

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 29, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1090](#) 15-07-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1089](#) 15-07-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1107](#) 15-07-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1084](#) 15-07-2022

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2080](#) 19-07-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:5911](#) 12-07-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:5948](#) 07-07-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:2194](#) 05-07-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:1075](#) 05-07-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:2200](#) 05-07-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:2128](#) 30-06-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:2131](#) 30-06-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:1242](#) 28-06-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:5247](#) 22-06-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:5205](#) 21-06-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:4207](#) 24-05-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:4415](#) 16-08-2016

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:7111](#) 18-07-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:5704](#) 12-07-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:3506](#) 08-07-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:3507](#) 08-07-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:5540](#) 08-07-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:3505](#) 07-07-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:5655](#) 01-07-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:3502](#) 17-06-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:5133](#) 14-06-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:3584](#) 13-06-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:6669](#) 27-05-2022

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Midden-Nederland](#) 28-02-2022

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Belang van Uber bij behoud van de bestaande situatie weegt zwaarder dan het belang van FNV. Schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden vonnis (veroordeling tot naleving van de Cao Taxivervoer) totdat eindarrest wordt gewezen.

Feiten

Uber is bij dagvaarding van 14 september 2021 in hoger beroep gekomen van het vonnis van 13 september 2021 van de rechtbank Amsterdam, tussen Federatie Nederlandse Vakbeweging (hierna: FNV) als eiseres en Uber als gedaagde. Het hof heeft op 22 maart 2022 een tussenarrest uitgesproken. Bij tussenarrest heeft het hof op 22 maart 2022 enkele taxichauffeurs als gevoegde partijen aan de zijde van Uber toegelaten. In de hoofdzaak gaat het in de kern om de vraag of de taxichauffeurs die gebruikmaken van de Uber-app aangemerkt kunnen worden als werknemers van Uber in de zin van artikel 7:610 BW. Indien dat het geval is, zou dat onder meer betekenen dat Uber gebonden is aan de Cao Taxivervoer (hierna: de cao) en deze moet naleven. In het bestreden vonnis is deze vraag bevestigend beantwoord en is voor recht verklaard dat voor de periodes dat de cao algemeen verbindend verklaard is (geweest), de arbeidsvoorwaarden van de cao van toepassing zijn op de chauffeurs die zich in persoon jegens Uber hebben verbonden om personen met een personenauto te vervoeren over de weg. Uber is bij dat vonnis onder meer veroordeeld om voor de hiervoor bedoelde periodes de cao integraal na te leven jegens de betreffende chauffeurs. Ten aanzien van de veroordelingen is het vonnis, op vordering van FNV en zonder motivering, uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Uber vordert op grond van artikel 351 Rv dat de tenuitvoerlegging van het bestreden vonnis geschorst wordt.

Oordeel

Uitgangspunt is dat een uitgesproken veroordeling, hangende een hogere voorziening, uitvoerbaar dient te zijn en ten uitvoer kan worden gelegd. Afwijking van dit uitgangspunt kan worden gerechtvaardigd door omstandigheden die meebrengen dat het belang van de veroordeelde bij behoud van de bestaande toestand zolang niet op het door hem ingestelde rechtsmiddel is beslist, ook gegeven dit uitgangspunt, zwaarder weegt dan het belang van degene die de veroordeling in de ten uitvoer te leggen uitspraak heeft verkregen, bij de uitvoerbaarheid bij voorraad daarvan. Bij de toepassing van deze maatstaf moet worden uitgegaan van de beslissingen in de ten uitvoer te leggen uitspraak en van de daaraan ten grondslag liggende vaststellingen en oordelen, en blijft de kans van slagen van het tegen die beslissing aangewende rechtsmiddel buiten beschouwing, met dien verstande dat de rechter

in zijn oordeelsvorming kan betrekken of de ten uitvoer te leggen beslissing(en) berust(en) op een kennelijke misslag. Naar het oordeel van het hof heeft Uber voldoende aannemelijk gemaakt dat zich omstandigheden voordoen die meebrengen dat haar belang bij behoud van de bestaande situatie, zolang niet op het hoger beroep is beslist, zwaarder weegt dan het belang van FNV bij de directe tenuitvoerlegging van het bestreden vonnis. Om te voldoen aan het vonnis zal Uber haar onderneming moeten ombouwen naar een ander bedrijfsmodel. Aannemelijk is dat dit met grote kosten gepaard zal gaan. Indien het vonnis in hoger beroep wordt vernietigd, zal zij alle alsdan genomen maatregelen weer moeten terugdraaien met alle inspanningen en kosten van dien, voor zover dat al mogelijk zou zijn. Hierbij is het niet ondenkbaar dat dit impact zal hebben op de continuïteit van de onderneming van Uber, nog los van enig restitutierisico, een risico dat door het hof – anders dan FNV meent – reëel wordt geacht ten aanzien van taxichauffeurs aan wie op grond van de cao extra betalingen moesten worden gedaan. Hieraan doet niet af dat het voor (andere) taxichauffeurs juist financieel nadelig kan uitpakken dat zij als werknemer van Uber moeten worden beschouwd en er jegens hen mogelijk geen restitutierisico bestaat. Bij dit alles neemt het hof ook in aanmerking dat de onderhavige zaak geen standaardtweepartijenzaak is. Het gaat hier niet alleen om de belangen van Uber en FNV, maar ook om die van een grote groep chauffeurs die, ongeacht of zij wel of juist niet als werknemer van Uber willen worden aangemerkt, niet gebaat zijn bij een situatie die juridisch onduidelijk blijft totdat door het hof (in de hoofdzaak) over de kwestie is beslist. Ook zij zullen een keuze moeten maken over hoe zij hun werkzaamheden inrichten en het terugdraaien daarvan, indien dat al mogelijk is, zal voor hen eveneens inspanningen en kosten met zich brengen. FNV, zo oordeelt het hof, heeft geen voldoende concreet en zwaarwegend belang bij onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden vonnis naar voren gebracht. Het hof onderschrijft uiteraard de stelling van FNV dat de wet nageleefd moet worden en dat een veroordeelde in beginsel aan een tegen hem gewezen vonnis moet voldoen. Maar het staat een veroordeelde ook vrij om zich binnen de grenzen van de wet te verzetten tegen dat vonnis. Gelet op het voorgaande zal het hof de vordering van Uber tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden vonnis toewijzen, met dien verstande dat het hof, zoals gebruikelijk en anders dan Uber vordert, zal bepalen dat de schorsing geldt totdat eindarrest zal zijn gewezen. Het hof benadrukt dat het voorgaande op geen enkele wijze kan worden opgevat als een aanwijzing voor de kans van slagen van het hoger beroep van Uber in de hoofdzaak. Het gaat thans slechts om de vraag of Uber hangende dit hoger beroep aan het bestreden vonnis moet voldoen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2080

Zaaknummer: 200.300.335/01

Rechters: R.J.M. Smit, C.A.H.M. ten Dam en T.S. Pieters

Advocaten: J.M. van Slooten, J. Schulp en J.H. Mastenbroek

Wetsartikelen: 7:610 BW, 223 Rv en 351 Rv

RECHTSPRAAK

Artikel 186 Rv. Toewijzing verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor. Voldoende belang en geen strijd met goede procesorde, omdat een mondelinge behandeling na aanbrengen nog moet worden gepland. Geen sprake van misbruik.

