nog dat werknemer zelf met de bedrijfsauto naar het werk is gereisd op 22 juni 2022 en de tankbeurt met de privéauto niet is aangewend voor het maken van zakelijke kilometers. Ter rechtvaardiging van het gebruik van de tankpas met de privéauto heeft werknemer aangevoerd dat hij van plan was om op 22 juni 2022 bij werkgeefster melding te maken van de tankbeurt door zijn echtgenote op 21 juni 2022. Vast staat echter dat hij dat niet heeft gedaan. Tussen partijen staat verder vast dat werknemer tijdens het ontslaggesprek dat op 28 juni 2022 heeft plaatsgevonden ook geen verklaring heeft gegeven over het hoe en waarom van deze tankbeurt met de privéauto. De kantonrechter oordeelt dat het ook moeilijk te geloven is dat werknemer zich hierover amper een week later weinig tot niets meer kon herinneren. De kantonrechter acht het gerechtvaardigd dat werkgeefster aan de integriteit van werknemer is gaan twijfelen en per direct geen vertrouwen meer had in werknemer. Dit geldt temeer nu werknemer eind juni 2022 nog niet eens twee maanden in dienst was, zodat werknemer zijn sporen nog niet verdiend had. Dat werknemer het bedrag van de tankbeurt inmiddels weer heeft terugbetaald, kan niet tot een ander oordeel leiden. Toen was het vertrouwen al ernstig geschaad. De verzoeken van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:9452

Zaaknummer: 10061343 VZ VERZ 22-10952

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: R.E. Schoenmakers en M.J. Goedhart

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:671 BW en 7:681 lid 1 sub a BW

RECHTSPRAAK

Tussentijdse ontbinding van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Niet vast is komen te staan dat werknemer heeft gelogen over zijn ziekmelding. De arbeidsrelatie tussen partijen is verstoord geraakt.

Feiten

Werknemer is op 4 oktober 2021 in dienst getreden bij 123BigBags voor de duur van 12 maanden. Op 2 mei 2022 heeft werknemer zich ziek gemeld. Vanaf 9 mei 2022 heeft werknemer verlof opgenomen. Op 23 mei 2022 heeft werknemer zich opnieuw ziek gemeld. Op 2 juni 2022 heeft een telefonisch consult met de arboarts plaatsgevonden. De arboarts heeft in het verslag opgeschreven dat werknemer nog niet in staat is tot werkhervatting en het advies is om exit-mediation in te zetten. 123BigBags verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond dan wel g-grond.

Oordeel

Het opzegverbod bij ziekte staat niet aan ontbinding in de weg nu niet is gebleken dat het verzoek van 123BigBags verband houdt met de ziekte van werknemer. Volgens 123BigBags bestaat het handelen dat zij werknemer verwijt kort gezegd uit het zich ziek melden, terwijl hij niet ziek was en vervolgens desgevraagd liegen over zijn verblijfplaats. Wanneer werknemer inderdaad niet ziek was op 2 mei 2022, maar naar Iran is afgereisd, is dat (ernstig) verwijtbaar. In dat geval is een ontbinding op de e-grond gerechtvaardigd. Werknemer betwist een en ander echter gemotiveerd. Hij voert aan dat alleen zijn laptop in Iran is geweest, omdat zijn echtgenote deze op 2 mei 2022 per ongeluk had meegenomen. Zijn echtgenote heeft de e-mails vanaf de laptop doorgestuurd. Dit blijkt uit de schriftelijke verklaring van zijn echtgenote. Daarnaast betwist werknemer dat zijn telefoon in Iran was en dat daarop een buitenlandse voicemail te horen was. Met betrekking tot de ziekmelding op 2 mei 2022 voert hij aan dat hij een arts in België heeft bezocht. Volgens de kantonrechter staat hiermee vast dat werknemer zich op 2 mei 2022 ziek heeft gemeld, in de avond van 6 mei 2022 niet thuis was, althans de deur niet heeft opengedaan en zijn laptop in Iran is geweest. Wat niet kan worden vastgesteld is of werknemer daadwerkelijk ziek was en daarover heeft gelogen. De verklaring van de arboarts ziet namelijk niet op de situatie van 2 mei 2022. De ontbinding op

de e-grond wordt afgewezen. Subsidiair verzoekt 123BigBags ontbinding op de g-grond. Na vier maanden na aanvang van het dienstverband hebben gesprekken plaatsgevonden over de wijze waarop werknemer zijn functie uitvoerde. Gebleken is dat voor beide partijen de verwachtingen die zij hadden bij het aangaan van de overeenkomst, niet werden vervuld. Vervolgens is gesproken over onder meer een andere functie en/of een lager salaris, waarbij – zo erkennen partijen – de verhoudingen (of zelfs vriendschappelijke band) onder druk zijn komen te staan. Daarbij komen de, hiervoor reeds geschetste, ontwikkelingen na 5 mei 2022, die ertoe hebben geleid dat de verhouding op scherp is komen te staan. Kort gezegd voelt 123BigBags zich voorgelogen en werknemer voelt zich bespioneerd. Dat biedt geen basis (meer) voor een vruchtbare samenwerking. De arbeidsovereenkomst wordt dan ook ontbonden op de g-grond. 123BigBags wordt in de gelegenheid gesteld om zich uit te laten over de vraag of zij bewijs wenst te leveren over het ernstig verwijtbaar handelen van werknemer in het kader van het betalen van de transitievergoeding. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:9362

Zaaknummer: 9909297 VZ VERZ 22-7386

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: J.M. Visser en B. Hoefnagels

Wetsartikelen: 7:669 BW

RECHTSPRAAK

Pensioenrecht. Werkgever is aansprakelijk voor de schade die werknemer heeft geleden door het niet aanmelden van werknemer bij de pensioenverzekeraar.

Feiten

Werknemer is van 23 februari 2017 tot en met 23 augustus 2017 op basis van een nulurencontract in dienst geweest van werkgever. Na een arbeidsongeval is werknemer op 24 maart 2017 arbeidsongeschikt geraakt. Vanaf 24 augustus 2017 heeft werknemer een ZW-uitkering ontvangen en vanaf 22 maart 2019 een IVA-uitkering op basis van 100% arbeidsongeschiktheid. Tussen partijen is een geschil ontstaan over de doorbetaling van loon tijdens ziekte vanaf 24 maart 2017. Werknemer heeft daarover een kort geding aanhangig gemaakt. Bij vonnis van 28 september 2017 is zijn vordering afgewezen. In hoger beroep hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten op 7 maart 2018. Partijen zijn overeengekomen dat werkgever € 7.000 bruto zou betalen aan werknemer. Daarnaast zijn partijen finale kwijting overeengekomen ter zake van de loonaanspraken in hoger beroep. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd dat de kantonrechter voor recht verklaart dat werkgever aansprakelijk is voor geleden en nog te lijden schade als gevolg van het niet onderbrengen bij ASR van de met hem gesloten pensioenovereenkomst. De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Werkgever heeft aangevoerd dat met werknemer geen pensioenovereenkomst tot stand is gekomen. Het hof verwerpt dit verweer. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat er voor de in dienst zijnde werknemers een pensioenregeling bij ASR-verzekeringen van kracht is. Werknemer is bij werkgever in dienst getreden. Gelet op deze bepaling mocht hij erop vertrouwen dat hij zou gaan deelnemen in de pensioenregeling van werkgever bij ASR. Dat werknemer de arbeidsovereenkomst niet heeft ondertekend, is niet doorslaggevend. Beide partijen hebben uitvoering gegeven aan de arbeidsovereenkomst. Anders dan werkgever heeft aangevoerd, houdt artikel 6 van de arbeidsovereenkomst een voldoende bepaalbaar aanbod in. Duidelijk is dat werknemer gaat deelnemen in de pensioenregeling van werkgever bij ASR.

Dat in de arbeidsovereenkomst niet nader is gespecificeerd wat die pensioenregeling precies inhield, wil niet zeggen dat het een onvoldoende specifiek aanbod was en ook niet dat dit aanbod kon worden herroepen. De inhoud van de pensioenovereenkomst wordt bepaald door het pensioenreglement. Tussen partijen staat vast dat werkgever werknemer niet heeft aangemeld bij ASR. Hiermee heeft werkgever in strijd gehandeld met artikel 21 lid 1 Pensioenwet. Voor verwijzing naar de schadestaat is voldoende dat de mogelijkheid dat schade is geleden, aannemelijk is geworden. Om te bepalen waaruit de schade mogelijk kan bestaan, moet bepaald worden wat de Pensioenregeling bij ASR voor werknemer inhield. Werknemer heeft aangevoerd dat de kantonrechter in zijn oordeel over het hoofd heeft gezien dat het pensioengevend salaris moet worden omgerekend naar een jaarsalaris dat bij een volledige arbeidstijd geldt. Het hof volgt werknemer op dit punt. Werknemer heeft dit standpunt onderbouwd met het pensioenreglement. De hele berekening moet worden uitgevoerd naar een omgerekend jaarsalaris. Het hof constateert dat door deze systematiek ook pensioenaanspraken kunnen worden vastgesteld voor deeltijders en ook voor werknemers met een tijdelijk contract. Werkgever heeft aangevoerd dat er feitelijk geen pensioengevend salaris was, althans dat het pensioengevend salaris niet valt vast te stellen, omdat werknemer een nulurencontract had. Het hof verwerpt dat verweer. In het pensioenreglement is geen definitie opgenomen van wat verstaan moet worden onder een vast maandsalaris. Partijen verschillen van mening over de vraag wat het pensioengevend salaris was en welke deeltijdfactor moet worden gehanteerd. Dat verschil van inzicht is terug te voeren op een geschil over de vraag of werknemer recht had op loon vanaf 24 maart 2017. Daarover is een procedure in kort geding gevoerd die in hoger beroep is geëindigd met een schikking op € 7.000 bruto. Dit bedrag dient als uitgangspunt genomen te worden. Op grond van het pensioenreglement van 1 december 2012 heeft werknemer geen recht op premievrije voortzetting omdat zijn arbeidsovereenkomst is geëindigd voordat hij een IVA-uitkering ontving, maar wanneer het pensioenreglement op dit onderdeel is aangepast en die aangepaste versie geldt, dan heeft werknemer wel recht op premievrije voortzetting. Het hof is van oordeel dat partijen hierover nadere informatie moeten inwinnen bij ASR en het hof hierover moeten informeren. Het hof acht voldoende aannemelijk dat werknemer schade heeft geleden en dat de schade in causaal verband staat met de tekortkoming van werkgever. Of werknemer nog steeds schade lijdt, is afhankelijk van de vraag of hij recht had op premievrije deelneming. Dat kan het hof thans nog niet beoordelen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:3760