Feiten

Werkgeefster is een adviesbureau op het gebied van (werktuig)bouwkundige projecten. Werknemer is van 1 mei 2018 tot 1 september 2020 als (BIM-)manager en modelleur in dienst van werkgeefster geweest. Partijen zijn bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst overeengekomen dat werkgeefster de lopende projecten van de eenmanszaak van werknemer overneemt en dat werknemer gerechtigd is om de vier projecten zoals vermeld in de arbeidsovereenkomst af te werken in de tijd van werkgeefster “met een indicatieve tijdsduur van 80 uur”. Daarnaast staat in de arbeidsovereenkomst een verbod van nevenwerkzaamheden, een geheimhoudingsbeding, een relatiebeding en een boetebeding. Ook zijn partijen in de arbeidsovereenkomst overeengekomen dat werknemer bij het einde van de dienstbetrekking geen bescheiden in zijn bezit mag houden en dat deze ter beschikking van werkgeefster moeten worden gesteld. Tussen partijen is omstreeks juni 2020 een geschil ontstaan nadat werkgeefster diverse opdrachtbevestigingen, offertes, facturen en ontvangen betalingen van de eenmanszaak van werknemer op de laptop van werknemer had aangetroffen. Dit geschil heeft geleid tot de procedure bij de rechtbank Oost-Brabant, locatie 's-Hertogenbosch. Bij vonnis van 22 juli 2021 heeft de kantonrechter in conventie werknemer veroordeeld om aan werkgeefster te betalen een bedrag van € 3.500 aan contractuele boete wegens overtreding van het verbod op concurrerende nevenactiviteiten en een bedrag van € 5.500 aan contractuele boete wegens overtreding van het relatiebeding. Tegen dit vonnis heeft werkgeefster hoger beroep ingesteld. Werkgeefster heeft in haar verzoekschrift tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor het volgende aangevoerd. Voorafgaand dan wel tijdens het hoger beroep wenst werkgeefster (meer) opheldering te krijgen over de feiten en omstandigheden, zodat zij haar positie beter kan beoordelen, haar stellingen en een bewijsaanbod in hoger beroep (concreet) kan onderbouwen en om te voorkomen dat er bewijs verloren gaat.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Bij de beoordeling moet voorop worden gesteld dat een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor, als het overigens aan de eisen voor toewijzing daarvan voldoet, slechts kan worden afgewezen op de grond dat de verzoeker daarbij geen

belang heeft, dat van de bevoegdheid tot het bezigen van dit middel misbruik wordt gemaakt, dat het strijdig is met een goede procesorde, dan wel dat het moet afstuiten op een ander, door de rechter zwaarwichtig geoordeeld bezwaar (zie HR 7 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1433, verwijzend naar HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3250, NJ 2018/45). Met inachtneming van deze maatstaf is het hof van oordeel dat het verzoek van werkgeefster tot het gelasten van een voorlopig getuigenverhoor ten aanzien van de door haar aangezochte getuige (werknemer) moet worden toegewezen. Naar het oordeel van het hof heeft werkgeefster voldoende belang bij haar verzoek. Werkgeefster wenst namelijk haar procespositie nader te bepalen door nadere inlichtingen in te winnen over het doen en laten van werknemer tijdens het dienstverband met werkgeefster en daarna. Dat werknemer een partijgetuige is, maakt het naar het oordeel van het hof niet anders. Daarnaast is van belang dat het houden van een voorlopig getuigenverhoor niet in de weg staat aan de voortgang van de bodemprocedure. Het argument van werknemer dat de (bewijs)belangen van werkgeefster al voldoende gewaarborgd zijn in de al ingestelde hogerberoepsprocedure en dat aldus sprake is van misbruik van bevoegdheid, neemt het hof niet over. Het hof wijst het verzoek toe.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:2131

Zaaknummer: 200.309.754/01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, H.A.G. Fikkers en M. Breur

Advocaten: R. Schepers en L.M.P. van Zandvoort

Wetsartikelen: 186 RV, 237 lid Rv

RECHTSPRAAK

Uberchauffeurs hoeven niet te worden meegeteld bij de representativiteitsberekening voor het algemeen verbindend verklaren van de cao Taxivervoer. Het besluit van de minister is niet in strijd met de Wet AVV. Kort geding.

Feiten

Federatie Nederlandse Vakbeweging (hierna: FNV) heeft eind 2020 bij de rechtbank Amsterdam een procedure aanhangig gemaakt tegen Uber. Daarin is op 13 september 2021 vonnis gewezen. De rechtbank Amsterdam komt in het vonnis tot de conclusie dat de verhouding tussen Uber en de chauffeurs die zich in persoon jegens Uber hebben verbonden om personen met een personenauto te vervoeren over de weg moet worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst. Vervolgens komt de rechtbank in het vonnis tot het oordeel dat dit tot gevolg heeft dat de Cao Taxivervoer op de arbeidsrelatie van Uber met die chauffeurs van toepassing is, althans voor de periode dat deze algemeen verbindend is verklaard. In het vonnis wordt daarom, voor zover hier relevant, voor recht verklaard dat voor de periodes dat de Cao Taxivervoer algemeen verbindend is (geweest), de arbeidsvoorwaarden van die CAO van toepassing zijn op de hiervoor bedoelde chauffeurs en wordt Uber veroordeeld om voor voormelde periodes de Cao Taxivervoer integraal na te leven ten opzichte van voormelde chauffeurs, een en ander met uitvoerbaarverklaring bij voorraad. Uber heeft op 14 september 2021 hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis. Eind 2021 hebben de cao-partijen de Cao Zorgvervoer en Taxi gesloten (hierna: de cao). Uber is geen lid van een van de cao-partijen. De cao-partijen hebben op 16 februari 2022 een verzoek bij de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) ingediend om de cao algemeen verbindend te verklaren. Uber heeft bedenkingen daartegen ingediend. De minister is daaraan voorbijgegaan en heeft de cao met ingang van 19 mei 2022 algemeen verbindend verklaard (hierna: het avv-besluit). Uber vordert onder meer dat de voorzieningenrechter, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, het avv-besluit buiten werking stelt ten aanzien van Uber en de taxichauffeurs die de Uberapp gebruiken. Uber voert hiervoor onder meer aan dat het avv-besluit in strijd is met artikel 2 lid 1 van de Wet avv. Door het vonnis van 13 september 2021 zijn circa 11.000 nieuwe werknemers onder de werkingssfeer van de cao komen te vallen. Die moeten worden meegeteld bij de berekening van de representativiteit. In dat geval geldt de cao slechts voor 47,9% van de personen die onder de werkingssfeer van deze cao vallen, aldus Uber en de chauffeurs. De Staat en de cao-partijen betwisten dit.

Oordeel

De voorzieningenrechter overweegt dat de minister bij het vaststellen van een algemeen verbindend voorschrift een grote mate van beleids- en beoordelingsvrijheid heeft. Voor toewijzing van een vordering in een kort geding om een dergelijk voorschrift buiten toepassing te verklaren is alleen plaats indien de beslissing van de minister onmiskenbaar in strijd is met (hogere) wettelijke voorschriften of algemene (ongeschreven) rechtsbeginselen. De voorzieningenrechter verwierpt het standpunt van Uber dat voormelde onmiskenbaarheidseis in dit geval geen of maar een marginale rol speelt, omdat de representativiteitseis weinig tot geen afwegingsruimte kent, nu het enkel zou gaan om een rekensom. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de wijze waarop de minister in dit geval zijn beleids- en beoordelingsruimte heeft benut bij de vaststelling van de representativiteit niet onmiskenbaar onrechtmatig is. Vast staat dat de bronnen waarvan gebruik is gemaakt bij de vaststelling van het aantal werknemers in de sector gebruikelijke en in beginsel geschikte bronnen zijn. Uber heeft ook geen bezwaar gemaakt tegen de gehanteerde wijze van dataverzameling, anders dan dat zij het er niet mee eens is dat de minister een specifieke groep, die in die data niet voorkomt, niet meeneemt. Ten aanzien van die groep heeft Uber zelf cijfers aangeleverd, onderbouwd met een rapportage van KPMG. De minister heeft naar het oordeel van de voorzieningenrechter echter voldoende gemotiveerd dat daarmee onvoldoende is voldaan aan de eisen die worden gesteld aan representativiteitsopgaven en hij heeft redelijkerwijs kunnen beslissen om deze cijfers buiten beschouwing te laten. De minister heeft zich verder rekenschap gegeven van de door de rechtbank Amsterdam in het vonnis van 13 september 2021 genomen beslissingen en de uitvoerbaarverklaring bij voorraad daarvan. Hij heeft echter ook meegewogen dat Uber hoger beroep heeft ingesteld tegen dat vonnis. Namens de Staat is tot slot voldoende aannemelijk gemaakt dat het bij de representativiteitsbepaling vooralsnog geen consequenties verbinden aan een niet-onherroepelijke uitspraak past in een beleidslijn die zich met name in cao's betreffende het Beroepsgoederenvervoer over de weg heeft afgetekend. De algemeen verbindend verklaring heeft dus plaatsgevonden – en kunnen plaatsvinden – op basis van een representativiteit van 68,29%.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 18-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:7111

Zaaknummer: C-09-630778 -KG ZA 22-529

Rechters: D.R. Glass

Advocaten: M. Jovović, M. Jovović, M.B. den de Witte-van Haak, P.J. Mauser, J. Schulp, E.L. Steenis, M.W.M. Heijlaerts, C. de Blaeij en T. Barkuysen

Wetsartikelen: 2 Wet AVV en 2 Besluit aanmelden van collectieve arbeidsovereenkomsten en het verzoek om algemeenverbindendverklaring

RECHTSPRAAK

Werkgever die het fiscaal gezien niet zo nauw nam met de regels en niet correct bruto-netto verloonde dient achterstallig loon en overige salariscomponenten te betalen, ondanks de chaotische wijze van procederen van werknemer.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2018 bij World Technical Industry B.V. (hierna: WTI) in dienst getreden in de functie van Office Manager/Trouble Shooter. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat werknemer per vier weken € 2082,68 aan salaris ontvangt en een auto van de zaak ter beschikking wordt gesteld. WTI betaalde werknemer veelal – maar niet altijd – wekelijks € 450 netto. Deze nettobetalingen zijn op geen enkele wijze terug te vinden op enige verstrekte loonstrook. Werknemer heeft op 3 september 2021 een brief van WTI ontvangen waarin de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd. Gegeven de chaotische wijze van procederen en de onbegrijpelijke wijze waarop de verzoeken en vorderingen van werknemer zijn geformuleerd, ziet de kantonrechter aanleiding de verzoeken en vorderingen als volgt te interpreteren. Werknemer heeft verzocht WTI te veroordelen om aan werknemer te betalen de transitievergoeding van € 3.507,06, correcte eindafrekening, achterstallig salaris van € 13.363,16, pensioenpremie, vergoeding van brandstofkosten van € 8.845, vergoeding van telefoon- en laptopkosten van € 2.147, materiële schadevergoeding van minstens € 5.989,50, immateriële schadevergoeding ter hoogte van € 30.000 en een gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

De kantonrechter merkt op dat de specificatie van de berekening van de loonvordering onder de gegeven omstandigheden voldoende wordt geacht. Werknemer heeft aannemelijk gemaakt dat WTI werknemer niet bij de Belastingdienst heeft aangemeld en het fiscaal gezien niet zo nauw nam met de regels zodat niet correct bruto-netto werd verloond. Werknemer heeft dus bij gebrek aan informatie zo goed en zo kwaad een berekening gemaakt. Ten aanzien van de bijtelling die werknemer in de berekening heeft meegenomen oordeelt de kantonrechter dat werknemer daar terecht rekening mee heeft gehouden. Gezien het feit dat WTI verder geen relevant verweer heeft gevoerd en het aan de werkgever is om een deugdelijke salarisadministratie bij te houden, hetgeen zij heeft nagelaten, wordt de vordering ten aanzien van het achterstallig salaris toegewezen. Ten aanzien van de transitievergoeding komt volgens de kantonrechter vast te staan dat de transitievergoeding is verrekend met de door werknemer aan WTI verschuldigde bedragen in verband met door hem gereden boetes. Werknemer heeft niet gesteld dat de inhoud van de boetes niet zou kloppen, zodat de transitievergoeding niet

verschuldigd is. De door werknemer overgelegde berekening in verband met de brandstofkosten wordt door de kantonrechter gevolgd. WTI heeft als werkgever geen voorwaarden aan het ter beschikking stellen van een auto en de kosten gesteld, hetgeen wel op zijn weg lag. Nu hij dit heeft nagelaten, zal hij de volledige brandstofkosten aan werknemer dienen te vergoeden. Tussen werknemer en WTI staat ter discussie of WTI pensioenpremies heeft afgedragen. Omdat vaststaat dat WTI verplicht is jegens werknemer de pensioenpremies af te dragen, is de vordering tot afdracht van de pensioenpremies toewijsbaar, voor zover WTI dat nog niet heeft gedaan. Onder de beslissing zal deze vordering dan ook op deze wijze worden toegewezen. Eventueel kan in de executiefase aan de orde komen wat WTI al dan niet heeft afgedragen aan het pensioenfonds. De vorderingen tot betaling aan werknemer van een (materiële en immateriële) schadevergoeding worden als onvoldoende onderbouwd afgewezen. Ten aanzien van de telefoon- en laptopkosten merkt de kantonrechter op dat onduidelijk is of partijen hieromtrent iets hebben afgesproken, maar ter zitting is zijdens WTI niet ontkend dat de betreffende kosten redelijkerwijs door WTI vergoed moeten worden. De gestelde hoogte daarvan heeft werknemer niet onderbouwd. De kantonrechter ziet daarom aanleiding deze kosten ex aequo et bono te begroten op €1.000. Tot slot wordt het verzoek tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding afgewezen. De vervaltermijn heeft werknemer laten verstrijken voordat hij dit verzoek bij brief van 14 januari 2022 indiende. In het oorspronkelijke verzoekschrift was dit verzoek niet opgenomen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:5540