Zaaknummer: 200.282.500_01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en A.W. Rutten

Advocaten: E.E. Frenken en M.J.M.H. Simons

Wetsartikelen: 21 Pensioenwet

RECHTSPRAAK

Herstel arbeidsovereenkomst na opzegging met toestemming van het UWV op grond van bedrijfseconomische redenen. Functie van werknemer is uitwisselbaar.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2000 in dienst getreden van werkgeefster, laatstelijk in de functie van Sales Director Document Services dan wel Senior Manager I, Sales Management. Op 2 juli 2021 heeft werkgeefster bij het UWV toestemming gevraagd om het dienstverband van werknemer op te zeggen op grond van bedrijfseconomische omstandigheden. Op 25 oktober 2021 heeft het UWV deze toestemming verleend. Bij brief van 4 november 2021 heeft werkgeefster het dienstverband van werknemer met ingang van 1 februari 2022 opgezegd. Werknemer verzoekt onder meer de arbeidsovereenkomst te herstellen. Voor het geval de arbeidsovereenkomst niet wordt hersteld verzoekt werknemer subsidiair om een billijke vergoeding van € 600.000 bruto. Volgens werknemer zijn de ontslagregels onjuist toegepast en heeft het UWV ten onrechte toestemming voor het ontslag verleend. Het UWV heeft volgens werknemer ten onrechte geoordeeld dat de functies van werknemer en zijn collega, de heer A, niet uitwisselbaar zijn. Met toepassing van het afspiegelingsbeginsel zou niet werknemer maar A voor ontslag in aanmerking komen. Bovendien heeft werkgeefster in strijd met haar herplaatsingsplicht gehandeld door na de reorganisatie de ontstane nieuwe functie aan A aan te bieden in plaats van aan werknemer. Werkgeefster stelt zich onder meer op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst rechtmatig en regelmatig is opgezegd. Als voorwaardelijk tegenverzoek verzoekt werkgeefster de arbeidsovereenkomst te ontbinden per 1 februari 2022.

Oordeel

De kantonrechter zal beoordelen of de functie van werknemer uitwisselbaar is met de (oude) functie van A. Zowel werknemer als A was werkzaam in de functie van Senior Manager I, Sales Management. Volgens werknemer moet naar het bijbehorend functieprofiel worden gekeken bij de beantwoording van de vraag of zijn functie uitwisselbaar is met die van A. De kantonrechter is van oordeel dat niet alleen moet worden gelet op het functieprofiel of de

functieomschrijving van de functie (in dit geval op internationaal niveau), maar ook op de aandachtsgebieden en nadere functie-eisen op lokaal niveau. De kennis-, competentie- en ervaringseisen die aan de functie van werknemers als die van A worden gesteld, zijn in belangrijke mate vergelijkbaar. In de opvatting van de kantonrechter is onvoldoende gebleken dat beide functies zo uniek zijn dat deze niet zouden kunnen worden uitgewisseld. De functie van werknemer is daarom wel uitwisselbaar met de (oude) functie van A. Bovendien kon werkgeefster niet de voorkeur geven aan A boven werknemer. Dit zou namelijk in strijd zijn met het afspiegelingsbeginsel. Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer in strijd met artikel 7:669 lid 1 en lid 3 onder a BW opgezegd. Werknemer heeft primair verzocht om herstel van de arbeidsovereenkomst. De functie van werknemer bestaat echter niet meer, nu de taken van werknemer en die van A zijn samengevoegd. Het is niet aan de kantonrechter om te bepalen welke inhoud aan de te herstellen arbeidsovereenkomst moet worden gegeven. De kantonrechter zal de arbeidsovereenkomst van partijen met ingang van 1 februari 2022 herstellen. Vanaf 1 februari 2022 heeft werknemer weer aanspraak op zijn salaris met emolumenten. Werknemer moet door werkgeefster binnen één maand weder te werk worden gesteld. Door het herstel van de arbeidsovereenkomst zal werknemer de transitievergoeding aan werkgeefster moeten terugbetalen. Werknemer heeft nog recht op een verschuldigd bedrag aan provisie van € 50.598,72 bruto.

Tegenverzoek werkgeefster

Werkgeefster heeft verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding dan wel op grond van andere omstandigheden voor het geval de kantonrechter de arbeidsovereenkomst herstelt. Het is de kantonrechter niet gebleken dat elke redelijke vorm van samenwerking tussen partijen is uitgesloten. Werknemer heeft ook verklaard bij werkgeefster terug te willen keren. Het verzoek om de arbeidsovereenkomst op de g-grond te ontbinden, zal dan ook worden afgewezen. De kantonrechter volgt het standpunt van werkgeefster dat de arbeidsovereenkomst tot een lege huls is verworpen niet. Werkgeefster heeft dit standpunt niet geconcretiseerd of inzichtelijk gemaakt. Van onderzoek van werkgeefster naar het al dan niet bestaan van mogelijkheden voor werknemer binnen de onderneming is niet gebleken, evenmin van gevoerd overleg met werknemer hierover. Het is dan ook prematuur om vast te stellen dat de arbeidsovereenkomst van werknemer een lege huls is en er voor werknemer in de onderneming geen plaats is. De kantonrechter zal het verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de h-grond daarom eveneens afwijzen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:3273

Zaaknummer: 9613796

Rechters: J.W. Langeler

Advocaten: E. Beekhuis en J. Croonen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:671a lid 1 BW, 7:782 lid 1 sub b BW, Artikel 11 Ontslagregeling en Artikel 13 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

Hof wijst verzoek tot beëindiging van arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden af omdat de bedrijfseconomische noodzaak voor verval arbeidsplaats niet is onderbouwd. Het overleggen van 400 pagina's door werkgeefster zonder nadere toelichting volstaat niet.

Feiten

Werknemer is op 6 mei 1996 in dienst getreden bij Bolidt Kunststoftoepassing B.V. (hierna: Bolidt) in de functie van applicateur. Werknemer is op 19 maart 2020 uitgevallen voor zijn werkzaamheden wegens fysieke klachten/beperkingen. Op 1 april 2021 heeft Bolidt het UWV verzocht toestemming te verlenen om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen. Het UWV heeft deze toestemming op 20 augustus 2021 geweigerd omdat Bolidt niet aannemelijk heeft gemaakt dat er geen sprake is van een opzegverbod tijdens ziekte. Bolidt heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van bedrijfseconomische omstandigheden. Werknemer heeft zich primair beroepen op het opzegverbod tijdens ziekte aangezien hij vanaf 19 maart 2020 arbeidsongeschikt is en subsidiair betwist werknemer dat sprake is van een bedrijfseconomische noodzaak waardoor het noodzakelijk is dat zijn arbeidsplaats komt te vervallen. Werknemer verzoekt Bolidt te veroordelen om hem te werk te stellen in het kader van zijn re-integratie. De kantonrechter heeft het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen omdat sprake was van een opzegverbod bij arbeidsongeschiktheid. Het verzoek van werknemer is toegewezen. In hoger beroep verzoekt Bolidt onder meer de beschikking van de kantonrechter te vernietigen en alsnog het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst toe te wijzen.

Oordeel

Het opzegverbod wegens arbeidsongeschiktheid kan niet langer aan de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg staan omdat het opzegverbod door voortdurende arbeidsongeschiktheid vanaf 19 maart 2022 niet meer van toepassing is. Door COVID-19 zijn voor Bolidt belangrijke opdrachten van cruisereederijen massaal geannuleerd. Mede daardoor

is half 2020 besloten tot een zeer ingrijpende sanering van het bedrijf. Bolidt heeft geen concrete winst- of verliescijfers verstrekt, een overzicht van de inhoud en verdeling van de functies ontbreekt, er is geen inzicht verstrekt van welk werk wordt uitbesteed, wat de situatie was in het voorjaar van de zomer 2020, enzovoort. Werknemer heeft concreet en specifiek uiteengezet en toegelicht hoe zijn werk en functie eruitziet en waarmee dat wordt onderbouwd. Bolidt heeft niets gedaan op het gebied van re-integratie, zelfs niet na de uitspraak van de kantonrechter over de re-integratiewerkzaamheden. Naar het oordeel van het hof zijn de bedrijfseconomische omstandigheden voor de verzochte beëindiging onvoldoende onderbouwd. Het volstaat niet om de stukken uit de procedure bij het UWV en een hand-out zonder adequate toelichting over te leggen. Bolidt heeft niet behoorlijk inzichtelijk gemaakt waarop haar de keuzes berusten en welke alternatieven zij heeft getroffen voor de herplaatsing voor de werknemers. Het hof zal het verzoek om beëindiging op grond van artikel 7:683 lid 5 BW daarom afwijzen en de bestreden beschikking bekrachtigen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:1965

Zaaknummer: 200.307.324

Rechters: R.S. van Coevorden, R.J.F. Thiessen en M.T. Nijhuis

Advocaten: S.A. Tan en B.L. 't Hart

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:670 lid 1 BW, 7:671b lid 1 aanhef en onder b BW en 7:683 lid 5 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Niet-gevaccineerde werknemer vordert wedertewerkstelling. Geen spoedeisendheid, omdat er geen concreet beschikbaar project is voor werknemer. Ook voor vordering werknemer achterstallig salaris is er geen spoedeisendheid. Werknemer ontvangt wel salaris.