Zaaknummer: 9519961 \ VZ VERZ 21-16780

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

Advocaten: J.M. Bossers en G.L. Gijsberts

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

DHL is aansprakelijk voor een ongeval met een reachtruck waarbij werknemer hersenletsel heeft opgelopen. DHL had gelet op het ervaringsfeit dat het dagelijks verkeren in dezelfde werksituatie leidt tot verminderde zorgvuldigheid beter moeten toezien op naleving van veiligheidsinstructies.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2002 als uitzendkracht in de functie van magazijnmedewerker bij DHL Supply Chain (Netherlands) B.V (hierna: DHL) in dienst getreden. Op grond van de arbeidsovereenkomst was werknemer sinds 1 mei 2003 in vaste dienst van DHL als warehouse operator. Op 4 december 2007 is werknemer tijdens zijn werk een ongeval overkomen waarna hij met ernstig hoofdletsel naar het ziekenhuis is vervoerd. De inspecteur van de Arbeidsinspectie heeft na onderzoek op 11 januari 2008 geconcludeerd geen verband te kunnen vaststellen tussen een overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet en de oorzaak van het arbeidsongeval. In een brief van 19 oktober 2012 heeft werknemer DHL aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden en nog te lijden schade. DHL heeft deze brief doorgestuurd naar haar bedrijfsaansprakelijkheidsverzekeraar AIG Europe S.A. (hierna: AIG) die de aansprakelijkheid van DHL van de hand heeft gewezen. Door het bedrijfsongeval heeft werknemer blijvend letsel opgelopen. Werknemer is met ingang van maart 2013 voor 59,39% arbeidsongeschikt beoordeeld in de zin van de WIA. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de verklaring voor recht dat DHL aansprakelijk is op grond van artikel 7:658 BW toegewezen en DHL c.s. hoofdelijk veroordeeld tot betaling van de schade.

Oordeel

Voor zover DHL c.s. inroepen dat het bedrijfsongeval niet in verband staat met een overtreding van enige Arbovoorschrift of Arbonorm, overweegt het hof dat naleving van dergelijke regelingen niet steeds vrijwaart van iedere aansprakelijkheid. DHL c.s. betogen dat werknemer een ervaren arbeidskracht is, is getraind en is gecertificeerd voor veiligheidsinstructies en dat werknemer bekend is met de hem ook toegezonden veiligheidsregels, waaronder de door hem geschonden veiligheidsregel 7 dat alle lichaamsdelen binnen de truck moeten worden gehouden. Deze ingeroepen omstandigheden doen echter niet af aan de op DHL rustende werkgeversverplichting tot het nemen van preventieve maatregelen en om te waarschuwen en instrueren en om toezicht te houden op de naleving. Ook dient DHL rekening te houden met het ervaringsfeit dat zelfs een ervaren en geïnstrueerde werknemer nalaat om de voorzichtigheid in acht te nemen die ter voorkoming

van ongelukken geraden is. Bij al het voorgaande komt nog dat voor de kennelijk gebruikelijk situatie dat met trucks naar de buizenpost moet worden gereden om nieuwe orders op te halen, gesteld noch gebleken is van enige concrete (werk)instructie en/of van enig concreet toezicht op de naleving van de door DHL bedoelde veiligheidsinstructies en veiligheidsregels. Waar DHL bovendien volledige zeggenschap en invloed heeft over het gebruik van de trucks, de buizenpost en de daarvoor relevante arbeidsomstandigheden, had in redelijkheid van DHL mogen worden verwacht en gevegd dat zij had gezorgd voor op deze potentieel gevaarlijke situaties toegesneden (werk)instructies, veiligheidsvoorschriften en voor concreet toezicht op de naleving op de werkvloer om de veiligheid van werknemers zoals werknemer zo veel mogelijk te bevorderen. Dit geldt nog meer nu het klaarblijkelijk mogelijk was om de buizenpost hangend uit een truck op te vangen. Van dergelijke instructies en maatregelen is echter niet gebleken. Voor zover DHL c.s. erop wijzen dat collega's zijn geïnstrueerd om elkaar op onveilige situaties te wijzen, volstaat dat in dit verband niet. In het licht van het voorgaande oordeelt het hof dat de kantonrechter terecht heeft geoordeeld dat DHL aansprakelijk is voor de schade.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:2200

Zaaknummer: 200.300.068/01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, L.S. Frakes en B. Kloppert

Advocaten: R.H.J. Wildenburg

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Niet is vast komen te staan dat de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer, met een dienstverband van 17 jaar, zodanig duurzaam verstoord is. Werkgever heeft werknemer na een incident opgedragen een verbeterplan voor zichzelf en zijn afdeling op te stellen, terwijl niet is gebleken dat het incident aan werknemer was te wijten.

Feiten

Werknemer is op 5 april 2004 bij Hoogvliet B.V. in dienst getreden, laatstelijk in de functie van operationeel manager DC. Werknemer is verantwoordelijk voor de (personeels)planning. In het weekend van 9/10 januari 2021 was werknemer vrij. Op 9 januari 2021 ontving werknemer te circa 18.00 uur een appje van de manager met een foto waaruit bleek dat de vloer veel te vol was gelopen met te verwerken emballage. Werknemer heeft toen direct actie ondernomen. Hij heeft collega's gebeld met het verzoek om zo spoedig mogelijk bij te springen en heeft contact opgenomen met het uitzendbureau om extra mankracht te regelen. Op 10 januari 2021 is werknemer naar Bleiswijk gegaan om daar de leiding te nemen en het werk te organiseren. De programmadirecteur is op enig moment – duidelijk geïrriteerd - het gesprek aangegaan met werknemer. Hij vond het, vanwege de op de werkvloer ontstane situatie, onbegrijpelijk dat één van de assistent-teamleiders naar huis was gegaan toen zijn shift erop zat, en zei: *Hoe kan het dat Y om 5 uur wegloopt? Flikker die gozer eruit. Daar wil je toch niet mee werken.* Vervolgens heeft hij boos tegen werknemer gezegd: *En ik wil met jou ook niet werken! Je krijgt straks een mail van mij en ik wil vanavond antwoord,* om daarna weg te lopen. De programmadirecteur heeft nadien aan werknemer laten weten dat hij dit niet zo had moeten zeggen en heeft hem hiervoor zijn verontschuldiging aangeboden. Naar aanleiding van dit incident hebben werknemer, de manager en de programmadirecteur meermaals met elkaar gesproken. Tijdens die gesprekken hebben de manager en de programmadirecteur zich op het standpunt gesteld dat werknemer onvoldoende grip had op de werkprocessen en onvoldoende sturing gaf. Hem is gevraagd een verbeterplan op te stellen voor zichzelf en de afdeling emballage. Voor zichzelf heeft hij dit niet willen opstellen, omdat hij betwist dat hij disfunctioneert. Bij brief d.d. 12 februari 2021 heeft werknemer om mediation verzocht. De mediation heeft plaatsgevonden en is op 11 maart 2021 beëindigd. Tot een oplossing heeft dit niet geleid. Op 11 maart 2021 heeft Hoogvliet werknemer op non-actief gesteld. Hoogvliet verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsrelatie.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat voldoende aannemelijk is geworden dat er, zoals (ook)

Hoogvliet stelt, in de periode voorafgaand aan de mediation geen sprake was van een ernstige, duurzame verstoring van de arbeidsrelatie. Het is wel aannemelijk geworden dat deze relatie na 9/10 januari 2021 onder druk is komen te staan. Dit is echter niet aan werknemer, maar aan Hoogvliet te wijten. Zij immers is zich op het standpunt gaan stellen dat de op 9/10 januari 2021 op de werkvloer ontstane situatie aan het functioneren van werknemer is te wijten, zonder dat is gebleken dat op basis van deugdelijk onderzoek is vastgesteld welke omstandigheden aan het ontstaan van die situatie hebben bijgedragen, en welke rol het functioneren van werknemer daarbij heeft gespeeld. Ook heeft Hoogvliet de relatie onder druk gezet door van werknemer te verlangen dat hij voor zijn eigen functioneren zelf een verbeterplan zou schrijven, terwijl het, nadat op deugdelijke wijze zou zijn vastgesteld dat er verbeterpunten waren, niet op zijn weg, maar op de weg van Hoogvliet lag om dat (in overleg met hem) te doen. Terecht heeft werknemer daarom geweigerd om voor zijn eigen functioneren een verbeterplan te schrijven. Voorts heeft werknemer het initiatief genomen de relatie te verbeteren. Voor de stelling van Hoogvliet, dat werknemer 'in zijn terugkoppeling aan Hoogvliet een taal en toon gebruikt, die de kwestie als het ware opzweept in plaats van een opening biedt voor een gesprek', is in die brief, en in de overige in het geding gebrachte, van hem afkomstige documenten, geen enkele steun te vinden. Hoogvliet wenst haar stelling verder te onderbouwen met twee e-mails van werknemer. Werknemer heeft zich er terecht tegen verzet dat zij die berichten in het geding zou brengen, omdat partijen zijn overeengekomen om al hetgeen in het kader van de mediation aan de orde komt, geheim te houden. Al met al komt niet vast te staan dat de arbeidsrelatie tussen partijen zodanig duurzaam verstoord is, dat dit er redelijkerwijs toe moet leiden dat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 27-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:6669

Zaaknummer: 9087792 EJ VERZ 21-82340

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: H.F. Demper en R.C.M. Andriessen

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

RECHTSPRAAK

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding nadat verschillende meldingen zijn gemaakt over ongewenste leiderschapsstijl van werknemer. Toekennen billijke vergoeding van € 150.000 nu werkgeefster pas veel later werknemer op zijn gedrag heeft aangesproken en werknemer niet is geïnformeerd over de persoon van de melders en de exacte aard/inhoud van de meldingen.

Feiten

Werknemer was in dienst bij werkgeefster, laatstelijk in de functie van Director HR&O. In 2021 zijn verschillende meldingen gemaakt over de stijl van leidinggeven van werknemer. De stijl van leidinggeven van werknemer zou als intimiderend en kleinerend worden ervaren. Op de door hem geleide afdeling zou een angstcultuur heersen. Op 3 september 2021 is werknemer op de hoogte gesteld van de meldingen die zijn binnengekomen over hem. Met ingang van 22 september 2021 is werknemer vrijgesteld van werkzaamheden. Op 13 oktober 2021 is opdracht gegeven aan een onderzoeksbureau om onderzoek te doen naar de signalen die vanuit verschillende bronnen bij de CEO van werknemer zijn neergelegd. Uit het onderzoek volgt onder meer dat sprake is van onvrede rond het functioneren van werknemer, er eerder sprake is geweest van incidenten, dat sprake is van onoorbare praktijken en dat sprake is van kleineren/wegpesten. Werkgeefster en werknemer hebben geprobeerd door middel van mediation tot een oplossing te komen, maar het mediationtraject is na drie bijeenkomsten op 5 maart 2022 zonder resultaat beëindigd. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de g-grond, subsidiair op de h-grond en meer subsidiair op de i-grond. Werknemer verzoekt tot afwijzing van het ontbindingsverzoek en wil weer toegelaten worden tot de bedongen werkzaamheden. Volgens werknemer blijkt uit het rapport niet van de ernstige verwijten die hem zijn gemaakt, althans niet van het intentioneel creëren van een angstcultuur, intimideren, pesten, kleineren of het maken van verboden onderscheid. Werknemer stelt dat werkgeefster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door haar handelwijze na de ontvangen klachten en verzoekt om een billijke vergoeding.

Oordeel

Volgens de kantonrechter is sprake van een ernstig en duurzaam verstoorde verhouding. Gesteld noch gebleken is dat het onderzoeksrapport voor wat betreft de wijze van totstandkoming niet aan de daaraan te stellen eisen voldoet. De uitkomsten daarvan heeft werkgeefster als uitgangspunt mogen hanteren. De uitkomsten van het rapport zijn, waar het

om het effect van de leiderschapsstijl van werknemer gaat, ernstig. Die hebben geleid tot het wegvallen van ieder vertrouwen in werknemer als hoogste P&O-functionaris binnen het bedrijf. De onderlinge relatie tussen werknemer en de CEO van het bedrijf, alsook tussen werknemer en een deel van zijn medewerkers en MT-leden is ernstig en duurzaam verstoord geraakt. Terugkeer is geen optie meer. Herplaatsing ligt, gelet op de aard en het niveau van functioneren van werknemer, niet in de rede. Aan werknemer wordt een transitievergoeding van € 341.188 bruto toegekend. Werkgeefster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld, omdat werknemer niet is geïnformeerd over de persoon van de melders en de exacte aard/inhoud van de meldingen. Bovendien is aan werknemer geen feedback gegeven door andere MT-leden, terwijl de meldingen van ruim daarvoor dateren. Aan werknemer is zelfs medegedeeld dat hij uitstekend presteerde. Ook speelt mee dat tijdens de zitting is gebleken dat werkgeefster bezig is met een cultuuromslag, waardoor meer ruimte is voor de menselijke maat. Rekening houdend met de inkomensschade, de mate van verwijtbaarheid en de transitievergoeding, wordt een billijke vergoeding vastgesteld van € 150.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 13-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:3584

Zaaknummer: 9771802

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: T.B. Vandeginste en M.A.J. Aerts

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Onterecht gegeven ontslag op staande voet van Algerijnse ambassademedewerker. Het feit dat werknemer verschillende ceremonies op de ambassade heeft gemist ter viering van een aantal Algerijnse feestdagen, zonder eerder te zijn gewaarschuwd, levert geen dringende reden op. Toewijzen billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 2 januari 2003 werkzaam bij de ambassade van Algerije (hierna te noemen: de ambassade) in Nederland. In 2021 wordt hij op staande voet ontslagen vanwege het niet bijwonen van vier verschillende ceremonies op de ambassade ter viering van een aantal Algerijnse feestdagen. Verder heeft de ambassade een beroep gedaan op het feit dat een aantal maanden voorafgaand aan het ontslag op staande voet een klacht over werknemer is binnengekomen en dat zij enkele dagen na het ontslag op staande voet heeft ontdekt dat er een bedrag van € 9.220 weg is. De ambassade is van mening dat werknemer het geld heeft ontvreemd, maar werknemer ontkent dit. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. In hoger beroep verzoekt de ambassade om vernietiging van de beschikking van de kantonrechter. Werknemer verzoekt in hoger beroep alsnog om toekenning van de billijke vergoeding.