Feiten

Werknemer is sinds 25 juni 1990 in dienst bij Baggermaatschappij Boskalis B.V. (hierna: Boskalis) als baggermeester op baggerschepen van Boskalis, meest recent, van 15 mei tot 2 juli 2022, in Nederland op het schip Fjell. Op de arbeidsovereenkomst zijn de cao Waterbouw en de Uitzendvoorwaarden tewerkstelling buiten Nederland van toepassing. Na het einde van zijn torn heeft werknemer verlof genoten tot 20 augustus 2022. De Fjell bevindt zich inmiddels in Singapore. Werknemer is momenteel niet werkzaam aan boord van een schip. Werknemer vordert in kort geding onder meer zijn wedertewerkstelling en betaling van het achterstallig salaris van € 7.037 bruto per vier weken.

Oordeel

Werknemer vordert allereerst toelating tot de overeengekomen werkzaamheden. Uit zijn stellingen blijkt dat hij daarmee bedoelt dat hij als baggermeester op een schip in het buitenland aan het werk wil. In voldoende mate is vast komen te staan dat werknemer de afgelopen jaren vooral heeft gewerkt als baggermeester en dat dit dus als de overeengekomen functie moet worden beschouwd. De aard van die functie én van de onderneming van Boskalis, brengt mee dat hij wereldwijd wordt ingezet. Dit laatste brengt echter óók mee dat werknemers te maken hebben met periodes van verlof (na een torn) én periodes waarin geen werk voor hen voorhanden is. Die laatste situatie doet zich nu voor. Werknemer ontvangt op dit moment wachtgeld van Boskalis, omdat hij niet op een project geplaatst kan worden. Anders dan werknemer stelt, is de oorzaak daarvan niet alleen dat hij niet gevaccineerd is. Wél is voldoende komen vast te staan dat dit een plaatsing in bijvoorbeeld Singapore, de Verenigde Arabische Emiraten, de Filipijnen en Taiwan zeer ernstig bemoeilijkt of zelfs onmogelijk maakt. Dat heeft niets te maken met het beleid dat Boskalis voert, maar met de

inreisvoorwaarden die deze landen (voor werkenden) stellen. Kort en goed is op dit moment sprake van één schip/project waar werknemer zou kunnen werken als baggermeester (de Rockpiper in Noorwegen), ware het niet dat Boskalis daarop reeds een (vaste) set baggermeesters heeft geplaatst. Het voert te ver om in het kader van dit kort geding van Boskalis te verwachten dat zij dan een van deze baggermeesters op wachtgeld zet, om plaats te maken voor werknemer. Een andere reden waarom werknemer op dit moment wachtgeld ontvangt, is dat hem werk is aangeboden in het magazijn in Vlaardingen, hetgeen hij niet wil verrichten omdat hij dat niet passend vindt. Een tweede aanbod voor werk in Nederland heeft hij nu in overweging. De conclusie is dat er geen sprake is van een spoedeisende situatie, aangezien geen sprake is van een concreet beschikbaar project waar werknemer als baggermeester zou kunnen werken en waar hij desondanks niet door Boskalis wordt geplaatst. Bovendien kan in deze omstandigheden niet met grote waarschijnlijkheid worden aangenomen dat Boskalis in een bodemprocedure wordt veroordeeld werknemer wél op een project in een (ver) buitenland te sturen. Dit betekent dat zijn vordering op dit punt moet worden afgewezen. Dat werknemer op dit moment geen arbeid verricht, staat vast. Hij blijkt echter wel salaris te ontvangen en is dus niet verstoken van inkomsten. Boskalis heeft aangevoerd dat zij de salarissystematiek van de cao en de Uitzendvoorwaarden volgt. Werknemer heeft daar tegenover gezet dat de wijze waarop Boskalis het loon berekent niet juist is. Dat zijn loon daarom € 7.037 bruto per vier weken zou moeten bedragen, is – gelet op de gemotiveerde uitleg van Boskalis – echter voorshands niet gebleken. Evenmin kan worden geoordeeld dat met een zekere mate van waarschijnlijkheid in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat werknemer recht heeft op vierwekelijkse betaling van dat bedrag. Daarvoor is een verdere onderbouwing nodig en wellicht bewijslevering. Daarvoor leent deze procedure zich niet. Nu werknemer dus wel salaris ontvangt én op dit moment niet inzichtelijk is of hij recht heeft op hogere bedragen, is geen sprake is van spoedeisendheid, noch kan worden vooruitgelopen op een bodemprocedure. Ook deze vordering wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:9414

Zaaknummer: 10054452 VV EXPL 22-47

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: E.P.W.A. Bink en P.L.M. Schneider

Wetsartikelen: 7:628 BW en 254 Rv

RECHTSPRAAK

Haviltex. Betaling studiekosten. Toezegging werkgeefster voor betaling studiekosten werknemer kan als onvoorwaardelijk worden gezien. Studiekosten moeten worden betaald na het behalen van de opleiding (na einde van de arbeidsovereenkomst).

Feiten

Werknemer is op 25 februari 2019 in dienst getreden bij zijn vorige werkgever handelend onder de naam JRS Makelaars. Per 1 september 2020 is werknemer bij werkgeefster, tevens handelend onder de naam JRS Makelaars, in dienst getreden. De laatste door partijen gesloten arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is per 28 februari 2021 van rechtswege geëindigd. Voordat de eerste arbeidsovereenkomst inging, heeft (de rechtsvoorganger van) werkgeefster bij e-mail van 6 februari 2019 onder meer geschreven dat zij op zoek is naar een makelaar met minimaal KRMT-certificering. In die e-mail staat verder dat de studiekosten voor rekening van JRS Makelaars zijn, met een terugbetalingsregeling indien het dienstverband binnen vijf jaar wordt beëindigd. In de eerste overeenkomst tussen partijen is een studiekostenbeding opgenomen. In aanloop naar de tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd heeft (de rechtsvoorganger van) werkgeefster in een voorstel van 18 september 2019 met betrekking tot de verlenging geschreven: 'Je gaf aan deze maand (september) de ARMT-opleiding af te ronden en direct daarna door te gaan met de KRMT-opleiding. Deze opleiding duurt naar schatting 1 tot 2 jaar (laten we even nagaan wat er voor staat). De kosten van deze opleiding hiervoor komen voor rekening van JRS makelaars en zullen (éénmalig) worden voldaan op het moment dat je geslaagd bent voor deze (KRMT-)studie.' In de tweede arbeidsovereenkomst is hetzelfde studiekostenbeding als in de eerste arbeidsovereenkomst geciteerd. Bij e-mail van 20 januari 2021 heeft werknemer facturen van studiekosten, waaronder het inschrijfgeld voor de KRMT-opleiding en de kosten voor vier examens, gedeclareerd bij werkgeefster. Daarna heeft werknemer meerdere keren gevraagd om betaling van die facturen, maar werkgeefster heeft aangegeven dat zij de studiekosten niet zal vergoeden. Werknemer vordert onder meer de betaling van zijn studiekosten van zijn KRMT-opleiding van € 7.145,98.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat voor het beantwoorden van deze vraag, de uitleg van de toezegging van werkgeefster van 18 september 2019 bepalend is. De kantonrechter overweegt dat uit de taalkundige uitleg volgt dat werkgeefster hoe dan ook de studiekosten voor de KRMT-opleiding zou betalen. Aan de toezegging zijn immers geen voorwaarden verbonden, anders dan dat de betaling zou plaatsvinden na het behalen van de opleiding. Uit de letterlijke tekst van de toezegging volgt niet dat de opleiding tijdens het dienstverband moest worden behaald. Ook staat niet in de toezegging dat de betaling afhankelijk zou zijn van bijvoorbeeld de duur van de opleiding of andere informatie die werknemer nog zou moeten verstrekken. De kantonrechter vindt dat uit de processtukken volgt dat partijen bij aanvang van de samenwerking in februari 2019 een langdurige samenwerking op het oog hadden. Dat volgt eveneens uit de correspondentie rondom de verlenging van het dienstverband in september 2019. Uit dezelfde correspondentie volgt dat de opleiding noodzakelijk was voor de functie die werkgeefster bij aanvang van het dienstverband voor werknemer beoogde. Werkgeefster stelt dat werknemer wist dat de duur van de opleiding de duur van het dienstverband zou kunnen overstijgen, maar dat geldt net zo goed voor werkgeefster toen zij haar toezegging deed. Dat partijen na de e-mail van 18 september 2019 niet meer over de opleiding of de kosten daarvan hebben gesproken is dan ook niet relevant. Uit de correspondentie blijkt dat partijen hebben afgesproken dat werknemer de opleiding zou gaan volgen en hij heeft zich aan die afspraak gehouden. Van werkgeefster als makelaarskantoor mocht bovendien worden verwacht dat zij op de hoogte zou zijn van de kosten van de KRMT-opleiding. De kantonrechter vindt dat werkgeefster toen zij haar toezegging deed, kon en moest weten dat zij het risico liep dat de arbeidsovereenkomst voor het afronden van de opleiding zou eindigen, en dat zij in dat geval niet meer van de opleiding zou kunnen profiteren. Dat maakt, mede gelet op tekst van de toezegging, dat deze wordt uitgelegd als een onvoorwaardelijke toezegging om na het afronden van de opleiding, de kosten daarvan te betalen. Ten slotte is bij dit oordeel meegewogen dat in eerdere correspondentie en arbeidsovereenkomsten terugbetalingsregelingen zijn overeengekomen bij beëindiging van het dienstverband. In dat licht had het eveneens op de weg van werkgeefster gelegen om expliciet te benoemen dat zij de kosten van de opleiding niet voor haar rekening zou nemen als werknemer voor het behalen van de opleiding uit dienst zou gaan. Uit de processtukken volgt niet of en zo ja, wanneer, werknemer de KRMT-opleiding heeft behaald. Uit de toezegging van werkgeefster volgt één voorwaarde, en dat is dat de opleiding moet zijn afgerond voordat werkgeefster tot betaling overgaat. Aan die voorwaarde is (nog) niet voldaan, zodat de primaire vordering van werknemer om werkgeefster te veroordelen tot (onvoorwaardelijke) betaling, wordt afgewezen. Subsidiair heeft werknemer gevorderd dat werkgeefster wordt veroordeeld om een bedrag van € 7.145,98 aan werknemer te betalen binnen zeven dagen nadat hij zijn diploma voor het behalen van die opleiding heeft

overgelegd. De kantonrechter vindt dat werkgeefster de kosten voor de KRMT-opleiding aan werknemer moet betalen, nadat werknemer die opleiding heeft afgerond.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 31-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:8353