Oordeel

Volgens het hof kan bij de beoordeling van de door de werkgever opgegeven dringende reden rekening worden gehouden met de bijzondere werkomgeving en cultuur van de ambassade en de daar heersende normen en waarden. Het hof gaat ervan uit dat werknemer niet eerder is gewaarschuwd naar aanleiding van het missen van drie bijeenkomsten op de ambassade ter viering van een Algerijnse feestdag. Het niet naleven van het verzoek om een bijeenkomst op 20 augustus 2021 bij te wonen, levert geen dringende reden voor ontslag op. Werknemer is niet gewaarschuwd dat de ambassade groot belang hechtte aan zijn aanwezigheid, hoewel werknemer ook de eerdere drie bijeenkomsten had gemist zonder dat dit tot enige waarschuwing had geleid. Werknemer behoefde niet te begrijpen dat de ambassade zwaar zou tillen aan het missen van de vierde bijeenkomst. De klacht die over werknemer is binnengekomen levert ook geen dringende reden voor het ontslag op staande voet op. De inhoud van de klacht is dermate vaag dat niet met zekerheid kan worden vastgesteld dat deze betrekking heeft op werknemer. De stelling van de ambassade dat werknemer geldt heeft ontvreemd en dat deze omstandigheid het ontslag op staande voet rechtvaardigt, wordt niet betrokken bij de beoordeling of ten tijde van het ontslag op staande voet sprake was van een

dringende reden. Bij de beoordeling van de dringende reden mag geen rekening worden gehouden met gedragingen die pas na het ontslag op staande voet bekend zijn geworden. Gelet op de Algerijnse achtergrond van werknemer en zijn ontbrekende ervaring op de Nederlandse arbeidsmarkt, acht het hof aannemelijk dat werknemer nog geruime tijd bij de ambassade zou zijn blijven werken als hij niet op staande voet zou zijn ontslagen. Naar het oordeel van het hof moet er verder redelijkerwijs rekening mee worden gehouden dat werknemer nog geruime tijd genoeg zal moeten nemen met een baan tegen een veel lager salaris dan hij was gewend. Het hof acht een bedrag van € 70.000 bruto een redelijk bedrag.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 05-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:1075

Zaaknummer: 200.307.905/01

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

Advocaten: C.M. van Ommeren en K. Collée

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens schenden nevenwerkzaamhedenbeding niet rechtsgeldig. DENK heeft niet onverwijld gehandeld nadat duidelijk werd dat werknemer een eigen coronatestbedrijf had. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2017 in dienst getreden van de Stichting Ondersteuning Tweede Kamerfractie DENK (hierna: DENK) op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In de arbeidsovereenkomst is een nevenwerkzaamhedenbeding opgenomen. Per 1 september 2020 is, in beginsel voor een periode tot 1 april 2021, de functie van werknemer gewijzigd. DENK heeft werknemer verzocht om zijn nevenwerkzaamheden te melden. Op 30 juni 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Werknemer heeft geen gehoor gegeven aan het verzoek om zijn nevenwerkzaamheden te melden. Tijdens de coronaperiode heeft werknemer een coronatestbedrijf opgezet. Op 21 juli 2021 is werknemer op staande voet ontslagen vanwege onder meer het schenden van het nevenwerkzaamhedenbeding. Het ontslag op staande voet is werknemer per brief van 21 juli 2021 schriftelijk bevestigd. Werknemer verzoekt de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen en betaling van het (achterstallige) loon. DENK verweert zich tegen het verzoek van werknemer. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de opzegging van de arbeidsovereenkomst vernietigd en DENK veroordeeld tot betaling van het salaris tijdens ziekte. In hoger beroep verzoekt DENK de beschikking van de kantonrechter te vernietigen. Werknemer verzoekt onder meer tot afwijzing van de verzoeken van DENK.

Oordeel

Volgens het hof is de arbeidsovereenkomst van werknemer niet onverwijld opgezegd. Werknemer had op 29 juni 2021 al aangesproken moeten worden op het feit dat hij zichtbaar orders verwerkte voor zijn eigen bedrijf. Dat werknemer tussen 'neus en lippen door' heeft verteld dat hij een coronatestbedrijf had, had voldoende aanleiding voor DENK moeten zijn om vanaf dat moment nader onderzoek te verrichten naar de aard en omvang van de nevenwerkzaamheden en dit ook met de nodige voortvarendheid te doen. DENK heeft gewacht met het instellen van een onderzoek en is eerst op 30 juni 2021 vragen gaan stellen over het coronatestbedrijf en/of de omvang van de nevenwerkzaamheden. De in de ontslagbrief genoemde dringende redenen hebben betrekking op de nevenwerkzaamheden van werknemer en daarmee voldoet de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet aan de eis

van onverwijldheid. Het ontslag op staande voet is daarom niet rechtsgeldig gegeven. DENK had vanaf 21 juli 2021 het salaris tijdens ziekte moeten doorbetalen. DENK en werknemer verwijten elkaar over en weer dat ernstig verwijtbaar is gehandeld en de arbeidsovereenkomst verstoord is geraakt als gevolg waarvan de arbeidsovereenkomst moet eindigen. Aan DENK is te wijten dat zij in de gesprekken van 28 en 29 juni 2021 is gaan inzetten op het eenzijdig wijzigen van de arbeidsovereenkomst en het verlagen van het salaris van werknemer. Aan de andere kant had van werknemer ook een minder starre houding mogen worden verwacht ten aanzien van het verschaffen van informatie over de aard en de omvang van zijn nevenwerkzaamheden. DENK had een gerechtvaardigd belang bij het verkrijgen van meer inzicht in de aard en omvang van de werkzaamheden en werknemer heeft ten onrechte geweigerd dit te verschaffen. Werknemer heeft verwijtbaar gehandeld door het nevenwerkzaamhedenbeding te schenden en het hardnekkig weigeren te voldoen aan de opdracht om opheldering te geven over zijn nevenwerkzaamheden. De arbeidsovereenkomst wordt om deze reden beëindigd per 1 juli 2022 en aan werknemer wordt een transitievergoeding toegekend.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:1242

Zaaknummer: 200.305.559/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, C.J. Frikkee en M.V. Ulrici

Advocaten: U. Karatas en F. Yildiz

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Vervalsing coronatest door werkneemster leidt tot ontslag op staande voet. Sprake van dringende reden. Vordering transitievergoeding afgewen wegens ernstig verwijtbaar handelen werkneemster.

Feiten

Werkneemster heeft van 2 juni 2020 tot en met 31 mei 2021 op basis van een uitzendovereenkomst werkzaamheden verricht voor werkgeefster. Op 1 juni 2021 is werkneemster in dienst getreden bij werkgeefster op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd waarbij werkneemster laatstelijk werkzaam was als teamleider. Op 11 januari 2022 is werkneemster positief getest op het coronavirus door middel van een spoed-antigenentest. Vier dagen later is werkneemster wederom positief getest op het coronavirus, ditmaal door middel van een PCR-test bij de GGD. Op 16 januari 2022 heeft werkneemster zich opnieuw laten testen op het coronavirus door middel van een spoed-antigenentest. De uitslag van die test heeft werkgeefster op 17 januari 2022 ontvangen. Het testresultaat dat werkneemster aan werkgeefster stuurde was positief. Werkneemster is op 19 januari 2022 op staande voet ontslagen. Werkgeefster heeft daarbij aangegeven dat zij ervan overtuigd was dat werkneemster op 17 januari 2022 een valselijke testuitslag heeft toegezonden door werkgeefster te laten geloven dat zij op 17 januari 2022 positief heeft getest op COVID-19 en aldus niet in staat was om de werkzaamheden te hervatten. Werkneemster heeft laatstgenoemde ontkend en verzoekt onder meer te verklaren dat het ontslag niet rechtsgeldig is gegeven en werkgeefster te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding, de niet-genoten vakantiedagen en het opgebouwde vakantiegeld.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven. Uit de ontslagbrief volgt dat werkgeefster als dringende reden aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd dat werkneemster valsheid in geschrifte heeft gepleegd om daarmee werkgeefster te misleiden. Werkgeefster heeft gesteld dat werkneemster op 17 januari 2022 via WhatsApp een valse testuitslag heeft toegestuurd. Werkgeefster heeft daarbij tevens gesteld dat op beide testuitslagen van 11 januari en 17 januari 2022 hetzelfde ordernummerstaat en dat ordernummer correspondeert enkel met de positieve testuitslag van 11 januari 2022. Werkgeefster heeft daarbij toegelicht dat de afnemer van de spoedtest, te weten Spoedtest, heeft bevestigd dat het ordernummer op de testuitslag altijd behoort te corresponderen met het referentienummer op de bijbehorende factuur. Volgens werkneemster heeft zij op 17 januari 2022 via Whatsapp de (originele) negatieve testuitslag naar de heer X gestuurd en

heeft hij daarop de vervalste versie (met een positieve testuitslag) weer naar werkneemster gestuurd. Uit de Whatsapp-correspondentie volgt dat er op 17 januari 2022 geen berichten zijn gewisseld tussen werkneemster en heer X (hierna: X). In de gegeven omstandigheden kon werkneemster naar het oordeel van de kantonrechter niet volstaan met haar blote stellingen en had het op de weg van werkneemster gelegen om ter onderbouwing van haar stellingen zelf de Whatsapp-correspondentie met X over te leggen, mede gelet op de ernst van de beschuldiging aan het adres van X, dat hij degene is geweest die de testuitslag heeft vervalst. Gelet op vorenstaande overwegingen staat naar het oordeel van de kantonrechter voldoende vast dat werkneemster het bewijs van de test van 16 januari 2022, dat zij op 17 januari 2022 van Spoedtest heeft ontvangen, heeft vervalst en dat vervalste bewijs heeft toegestuurd aan werkgeefster. Daarentegen is niet komen vast te staan dat werkneemster dat per ongeluk of zonder opzet heeft gedaan. Nu vaststaat dat werkneemster zich schuldig heeft gemaakt aan het vervalsen van een geschrift, heeft zij begrijpelijkerwijze het vertrouwen van werkgeefster geschonden. Die handelwijze van werkneemster levert naar het oordeel van de kantonrechter een dringende reden op, die het ontslag op staande voet rechtvaardigt. In dat verband wordt meegewogen dat werkneemster pas relatief kort in dienst was en niet gebleken is van overige persoonlijke omstandigheden op grond waarvan geconcludeerd moet worden dat de gedraging niet een dringende reden voor een ontslag op staande voet oplevert. Voor toewijzing van de verzochte verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven bestaat dan ook geen aanleiding. De kantonrechter is van oordeel dat het handelen van werkneemster eveneens als ernstig verwijtbaar is aan te merken, zodat voor toekenning van de transitievergoeding geen grondslag bestaat. Ook de vordering voor de betaling van de niet-genoten vakantiedagen en het opgebouwde vakantiegeld wordt afgewezen, omdat die bedragen al zijn verrekend.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:5133

Zaaknummer: 9753392

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: V. Hofman-Back

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Geen sprake van arbeidsovereenkomst tussen X en stichting, sprake van overeenkomst van opdracht. Verzoek tot vernietiging opzegging van de overeenkomst afgewezen.

Feiten

Mevrouw X (hierna: X) exploiteert een eenmanszaak met als activiteit sport- en recreatieonderwijs. X heeft op 23 april 2013 een ‘overeenkomst van opdracht’ ondertekend met de Stichting. De Stichting is een stichting voor welzijn, zorg, sociaal en cultureel werk. Bij brief van 26 november 2021 heeft de Stichting de tussen partijen bestaande overeenkomst van opdracht opgezegd met ingang van 1 januari 2022. X heeft daarop aangegeven dat de overeenkomst als een arbeidsovereenkomst dient te worden gekwalificeerd en dat de opzegging in strijd is met artikel 7:671 BW. X verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat de overeenkomst moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst, de vernietiging van de opzegging, de Stichting te verplichten om X toe te laten de bedongen werkzaamheden te verrichten en de uitbetaling van het salaris tot de overeenkomst rechtsgeldig is beëindigd.

Oordeel

Tussen partijen is overeengekomen dat X gedurende zekere tijd werkzaamheden voor de Stichting zou verrichten. X mocht zich echter ook laten vervangen ex artikel 3 van de overeenkomst. Dat dit in de praktijk niet gebeurde omdat X, indien zij niet kon, de lessen in overleg met de deelnemers verplaatste, maakt dit niet anders. Dat geldt eveneens voor het standpunt van X dat zij, gelet op haar specialisatie, niet vervangen kon worden. Vanwege het overeengekomen aantal uren per week was er voorts de mogelijkheid om elders werkzaamheden te verrichten. De kantonrechter stelt vast dat X maandelijks betaald kreeg op factuurbasis, waarbij geen sprake was van doorbetaling van loon tijdens vakantie en ziekte. Daar komt nog bij dat X een voor haar functie relatief hoog honorarium per uur heeft ontvangen voor haar werkzaamheden en daarover zelf de belasting afdroeg. Zowel de overeenkomst als de uitvoering daarvan vertoont op het vlak van omvang en betaling van honorarium zodanige afwijkingen van hetgeen met betrekking tot loon bij een arbeidsovereenkomst gebruikelijk is, dat de kantonrechter van oordeel is dat geen sprake is van loon, maar van een vergoeding op factuurbasis. Vervolgens is de vraag aan de orde of sprake was van een zodanige gezagsverhouding dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. Tussen partijen staat vast dat X de werkzaamheden zelfstandig en naar eigen inzicht kon invullen en uitvoeren en dat daarop geen toezicht was. X bepaalde de inhoud van haar lessen

zelf en mocht de lessen in overleg met de leerlingen op zelfgekozen momenten inhalen. Ook kon zij zelfstandig de lestijden wijzigen, rekening houdend met de mogelijkheden op de locatie, of bepalen dat er buiten lesgegeven werd. Contractueel is bepaald dat X ervoor kon kiezen de lessen niet in te halen of zich te laten vervangen. Daarnaast waren er geen functionerings- of beoordelingsgesprekken. Nu gesteld noch gebleken is dat partijen bij aanvang van de overeenkomst voor ogen heeft gestaan om een arbeidsovereenkomst aan te gaan en alle omstandigheden in onderling verband gezien en beoordeeld, komt naar het oordeel van de kantonrechter niet vast te staan dat is voldaan aan de vereisten van een arbeidsovereenkomst. Zodoende worden de verzoeken van X afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 17-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:3502