Zaaknummer: 9560259 \ CV EXPL 21-7911

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: DAS Rechtsbijstand en C.L. Kock

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Geen billijke vergoeding voor arbeidsongeschikte werknemer na opzegging arbeidsovereenkomst met toestemming van het UWV. Tekortkoming van werkgever ten aanzien van de re-integratieverplichtingen is niet ernstig verwijtbaar.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 september 1994 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) Paragon Communicatie Services B.V. (hierna: Paragon). Laatstelijk bekleedde werknemer bij Paragon de functie van operator. Met ingang van 6 februari 2019 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt voor zijn eigen werk. Die arbeidsongeschiktheid heeft sindsdien voortgeduurd. Op advies van de bedrijfsarts heeft bedrijf X een arbeidsdeskundig onderzoek ten behoeve van werknemer uitgevoerd om te adviseren over de re-integratiemogelijkheden. Bedrijf X heeft in zijn rapportage van 30 september 2020 ter zake geconcludeerd dat het eigen werk van operator op basis van het inzetbaarheidsprofiel voor werknemer niet passend is en ook niet passend is te maken door middel van maatregelen of voorzieningen, dat er op basis van het inzetbaarheidsprofiel voor hem geen structureel ander passend werk bij Paragon is maar dat hij re-integratiemogelijkheden voor ander werk op de arbeidsmarkt heeft, waarvan de passendheid afhangt van de concrete werksituatie. Geadviseerd wordt (onder andere) om door te gaan met de huidige aangepaste werkzaamheden en die, zodra haalbaar, verder op te bouwen en om een tweesporenbeleid te volgen. Bij beslissing van 25 februari 2021 heeft het UWV werknemer met ingang van 11 maart 2021 een WIA-uitkering toegekend. Volgens die beslissing en de toelichting erop hebben Paragon en werknemer voldoende gedaan aan de re-integratie en is werknemer voor 71,54% arbeidsongeschikt. Op 19 maart 2021 heeft werknemer bezwaar gemaakt tegen deze beslissing, waarop Paragon, daarnaar gevraagd, aan het UWV heeft medegedeeld bij de bezwaarprocedure betrokken te willen worden. Zonder dat Paragon daarop in de gelegenheid is gesteld haar zienswijze kenbaar te maken, heeft het UWV haar bij brief van 3 augustus 2021 onder meer geschreven dat het bezwaar gegrond is verklaard en eigenlijk een loonsanctie had moeten worden opgelegd, omdat werkgever onvoldoende had gedaan aan de re-integratie. Deze loonsanctie kan niet met terugwerkende kracht worden opgelegd. Bij brief van 31 maart 2022 heeft Paragon onder gebruikmaking van de haar door het

UWV verleende toestemming de arbeidsovereenkomst opgezegd zodat deze met ingang van 1 juli 2022 is geëindigd. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer voor recht te verklaren dat Paragon bij beëindiging van het dienstverband tussen partijen met ingang van 1 juli 2022 ernstig verwijtbaar heeft gehandeld met toekenning van een billijke vergoeding van € 195.045 bruto.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat, anders dan ter zitting namens Paragon is gesteld, haar re-integratieverplichtingen niet ophielden op het moment dat een WIA-uitkering aan werknemer werd toegekend (per 11 maart 2021). Uit artikel 7:658a BW volgt immers dat zij als werkgeefster gedurende de gehele duur van het dienstverband, hier dus tot 1 juli 2022, verantwoordelijk is voor de re-integratie van de zieke werknemer. Dat behelst derhalve het (blijven) onderzoeken van mogelijkheden tot herplaatsing van werknemer binnen de eigen onderneming (eerste spoor) dan wel daarbuiten (tweede spoor). Uit de ter zake ter zitting gegeven toelichting van Paragon begrijpt de kantonrechter dat (werknemer terecht heeft gesteld dat) in het derde ziektejaar Paragon niet of nauwelijks invulling gegeven heeft aan die verplichting. De kantonrechter oordeelt echter dat, gegeven het gemotiveerde verweer van Paragon met betrekking tot het niet voorhanden hebben (gehad) van een structurele, passende functie op de afdeling Handinpak (of elders binnen haar onderneming) voor werknemer, daargelaten nog de mate van zijn (nog immer voortdurende) arbeidsongeschiktheid, het op zijn weg zou hebben gelegen nader te concretiseren en zo veel mogelijk te onderbouwen dat daartoe bij Paragon wel degelijk reële mogelijkheden waren. Dit klemmt temeer gezien de bevindingen van bedrijf X en de bedrijfsarts, die de juistheid van het standpunt van Paragon immers ondersteunen. Een dergelijke nadere concretisering en onderbouwing ontbreekt echter. Dat betekent dat de kantonrechter geen concrete aanknopingspunten heeft om te oordelen dat Paragon tekortgeschoten is in haar verplichting om werknemer te (trachten te) herplaatsen binnen haar onderneming, ook niet voor wat betreft de periode na de eerste twee ziektejaren, en dit uiteindelijk tot beëindiging van het dienstverband heeft geleid. Voor wat betreft de wijze waarop Paragon invulling heeft gegeven aan het tweedespoortraject heeft de arbeidsdeskundige bezwaar en beroep, naar aanleiding van het door werknemer gemaakte bezwaar, niet zozeer vastgesteld dat er voor hem binnen Paragon (wel) mogelijkheden waren maar wel geoordeeld dat Paragon het tweedespoortraject eerder had moeten starten en moeten vervolgen, zij het - uiteraard - met uitzondering van de periode dat werknemer in het ziekenhuis was opgenomen wegens coronaklachten. Paragon had meer inspanningen moeten leveren om van het tweedespoortraject een succes (te trachten) te maken. In die zin is dan ook sprake van een tekortschieten van Paragon in de op haar rustende re-integratieverplichtingen. Naar het oordeel van de kantonrechter valt dit

tekortschieten van Paragon haar wel te verwijten en aan te rekenen. Zonder bijkomende omstandigheden, die ontbreken, is dit verwijtbare handelen op zichzelf genomen echter onvoldoende om de hoge lat te halen van artikel 7:682 lid 1 sub c BW, te weten ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever ten aanzien van de re-integratie, dat uiteindelijk heeft geleid tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Voor toekenning van een billijke vergoeding op die grondslag is er daarom evenmin plaats.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:9501

Zaaknummer: 10070678 VZ VERZ 22-11106

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: W.A.A. van Kuijk, V. Breedveld en J.B. Beersma

Wetsartikelen: 7:658a BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is niet aansprakelijk voor schade van arbeidsongeschiktheid van klokkenluider, omdat het causaal verband met de benadeling van de klokkenluider ontbreekt. Werknemer heeft verwijtbaar gehandeld door de medewerking aan een artikel van NRC en Follow the Money alsmede de uitingen op zijn eigen website.

Feiten

Werknemer was vanaf 2007 in dienst bij de Nederlandse Organisatie voor Toegepast-Natuurwetenschappelijk Onderzoek (hierna: TNO). In 2015 is werknemer betrokken bij een zogenoemd “seed” project van TNO, met als doel om samen met partnerondernemingen opdrachten te verwerven bij – kort gezegd – de overheid van Singapore. In de week van 26 maart tot en met 1 april 2016 is werknemer met verschillende andere medewerkers van TNO, waaronder X, in Singapore geweest. Tijdens die week is er een conflict ontstaan tussen werknemer en X. Op 27 april 2016 heeft werknemer bij TNO een melding gedaan van integriteitsschendingen door X. De integriteitscommissie van TNO heeft een Commissie Meldingsonderzoek ingesteld die de melding van werknemer heeft onderzocht. De integriteitscommissie heeft de raad van bestuur (RvB) van TNO geadviseerd. De RvB heeft een besluit genomen en werknemer is daartegen in beroep gegaan bij de raad van toezicht (RvT) van TNO. Werknemer is arbeidsongeschikt geworden. Hij heeft TNO aansprakelijk gesteld voor zijn schade en beroept zich hierbij op het benadelingsverbod van artikel 7:658c BW voor klokkenluiders. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. De vorderingen van TNO (in reconventie) zijn grotendeels toegewezen. Werknemer is in hoger beroep gegaan van dat vonnis. Werknemer vordert (in principaal hoger beroep) dat het hof het vonnis van de kantonrechter vernietigt en zijn vorderingen alsnog toewijst en de vorderingen van TNO alsnog afwijst, met veroordeling van TNO in de kosten van beide procedures. TNO voert verweer.

Oordeel

Is werkgever aansprakelijk voor de schade wegens benadeling van de klokkenluider?

TNO is als werkgever – in beginsel – aansprakelijk voor de schade die het directe gevolg is van benadeling van de klokkenluider. De melding vond plaats vóór het vaststellen van Richtlijn (EU) 2019/1937. Het hof ziet, met de kantonrechter, dat TNO steken heeft laten vallen en het hof neemt zonder meer aan dat werknemer als gevolg van zijn melding stress heeft ervaren en dat die stress (mede) heeft geleid tot zijn arbeidsongeschiktheid. In zoverre is dus sprake van causaal verband tussen zijn melding (en het conflict zelf) en zijn arbeidsongeschiktheid, maar dat alleen is nog niet voldoende om te oordelen dat TNO aansprakelijk is voor de schade die het gevolg is van die arbeidsongeschiktheid. Slechts voor zover de arbeidsongeschiktheid toegerekend kan worden aan benadeling van werknemer door TNO is TNO aansprakelijk voor de schade die het gevolg is van de arbeidsongeschiktheid van werknemer (art. 6:98 BW). De RvB en RvT hebben geoordeeld dat het optreden van X, naar werknemer toe en naar de Duitse partnerondernemingen in het project, wat er verder zij van haar manier van communiceren en management van het project, geen misstand (in de zin van art. 7:658c BW) oplevert. Naar het oordeel van het hof is die beslissing niet onjuist. Van causaal verband tussen de afhandeling van zijn melding (het onderzoek en de besluiten van de RvB en RvT) en de schade die werknemer stelt te hebben geleden, is dan ook niet gebleken. Ook de beslissing van TNO om werknemer in augustus 2016 niet te laten re-integreren in de functie van manager van het programma levert benadeling als klokkenluider op of staat in causaal verband met de gestelde schade. Werknemer onderbouwt echter niet waarom mediation tussen hem en zijn manager of een andere medewerker van TNO (als vertegenwoordiger van de rechtspersoon) niet aan de oplossing van het conflict zou kunnen bijdragen. TNO op haar beurt onderbouwt niet welke rol Ergatis zou kunnen spelen bij de re-integratie van werknemer en op welke grond werknemer verplicht zou kunnen worden daaraan mee te werken. Dat betekent dat de loonstop daarop niet gebaseerd kon worden. Op dat punt heeft TNO niet juist gehandeld in het re-integratietraject en de grief slaagt in zoverre. De toerekening van de arbeidsongeschiktheid van werknemer aan de benadeling van werknemer door TNO als klokkenluider of aan ander (onrechtmatig) handelen van TNO volgt gelet op alles wat hiervoor is overwogen niet uit de stellingen van werknemer. Het hof komt daarom op dit punt niet aan bewijslevering toe. Dat betekent dat TNO niet aansprakelijk is voor de gestelde schade van werknemer, met uitzondering van de wettelijke verhoging over zijn loon over de periode mei tot en met juni 2017, in verband met de loonstop.

Heeft werknemer ernstig verwijtbaar gehandeld?

Het hof is van oordeel dat de medewerking van werknemer aan de artikelen van NRC en Follow the Money verder gaat dan het openbaren van de misstand waarop de klokkenluidersmelding van werknemer ziet. Het artikel van Follow the Money gaat uitgebreid in op de afhandeling van de melding van werknemer met citaten uit (in beginsel

vertrouwelijke) gesprekken tussen werknemer en vertegenwoordigers van TNO. Het hof acht echter de wijze waarop TNO de integriteitsmelding van werknemer heeft afgehandeld geen misstand en op dit punt kan werknemer zich daarom niet beroepen op bescherming als klokkenluider. Het hof is van oordeel dat hier het belang van TNO bij het beschermen van haar reputatie en het handhaven van het geheimhoudingsbeding in de arbeidsvoorwaarden prevaleert boven het recht op vrijheid van meningsuiting van werknemer. Het recht op vrijheid van meningsuiting is immers niet onbeperkt, maar kan worden begrensd. Uit het EVRM volgt dat voor die begrenzing eisen gelden, maar in dit geval is de uitgesproken verklaring voor recht proportioneel, omdat die beperkt is tot de vaststelling dat het handelen van werknemer verwijtbaar is geweest, de beperking bij wet is voorzien (art. 7:611 BW, 3:296 BW en 3:302 BW) en nodig is in een democratische samenleving om de rechten van TNO te beschermen. Dat is voldoende om de verklaring voor recht dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld toe te wijzen. De kantonrechter heeft werknemer ook veroordeeld om de tekst *“Vanaf dat moment heeft het management van TNO alles geprobeerd om mij te ontslaan. Dat heb ik echter voorkomen.”* van zijn website te verwijderen. Het hof oordeelt als volgt. Ook hier botst het grondrecht van werknemer op vrijheid van meningsuiting (beschermd in art. 10 EVRM) met het recht van TNO op haar reputatie en goede naam. Met de kantonrechter oordeelt het hof dat de bewering van werknemer op zijn website onvoldoende steun vindt in het beschikbare feitenmateriaal.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2206

Zaaknummer: 200.288.076/01

Rechters: C.J.H.G. Bronzwaer, O.G.H. Milar en A. van Zanten-Baris

Advocaten: P.H. Mahieu en J.M. van Slooten

Wetsartikelen: 7:658c BW, 1 WHK, 6:98 BW, 6:106 BW en 10 EVRM

RECHTSPRAAK

Verzochte vernietiging ontslag op staande voet afgewezen. Voldoende komen vast te staan dat werknemer pakket met iPhones heeft weggenomen en valselijk labels heeft opgesteld om de ontvreemding van dat pakket mogelijk te maken.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2017 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij DHL in de functie van *warehouse operator*. In deze functie hield hij zich bezig met het sorteren van zendingen die door het warehouse op Schiphol worden doorgevoerd. De afdeling security van DHL kreeg op 5 augustus 2022 een melding dat er een pakket met mobiele telefoons was verdwenen. Naar aanleiding van de melding is een onderzoek ingesteld aan de hand van camerabeelden en gegevens uit het computersysteem, het zogenoemde Sherlock-systeem. Via dat systeem kunnen alle data van zendingen worden teruggezien, zoals op welke gebruikersnaam een zending is opgemaakt, wie de verzender en de ontvanger zijn en door welke gebruikers labels zijn geprint. Tijdens een gesprek op 9 augustus 2022 heeft DHL werknemer op staande voet ontslagen. Bij brief van 10 augustus 2022 is het ontslag schriftelijk bevestigd. Hierin is onder meer medegedeeld dat werknemer wegens het zich toe-eigenen van aan DHL ter bezorging toevertrouwde zendingen, is ontslagen. Na ontvangst van de melding op 5 augustus is namelijk een securityonderzoek gestart, waaruit is gebleken dat werknemer verantwoordelijk is voor het laten verdwijnen van de iPhones. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is. DHL heeft als redenen aan het ontslag ten grondslag gelegd dat werknemer zonder recht een aan DHL ter bezorging toevertrouwd pakket met iPhones heeft weggenomen. Ter onderbouwing van haar verzoek heeft DHL foto's van camerabeelden en gegevens uit het Sherlock systeem overgelegd. Ter zitting heeft DHL de camerabeelden getoond en de overgelegde gegevens toegelicht. Hieruit is gebleken dat werknemer het geopende pakket inzielt, er een doosje uithaalt en de inhoud daarvan bestudeert. Werknemer heeft onvoldoende

weersproken dat dit niet is toegestaan en ook niet nodig is voor zijn werkzaamheden. Vervolgens is op de beelden te zien dat de zes pakketten van de zending door werknemer in een container worden geladen. Twee uur later haalt werknemer de container naar binnen en plaatst hij er drie zendingen bij. Vervolgens print hij een label uit waarmee hij de container inloopt. Voor dat label heeft werknemer een andere bestemming aangemaakt. Hierna komt werknemer uit de container met een pakket, dat hij buiten de container houdt. Dit komt de kantonrechter niet logisch voor, aangezien de pakketten in de container al klaar waren voor verdere verwerking. Werknemer heeft weliswaar aangevoerd dat de douane soms per e-mail verzoekt een zending alsnog apart te houden, maar heeft onvoldoende onderbouwd dat dit met betrekking tot dit pakket ook het geval was. Ook heeft werknemer nog aangevoerd dat het pakket waarmee hij uit de container loopt niet het pakket met de iPhones kan zijn omdat de vorm van het pakket afwijkt. De kantonrechter heeft op de beelden echter niet kunnen waarnemen dat het pakket een andere vorm heeft, terwijl het aannemelijk is dat werknemer het pakket in de container heeft herverpakt. Hij was immers de container ingegaan met zwart folie en tape. Op camerabeelden van 27 juli 2022 is te zien dat werknemer een label uitprint en dit vervolgens over het label op het apart gehouden pakket plakt. Uiteindelijk is het pakket in een container geladen en verzonden naar de op het label aangegeven bestemming. DHL heeft ook camerabeelden en *shipment information* overgelegd waaruit blijkt dat werknemer op 2 augustus 2022 een pakket met twee iPhones naar Marokko heeft verzonden, hetgeen werknemer ook erkend. De nummers van de iPhones komen overeen met de iPhones uit de vermiste pakketten. Gelet op dit alles is voldoende vast te komen staan dat werknemer de iPhones heeft weggenomen, hetgeen een dringende reden voor ontslag is. Verder hebben de opzegging en de mededeling van de dringende reden ook onverwijld plaatsgevonden. Het ontslag op staande voet is rechtsgeldig gegeven, zodat de verzoeken van werknemer worden afgewezen. De door DHL verzochte schadevergoeding is op grond van artikel 7:677 leden 2 en 3 BW toewijsbaar, nu werknemer door opzet of schuld aan DHL een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst op 9 augustus 2022 onverwijld op te zeggen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:9635

Zaaknummer: 10086086 \ AO VERZ 22-99 (HB)

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: P.C. Snijders en A. Koekoek

Wetsartikelen: 7:677 BW en

RECHTSPRAAK

Vervolg op AR 2022-0756. Eindvonnis omtrent de berekening van wat nog betaald moet worden aan voormalig werknemer.

Feiten

Per 1 juni 2016 is werknemer in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van advocaat, senior medewerker. Werknemer heeft bij indiensttreding de versie van september 2008 van het “Personeelshandboek” ontvangen, terwijl op dat moment binnen werkgeefster de versie van juli 2015 gold. Vanaf 2016 heeft werknemer wisselende bonusuitkeringen ontvangen. Werkgeefster heeft op 7 maart 2019 aan werknemer het voorstel gedaan om toe te treden tot werkgeefster als aandeelhouder. Bij e-mail van 27 november 2020 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met werkgeefster opgezegd met ingang van 1 januari 2021. Bij tussenvonnis van 10 juni 2021 heeft de kantonrechter een aantal geschilpunten, waaronder de berekeningsgrondslag van de bonus en het vakantiegeld, behandeld. De vraag resteert wat de hoogte is van het totale bedrag dat werkgeefster nog aan werknemer moet betalen.

Oordeel

Partijen zouden tot een berekening moeten kunnen komen van het toewijsbare bedrag aan de hand van de vraag of werkgeefster nog een bedrag aan kilometervergoeding moet betalen, de hoogte van de waarde van een vakantiedag, de hoogte van de loonbedragen die niet op tijd zijn betaald en de hoogte van de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW. Beide partijen lijken in hun akten te betogen dat de kantonrechter terug moet komen op de eerder genomen bindende eindbeslissingen en/of aanvullend te beslissen. De kantonrechter ziet geen enkele aanleiding hiertoe, nu geen feiten of omstandigheden zijn gesteld waaruit volgt dat de eerder genomen bindende eindbeslissingen berusten op een onjuiste juridische of feitelijke grondslag. Over de kilometervergoeding heeft werknemer geen standpunt ingenomen, terwijl uit de stellingen van werkgeefster volgt dat er een bedrag aan kilometervergoeding verschuldigd is. In rechte wordt er dan ook niet van uitgegaan dat werknemer nog een bedrag aan kilometervergoeding toekomt. Met betrekking tot de bonus oordeelt de kantonrechter als volgt. In het tussenvonnis is dit geschilpunt uitputtend behandeld. Dit heeft erin geresulteerd dat niet vastgesteld is dat werkgeefster nog een bonus verschuldigd is. In de door werknemer laatstgenomen akte heeft

hij zijn eis vermeerderd door te stellen dat omzetbonus verschuldigd is aan hem over door hem gegenereerde omzet die pas op 11 november 2021 en op 4 juli 2022 is gedeclareerd. Als dit zo zou zijn, dan is werkgeefster gehouden om conform afspraak 10% daarvan aan werknemer te betalen. De kantonrechter acht deze kennelijke eisvermeerdering in dit stadium van de procedure echter in strijd met de goede procesorde waardoor de stelling wordt gepasseerd. Over de vraag of nog een bedrag aan vergoeding voor niet genoten vakantiedagen moet worden betaald overweegt de kantonrechter het volgende. De bonussen die werknemer ontving, vallen onder zijn vakantieloon, nu tussen de bonussen die werknemer ontving en de prestaties van werknemer evident samenhang bestond. De bonussen moeten dan ook meegenomen worden bij het berekenen van de waarde van een vakantiedag. De bonussen waren variabele beloningscomponenten en voor het bepalen van het bonusbedrag dat onderdeel is van de waarde van een vakantiedag, zal met een gemiddelde gerekend moeten worden. Werkgeefster heeft in dit kader een referteperiode gehanteerd van 5 jaar, volgens werkgeefster was dit ongeveer de gehele duur van het dienstverband tussen partijen. De gehele duur van de arbeidsovereenkomst is echter ongeveer 4,5 jaar. Uit de laatste akte van werknemer blijkt dat hij vindt dat een kortere referteperiode gehanteerd moet worden. De kantonrechter volgt werknemer hierin en ziet in het feit dat over de laatste twee jaren voorafgaand aan het einde van het dienstverband niet meer de reguliere bonus werd uitgekeerd maar alleen de omzetbonus, aanleiding de referteperiode op 2 jaar te stellen. Dit brengt mee dat werkgeefster nog een bedrag aan € 2.696,59 aan werknemer verschuldigd is. Het totaalbedrag aan vergoeding voor niet genoten vakantiedagen waar werknemer recht op had is € 17.912,83. Dit bedrag is in drie delen betaald, waarbij elke betaling te laat is gedaan. Dit brengt mee dat de wettelijke verhoging over de vergoeding voor niet genoten vakantiedagen op grond van artikel 7:625 BW wordt vastgesteld op 10% van € 17.912,83, derhalve € 1.791,28. Werknemer heeft verder recht op een wettelijke verhoging over de te laat doorgevoerde salarisverhogingen. Tot slot oordeelt de kantonrechter dat er geen wettelijke verhoging verschuldigd is over de bonus. Er is niets waaruit een afspraak tussen partijen kan worden afgeleid dat de reguliere bonus uiterlijk op een bepaald moment in het jaar zou moeten worden uitgekeerd. Ook wat betreft de omzetbonus zijn er geen aanknopingspunten voor de conclusie dat werkgeefster is afgeweken van artikel 7:624 lid 4 BW. Over de bonussen is werkgeefster de wettelijke verhoging dus niet verschuldigd geworden aan werknemer.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:9522

Zaaknummer: 9408105 \ CV EXPL 21-28354

Rechters: A.J.L.M. van der Wildt

Advocaten: R.Q. Potter, T. van der Dussen, B.R.J. Rothuizen en mr. P.H. Hannema

Wetsartikelen: 7:625 BW en 7:624 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Loondoorbetalingsverplichting bij niet oproepen oproepkracht. De gemiddelde arbeidsomvang wordt geschat op basis van twee maanden.

Feiten

Werknemer is op 5 april 2022 in dienst getreden bij Mad Science Zuid-Holland B.V. (hierna: Mad Science) in de functie van basisinstructeur op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat werkzaamheden worden uitgevoerd nadat werknemer daartoe een oproep heeft ontvangen van Mad Science. Verder wordt aan werknemer een all-in salaris betaald, bestaande uit het te betalen uurloon, 8% vakantietoeslag en 7,7% toeslag voor verlofuren. Op werknemer is verder een bedrijfsreglement van toepassing waarin bepalingen zijn opgenomen die ook van toepassing zijn op een oproepkracht. Het bedrijfsreglement bepaalt onder meer dat de normale arbeidsduur bij een fulltime dienstverband gemiddeld 1.880 uur per jaar, uitgaande van gemiddeld 40 uren per week, bedraagt. In de maanden april en mei 2022 heeft Mad Science werknemer respectievelijk 25,5 uren en 30,5 uren ingeroosterd om werkzaamheden te verrichten en het met deze uren corresponderende loon betaald. Op 17 mei 2022 heeft Mad Science aan werknemer medegedeeld dat hij niet voldeed aan de standaarden van Mad Science en dat hij niet meer zou worden opgeroepen tot het einde van zijn dienstverband. Werknemer eist dat Mad Science wordt veroordeeld om een bedrag van € 5.552 aan hem te betalen, nu sprake is van een arbeidsovereenkomst met vaste uren en het uitsluiten van uren vanaf 17 mei 2022 onrechtmatig is geweest.

Oordeel

Tussen partijen is onder meer in geschil of sprake is van een arbeidsovereenkomst met vaste uren of een oproepovereenkomst. In deze zaak is sprake van een oproepovereenkomst in de zin van artikel 7:628a lid 9 sub a BW. Noch uit de arbeidsovereenkomst, noch uit het bedrijfsreglement is op te maken dat de omvang van de arbeid is vastgelegd als een (vast) aantal uren per maand of per jaar. Integendeel: uit de arbeidsovereenkomst blijkt expliciet dat de werkzaamheden op een oproepbasis zullen worden uitgevoerd; ook uit het feit dat een all-in brutoloon is overeengekomen blijkt dat sprake is van een oproepovereenkomst. Vaststaat

dat Mad Science vanaf 17 mei 2022 werknemer vanwege gesteld disfunctioneren niet meer heeft opgeroepen en dat werknemer na die datum geen werkzaamheden meer voor Mad Science heeft verricht. Hoewel Mad Science de arbeidsovereenkomst met werknemer niet expliciet heeft opgezegd, is in het geval van een oproepovereenkomst het niet meer oproepen feitelijk gelijk aan het opzeggen van de arbeidsovereenkomst. Op basis van artikel 7:667 lid 3 BW kan een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd slechts tussentijds worden opgezegd indien voor ieder der partijen dat recht schriftelijk is overeengekomen. Gesteld noch gebleken is dat dit laatste het geval is. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst niet tussentijds rechtsgeldig is opgezegd. Mad Science is als gevolg hiervan op grond van artikel 7:628 lid 1 BW in beginsel loon verschuldigd aan werknemer tot het einde van de oproepovereenkomst, tenzij het niet verrichten van de werkzaamheden voor rekening van werknemer behoort te komen. In dit kader heeft Mad Science aangevoerd dat werknemer in strijd met de instructeurshandleiding van Mad Science heeft gehandeld, onder andere door zijn activiteit te verlaten en te roken tijdens werktijd. Werknemer heeft inhoudelijk verweer gevoerd ten aanzien van deze punten, waardoor de tenzij-bepaling van artikel 7:628 lid 1 BW buiten toepassing blijft. Mad Science heeft verder niet kunnen bewijzen dat werknemer in de afgelopen maanden niet bereid was om de bedongen arbeid te verrichten. De omvang van de loondoorbetalingsverplichting dient te worden vastgesteld op basis van artikel 7:610b BW. Aangezien werknemer twee maanden heeft gewerkt, zijn er slechts twee maanden die ter referentie kunnen dienen. De maanden april en mei 2022, met gemiddeld 28 uren per maand, worden als uitgangspunt genomen voor de omvang van de loondoorbetalingsverplichting. In totaal dient Mad Science een bedrag van € 1.617,24 aan brutoloon te betalen aan werknemer over de resterende maanden van het dienstverband.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:9286

Zaaknummer: 10096769 CV EXPL 22-28245 en 9980472 VZ VERZ 22-9094

Rechters: F. Aukema-Hartog

Wetsartikelen: 7:628a lid 9 sub a BW, 7:628 lid 1 BW en 7:667 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Geschil over welke arbeidsovereenkomst tussen partijen geldt. Werknemer heeft in strijd gehandeld met verschillende postcontractuele bedingen.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2014 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Hadek Protective Systems B.V. (hierna: Hadek). De heren X en Y zijn zelfstandig bevoegde bestuurders van Hadek. Werknemer is familie van X en Y. In de arbeidsovereenkomst zijn postcontractuele bedingen opgenomen, waaronder een geheimhoudingsbeding en een concurrentiebeding. Later is Hadek Dubai opgericht als dochter van Hadek. Op 13 mei 2019 is werknemer in dienst getreden van Hadek Dubai. Bij brief van 22 maart 2022 heeft Hadek medegedeeld dat het dienstverband per eind maart 2022 eindigt en dat werknemer geen contact met huidige of voormalige relaties van Hadek mag onderhouden. Bij brief van 1 april 2022 heeft de advocaat van werknemer aan Hadek medegedeeld dat werknemer ermee instemt dat het dienstverband wordt beëindigd per 31 maart 2022. Hadek heeft hierna bewijsbeslag laten leggen. Bij brief van 16 september 2022 heeft (de advocaat van) Hadek werknemer gesommeerd om de schending van de contractuele bedingen te staken en contractuele boetes te betalen. Hadek vordert onder meer nakoming van de verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst van werknemer.

Oordeel

In de eerste plaats moet worden beoordeeld welke rechtsverhouding geldt tussen partijen. Hadek verwijst naar de arbeidsovereenkomst tussen partijen van 2 januari 2014. Daartegenover staat het standpunt van werknemer dat tussen partijen alleen de arbeidsovereenkomst van 13 mei 2019 heeft te gelden, nu het bij de oprichting van Hadek Dubai de bedoeling was dat hij alleen nog werkzaamheden zou verrichten ten behoeve van Hadek Dubai. De voorzieningenrechter stelt vast dat de arbeidsovereenkomst van mei 2019 is gesloten tussen Hadek Dubai en werknemer. Hadek is daarbij geen partij en kan niet door een derde worden gebonden aan die overeenkomst. Daar komt bij dat onvoldoende is gebleken dat er feitelijke uitvoering is gegeven aan de arbeidsovereenkomst tussen Hadek Dubai en

werknemer. Werknemer heeft ook na mei 2019 enkel loon ontvangen van Hadek en niet van Hadek Dubai. De stelling van werknemer dat hij sinds mei 2019 alleen werkzaamheden verrichtte ten behoeve van Hadek Dubai, heeft Hadek uitdrukkelijk betwist. Dit leidt tot de conclusie dat de rechtsverhouding tussen partijen wordt beheerst door de arbeidsovereenkomst van 2 januari 2014 en dus dat werknemer is gehouden om bepaalde bedingen in die overeenkomst na te komen. Werknemer voert het verweer dat het non-concurrentiebeding is komen te vervallen, doordat het beding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken door zijn niet voorziene carrièrestap. Het beding vormt, gezien zijn specialisatie met betrekking tot het product Pennguard, een grote belemmering om in een gelijkwaardige werkkring een nieuwe functie te vinden, aldus werknemer. De voorzieningenrechter gaat hier niet in mee. De enkele omstandigheid dat hij vanuit een functie in de binnendienst naar een functie in de buitendienst ging, betekent niet zonder meer dat het beding zwaarder is gaan drukken. Ook ging het om een relatief klein familiebedrijf zodat verwacht kon worden dat werknemer bij goed functioneren kon doorstromen. Ten slotte geldt dat werknemer in beide functies met Pennguard werkte, zodat niet valt in te zien waarom zijn specialisatie op dat punt met de functiewijziging zwaarder is gaan drukken. Hadek kan dus jegens werknemer rechten ontleen aan het overeengekomen non-concurrentiebeding. Vervolgens ligt de vraag voor of sprake is van een schending van de post-contractuele bedingen. Werknemer is werkzaamheden gaan verrichten voor Ergon, die voorheen als leverancier het Pennguard verkocht aan Hadek. Ergon heeft eind 2021 de samenwerking met Hadek beëindigd om haar product zelf aan te bieden, waardoor zij een directe concurrent van Hadek is geworden. Door werkzaamheden te verrichten voor Ergon handelt werknemer in strijd met het concurrentiebeding. Ook heeft werknemer in strijd gehandeld met de verplichting tot teruggave van documenten die volgt uit zijn arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft diverse e-mailberichten tussen Hadek en externe relaties en e-mails met betrekking tot projecten doorgestuurd naar zijn privé-e-mailadres. Werknemer heeft dus ook in strijd gehandeld met deze bepaling, alsmede met het geheimhoudingsbeding. Werknemer wordt veroordeeld om binnen 24 uur na betekenis van het vonnis iedere schending van de postcontractuele bedingen te staken en gestaakt te houden gedurende de looptijd van het concurrentiebeding. Werknemer dient aan Hadek een dwangsom te betalen voor iedere dag dat hij niet voldoet aan deze veroordeling.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:9035

Zaaknummer: C/10/644743 / KG ZA 22-784

Rechters: P. de Bruin

Advocaten: M.C.V. Dornstedt en R. van Noord

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Recht op loon tijdens vakantie (art. 7:639 BW). Werknemer stelt dat hij gedurende zijn vakantie te weinig loon heeft ontvangen. Werknemer vordert een gemiddeld bedrag aan onregelmatigheidstoeslag en een toeslag voor overuren. Beroep op rechtsverwerking verworpen.

Feiten

Werknemer is van 1 november 2005 tot 1 april 2018 in dienst geweest bij werkgever, laatstelijk in de functie van internationaal (tankauto)chauffeur. Op de arbeidsovereenkomst was tot 1 januari 2017 de Cao Goederenvervoer Nederland (Cao GN) van toepassing. Vanaf 1 januari 2017 was de Cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (Cao BGV) van toepassing. Op grond van artikel 7:639 BW behoudt een werknemer tijdens zijn vakantie recht op loon. Werknemer meent dat hij gedurende de tijd die hij vanaf februari 2013 vakantie heeft genoten, te weinig loon heeft ontvangen van werkgever. In dit verband heeft werknemer naar voren gebracht dat werknemer bij de hoogte van het loon tijdens vakantie rekening had dienen te houden met het gemiddelde bedrag aan (i) onregelmatigheidstoeslag en (ii) toeslag voor overuren. Als meest verstrekkende verweer heeft werkgever aangevoerd dat de vordering van werknemer (deels) is verjaard. De loonvordering is volgens werkgever voor het eerst gestuit op 18 juli 2018. Werkgever meent daarom dat, voor zover de vordering betrekking heeft op de periode tot 18 juli 2013, dat gedeelte van de vordering is verjaard. Daarnaast heeft werkgever een beroep gedaan op rechtsverwerking.

Oordeel

Verjaring en rechtsverwerking

Werknemer beroept zich erop dat hij op 26 februari 2018 een stuitingsbrief aan werkgever heeft gestuurd. Hij kan deze brief niet overleggen en werkgever betwist de ontvangst van deze brief. De kantonrechter heeft niet kunnen vaststellen of de brief daadwerkelijk door werkgever is ontvangen en oordeelt daarom dat de loonvordering op die datum dus niet is gestuit. Het beroep op rechtsverwerking wordt verworpen. Het enkel stilzitten of tijdsverloop is

onvoldoende om rechtsverwerking aan te nemen. Dat werknemer tot 18 juli 2018 heeft gewacht om bij werkgever naar voren te brengen dat hij over de vijf jaar daarvóór te weinig loon heeft ontvangen, kan daarom niet leiden tot de conclusie dat hij zijn rechten heeft verwerkt en derhalve geen loonvordering meer kan instellen.

Loonvordering, diverse toeslagen en overuren

Volgens rechtspraak van het Hof van Justitie EU mag het recht op loon tijdens de vakantie niet restrictief worden uitgelegd en betekenen de woorden ‘jaarlijkse vakantie met behoud van loon’ in artikel 7 lid 1 Richtlijn 2003/88/EG dat het loon gedurende de ‘jaarlijkse vakantie’ in de zin van die richtlijn moet worden doorbetaald en dat, met andere woorden, de werknemer voor deze rustperiode zijn normale loon dient te ontvangen. Wanneer de door de werknemer ontvangen beloning bestaat uit verschillende componenten, moet bij de bepaling van wat het normale/gebruikelijke loon is waarop deze werknemer recht heeft gedurende zijn jaarlijkse vakantie, een specifieke analyse worden uitgevoerd. In het kader van een dergelijke analyse wordt elke last die *intrinsiek samenhangt* met de uitvoering van de taken die de werknemer zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst en waarvoor hij een financiële vergoeding ontvangt, gerekend tot de globale beloning van de werknemer, die noodzakelijkerwijs deel moet uitmaken van het bedrag waarop de werknemer recht heeft gedurende zijn jaarlijkse vakantie. Daarentegen dienen de componenten van het globale loon van de werknemer die *alleen strekken tot vergoeding van occasionele of bijkomende kosten* die worden gemaakt bij de uitvoering van de taken die de werknemer zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst, niet in aanmerking te worden genomen voor de berekening van het te betalen bedrag aan vakantieloon. De vordering met betrekking tot de diverse toeslagen wordt afgewezen omdat werknemer er niet in is geslaagd duidelijk te maken welke toeslagen hij ontving. Ten aanzien van de overuren wordt de vordering van werknemer eveneens afgewezen omdat hij niet heeft kunnen aantonen dat hij verplicht was om overuren te maken.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 16-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:11747

Zaaknummer: 8666628 RL EXPL 20-12837

Rechters: A.M.H. van der Poort-Schoenmakers

Advocaten: N.F.J. Sijstermans en M.D. Vrolijk

Wetsartikelen: 7:639 BW, 3:307 BW, 7:645 BW, 6:248 BW, 7 Richtlijn 2003/88/EG

RECHTSPRAAK

Afwikkeling arbeidsovereenkomst advocaat-stagiaire. Arbeidsovereenkomst aangegaan voor de duur van de stage met benoemde einddatum wordt niet verlengd door verlenging van de stageperiode.

Feiten

Werkneemster is op 8 juni 2018 beëdigd als advocaat. Zij is op 1 februari 2020 bij De Brouwer Advocaten B.V. (hierna: DBA) in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst “voor de duur van de stage (tot 1 februari 2022)”. Werkneemster heeft niet gewerkt wegens ziekte en (aansluitend) zwangerschapsverlof van maart 2020 tot 25 januari 2021 en van 19 april 2021 tot het einde van de arbeidsovereenkomst. Werkgever heeft aangezegd de arbeidsovereenkomst niet te verlengen. De Raad van de Orde van Advocaten Rotterdam heeft bepaald dat de stage van werkneemster met 24 maanden wordt verlengd vanaf 8 maart 2022. In geding is of de arbeidsovereenkomst door werkgever onregelmatig is opgezegd.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de overgelegde stukken en de toelichting die partijen daarop tijdens de mondelinge behandeling hebben gegeven, is gebleken dat het de bedoeling was om een overeenkomst aan te gaan tot het einde van de stageperiode van werkneemster. Partijen hebben daar vervolgens een concrete einddatum aan verbonden, namelijk 1 februari 2022. Gebleken is inmiddels dat zij bij het bepalen van de einddatum een rekenfout hebben gemaakt. Alhoewel de einddatum van 1 februari 2022 dus onjuist is berekend, stond beide partijen een overeenkomst voor bepaalde tijd, mét een einddatum, voor ogen. Niet gebleken is dat partijen ook beoogden rekening te houden met een eventuele verlenging van de stage, zoals inmiddels wel aan de orde is. Hier is niet over gesproken en in deze mogelijkheid is niet voorzien. De stelling van werkneemster dat de overeenkomst zo moet worden uitgelegd dat zij erop mocht vertrouwen dat deze ook ná de door partijen bepaalde einddatum zou voortduren, in het onverhoopte geval dat een verlenging van de stage aan de orde zou zijn, is gelet op dit alles dan ook niet juist. Daarbij heeft DBA duidelijk aangezegd, waaruit bleek dat DBA niet verder wilde na het eindeigen van de overeenkomst. Werkneemster heeft geen recht op een

billijke vergoeding, nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:9545

Zaaknummer: 9784268 VZ VERZ 22-4110

Rechters: P. Joele

Advocaten: A.C.E.G. Cordesius en W.H.J.W. de Brouwer

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging ontslag op staande voet. ‘Druppel’ is niet vast komen te staan. Voorwaardelijk ontbindingsverzoek is niet toewijsbaar vanwege opzegverbod tijdens ziekte.

Feiten

Werkneemster is op 1 mei 2021 bij werkgever in dienst getreden, laatstelijk op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In september 2021 heeft werkneemster een officiële waarschuwing ontvangen voor te laat komen. Per 15 november 2021 is werkneemster ziek en kan zij vanwege medische klachten geen werkzaamheden verrichten. Op 16 augustus 2022 heeft werkgever werkneemster op staande voet ontslagen. Als dringende reden wordt een opeenstapeling van gebeurtenissen genoemd, waaronder het te laat komen, het verzwijgen van overmatig drank- en drugsgebruik. Als ‘druppel’ wordt gegeven het overtreden van het nevenwerkzaamhedenbeding door tegen betaling tatoeages te zetten. Werkneemster komt op tegen het gegeven ontslag op staande voet. Werkgever heeft een voorwaardelijk ontbindingsverzoek gedaan.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu werkgever het overtreden van het nevenwerkzaamhedenverbod als laatste druppel heeft gepresenteerd, is voor het antwoord op de vraag of het ontslag op staande voet stand kan houden doorslaggevend of werkneemster nevenwerkzaamheden als bedoeld in de arbeidsovereenkomst heeft verricht, die strijdig zijn met haar positie van arbeidsongeschikte werkneemster. Het nevenwerkzaamhedenverbod ziet enkel op betaalde werkzaamheden. Werkneemster heeft gemotiveerd betwist dat zij voor het zetten van tatoeages betaald zou worden. De druppel is daarmee niet vast komen te staan. Het ontslag op staande voet houdt daarom geen stand, omdat de manier waarop het ontslag is ingestoken aantoont dat volgens werkgever zonder die druppel (nog) geen sprake was van handelen van werkneemster dat een rechtsgeldig ontslag op staande voet oplevert. Het ontslag op staande voet wordt vernietigd. Ten aanzien van het voorwaardelijk ontbindingsverzoek oordeelt de kantonrechter dat het opzegverbod tijdens ziekte van toepassing is. Uit de feitelijke gronden van het ontbindingsverzoek blijkt dat het ontbindingsverzoek niet los kan

worden gezien van de arbeidsongeschiktheid. Het ontbindingsverzoek is om die reden niet toewijsbaar. Voor de volledigheid merkt de kantonrechter op dat bijvoorbeeld het niet voldoen aan de re-integratieverplichtingen ondanks het opzegverbod tijdens ziekte onder omstandigheden wel een ontbinding op de e-grond kan opleveren, maar in deze zaak acht de kantonrechter helemaal geen sprake van het niet voldoen aan re-integratieverplichtingen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:9453

Zaaknummer: 10092337 \ VZ VERZ 22-11662

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: M.H. de Lange en I.C.M.C. de Henriquez-van Wetering

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer claimt dat hij mondeling met de werkgever is overeengekomen dat zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een jaar zou worden verlengd en tevens dat hij met de werkgever is overeengekomen dat hij aanspraak kan maken op een aantal vergoedingen. Om zijn stellingen te kunnen bewijzen wil de werknemer inzage in e-mails en bestanden op het computernetwerk van de werkgever.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2020 in dienst getreden bij C-Bridge B.V. (hierna: GeriCall) op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die per 31 december 2020 van rechtswege zou aflopen. Deze arbeidsovereenkomst is verlengd tot en met 30 juni 2021. Werknemer vervulde de functie van planner en had op het laatst een salaris van € 4.555 bruto per maand (exclusief vakantiegeld en een dertiende maand) op basis van een 40-urige werkweek. Op 28 mei 2021 heeft er een gesprek plaatsgevonden met werkgever, waarin is gesproken over een tweede verlenging van de arbeidsovereenkomst. Op 31 mei 2021 heeft er een vervolggesprek plaatsgevonden. Naar aanleiding van dit gesprek heeft werkgever werknemer bericht dat de arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd. Werknemer stelt dat GeriCall hem op 28 mei 2021 heeft aangeboden de arbeidsovereenkomst met een jaar te verlengen en dat hij dat aanbod heeft aanvaard. Hij heeft de kantonrechter verzocht GeriCall te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding c.q. billijke vergoeding ter hoogte van het loon over die periode. De kantonrechter heeft geoordeeld dat niet is gebleken dat partijen zijn overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst na 1 juli 2021 zou worden verlengd en heeft het op die stelling betrekking hebbende verzoek van werknemer als ook de andere verzoeken afgewezen. Werknemer verzoekt het hof de beschikking van de kantonrechter te vernietigen en vordert onder meer een schadevergoeding c.q. een billijke vergoeding. Daarnaast heeft werknemer een incidenteel verzoek ex artikel 843a Rv ingediend. Hij verzoekt het hof te bepalen dat GeriCall - op straffe van een dwangsom - aan hem inzage verleent in en hem desgewenst een afschrift verstrekt van onder meer de e-mails en bestanden. GeriCall betwist de verzoeken van werknemer.

Oordeel

Verlenging van het contract

GeriCall heeft in hoger beroep een transcript van de geluidsopname van de volledige bespreking op 31 mei 2021 in het geding gebracht, waarvan de juistheid door werknemer niet is bestreden. Daarin is naar het oordeel van het hof geen aanwijzing te vinden voor de juistheid van de stelling van werknemer dat er in het eerdere gesprek van 28 mei 2021 daadwerkelijk afspraken zijn gemaakt over verlenging van zijn arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft in hoger beroep bewijs aangeboden van “al zijn stellingen en door alle middelen rechtens, waaronder het horen van getuigen”. Het hof acht het bewijsaanbod in het licht van het gemotiveerde verweer van GeriCall onvoldoende concreet. Het hof is van oordeel dat de kantonrechter terecht heeft geoordeeld dat de verzochte schadevergoeding van € 63.587,880 bruto niet toewijsbaar is, omdat de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd.

Diverse vergoedingen

Werknemer stelt dat GeriCall heeft toegezegd dat hij een thuiswerkvergoeding zou ontvangen. Wanneer die afspraak is gemaakt heeft hij echter niet gesteld. Evenmin heeft hij gesteld met wie deze afspraak zou zijn gemaakt. Uit de stellingen van werknemer blijkt ook niet dat deze (gestelde) afspraak op schrift zou zijn gezet. Een voldoende concreet bewijsaanbod heeft werknemer niet gedaan. Hetzelfde geldt voor de printercartridges waarvan werknemer stelt dat hij deze voor het thuiswerken heeft moeten aanschaffen. In de procedure bij de kantonrechter heeft werknemer aangevoerd dat hij gedurende zijn dienstverband 62,5 uren heeft overgewerkt. Voor zover werknemer met behulp van de e-mails en bestanden de *omvang* van de overuren wil aantonen, heeft hij naar het oordeel van het hof evenmin belang bij toewijzing van het artikel 843a Rv-verzoek. Zelfs als de omvang van de overuren komt vast te staan, betekent dat nog niet dat hij recht heeft op uitbetaling daarvan. Daarmee heeft hij de stelling van GeriCall dat de overuren verdisconteerd zijn in het salaris, immers nog niet weerlegd. Ten aanzien van de bereikbaarheidsvergoeding/back-upreinvergoeding heeft werknemer in de procedure bij de kantonrechter aangevoerd dat hij buiten werktijd om bereikbaar moest zijn, zonder daarvoor een vergoeding te ontvangen. Wat betreft het artikel 843a Rv-verzoek geldt dat werknemer onvoldoende concreet heeft gesteld waarom hij belang heeft bij inzage van de e-mails en bestanden. Werknemer heeft in de procedure bij de kantonrechter aangevoerd dat hij voor zijn werk gebruik moest maken van zijn eigen mobiele telefoon en dat hij daarvoor nooit een vergoeding heeft ontvangen. Werknemer heeft geen bewijs geleverd voor de afspraak dat de telefoonkosten zouden worden vergoed. Het hof oordeelt dat de kantonrechter de geclaimde vergoedingen terecht heeft afgewezen. Het verzoek ex artikel 843a Rv wordt afgewezen en de beschikking van de kantonrechter wordt

bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2099

Zaaknummer: 200.310.364/01

Rechters: C.A. Joustra, M.J. van der Ven en C.J. Frikkee

Advocaten: C.G. Mensink en J.M.G. Aalten

Wetsartikelen: 843a RV, 7:668 BW, 7:677 lid 4 BW, 7:681 BW