Zaaknummer: 9705781

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: D. Vong en mr. D. Zwart

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft geld meegenomen uit een koffer van werkgever om achterstallig loon daarmee te betalen. Zonder toestemming meenemen van cash levert dringende reden op. Verzoeken werknemer afgewezen, achterstallig loon wordt verrekend met gefixeerde schadevergoeding werkgever en meegenomen bedrag uit koffer.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juli 2021 bij werkgever in dienst als algemeen medewerker. Op 13 januari 2022 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen onder meer werknemer en werkgever. Tijdens dit gesprek heeft werknemer aangegeven dat hij voornemens was zijn arbeidsovereenkomst op te zeggen. Tien dagen later heeft werknemer medegedeeld dat hij definitief zijn arbeidsovereenkomst wilde opzeggen. Vervolgens is een schriftelijke bevestiging uitgebleven. Daarna is werknemer, terwijl hij ingeroosterd stond, zonder werkzaamheden te hebben verricht van zijn werk vertrokken. Daarbij zou hij geld hebben meegenomen uit een koffer van werkgever zonder toestemming van werkgever. Op 12 april 2022 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 juni 2022. Nadien heeft er nog diverse correspondentie plaatsgevonden tussen werknemer en werkgever. Op 17 april 2022 heeft werknemer de map van werkgever afgegeven en heeft werkgever werknemer mondeling op staande voet ontslagen. Twee dagen later (19 april) is werknemer schriftelijk op staande voet ontslagen, omdat hij onder meer geld zou hebben gestolen van werkgever. Werknemer meent dat hij ten onrechte op staande voet ontslagen is en verzoekt onder meer vergoeding van zijn nog niet betaalde loon, een billijke vergoeding, transitievergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Allereerst is sprake geweest van een onverwijld gegeven ontslag op staande voet. Werkgever verwijt werknemer in de eerste plaats dat hij zonder toestemming contant geld van werkgever heeft meegenomen. Werknemer heeft - uiteindelijk - tegenover werkgever erkend dat hij een bedrag van € 2.550 cash zonder toestemming heeft meegenomen. Werknemer heeft toegelicht dat hij dit heeft gedaan, omdat werkgever had aangekondigd geen loon meer te zullen betalen en partijen in het verleden wel vaker in cash met elkaar afrekenden. Dat hij aanvankelijk ontkende het geld meegenomen te hebben, was omdat er in zijn ogen geen sprake was van diefstal of verduistering, maar het meenemen van een bedrag aan achterstallig loon, aldus werknemer. De kantonrechter overweegt dat ook al is tussen partijen in geschil of werkgever heeft aangegeven het loon niet meer te zullen betalen

of dat sprake was van een blijfbonus in cash die niet meer betaald zou worden, dan nog heeft te gelden dat het zonder toestemming meenemen van geld van werkgever, een dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert. De door werknemer genoemde overige omstandigheden doen daar niet aan af. Daar komt bij dat werknemer heeft gezwegen over het meenemen van het geld en vervolgens heeft ontkend dat hij dit heeft gedaan. Dat strookt niet met zijn stelling dat hij ervan uit ging dat dit bedrag verrekend zou worden met het loon dat hij nog tegoed had. De kantonrechter is daarom van oordeel dat werkgever werknemer terecht op staande voet heeft ontslagen vanwege het zonder toestemming van de werkgever meenemen van een bedrag in contanten. Zodoende heeft werkgever een dringende reden voor ontslag op staande voet gegeven. Onder deze omstandigheden heeft werknemer ook schuld aan het geven van de dringende reden voor ontslag op staande voet. Werkgever maakt daarom terecht aanspraak op de gefixeerde schadevergoeding. De hoogte van deze vergoeding is niet betwist en wordt daarom vastgesteld op € 2.866,25 bruto. Werknemer heeft ernstig verwijtbaar gehandeld jegens werkgever, zodat de verzochte billijke vergoeding, transitievergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging worden afgewezen. Werknemer verzoekt betaling van het niet genoten loon over de periode 1 maart 2022 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd. De arbeidsovereenkomst is op 19 april 2022 geëindigd. Niet in geschil is dat werkgever werknemer het loon over de periode 1 maart 2022 tot en met 19 april 2022 verschuldigd is. Dit betreft een bedrag van € 13.425,51 bruto. Tussen partijen staat voorts vast dat werknemer een bedrag aan contanten uit de koffer heeft meegenomen. In geschil is de omvang van dit bedrag. Gegeven dat het door werkgever gestelde bedrag van € 9.775,00 op geen enkele wijze is onderbouwd en door werknemer is betwist, houdt de kantonrechter het ervoor dat werknemer een bedrag van € 2.550 zonder toestemming heeft meegenomen. Werkgever heeft recht op terugbetaling van dit bedrag en heeft aldus een vordering op werknemer. Het verzoek van werkgever om toe te staan dat hetgeen nog aan werknemer verschuldigd is, wordt verrekend, wordt daarom in zoverre toegewezen dat verrekend kan worden met de gefixeerde schadevergoeding en het zonder toestemming meegenomen bedrag.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 08-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:3507

Zaaknummer: 9936066

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: R.K.A. Kop en J. Zandberg

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer berust in onterecht gegeven ontslag op staande voet. Billijke vergoeding wordt afgewezen omdat werkneemster zelf al had opgezegd en de transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding wordt toegekend.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 juli 2021 bij werkgever in dienst. De partner van werkneemster is de broer van werkgever en was ook in dienst bij werkgever. Op 13 januari 2022 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster, haar partner en werkgever, waarin werkneemster en haar partner hebben aangegeven dat zij voornemens waren hun arbeidsovereenkomst op te zeggen. Op 23 maart 2022 heeft wederom een gesprek plaatsgevonden, waarin werkneemster en haar partner hebben medegedeeld hun arbeidsovereenkomst definitief op te willen zeggen. Bij e-mail van 25 maart 2022 heeft werkgever aan werkneemster en haar partner bericht dat werkgever, nu de toegezegde schriftelijke bevestiging van de opzegging uitblijft, genoodzaakt is de sleutels van de deur en de druppels van het alarm van het bedrijfspand per direct terug te vragen, als ook zijn huisdeursleutel. Ook is aangegeven dat werkgever zo spoedig mogelijk een schriftelijke opzegging verwachtte. Bij e-mail van diezelfde dag heeft werkgever aan werkneemster en haar partner bericht dat zij ingeroosterd stonden voor die dag, maar geen werk hebben verricht, zodat dit wordt aangemerkt als werkweigering. Ook geeft werkgever aan dat de partner van werkneemster zonder toestemming geld heeft meegenomen. Werkneemster en haar partner hebben zich diezelfde dag per e-mail ziekgemeld en geven aan niets van geld te weten. Later die dag geeft werkgever aan afspraken te willen maken om het vertrek te regelen. Bij e-mail van 31 maart 2022 heeft werkneemster haar arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 mei 2022. Nadien heeft er nog diverse correspondentie plaatsgevonden. Op 17 april 2022 heeft de gemachtigde van werkneemster en haar partner de gemachtigde van werkgever bericht bezwaar te maken tegen het mondeling gegeven ontslag op staande voet op 17 april 2022 op basis van de zinsnede “jullie krijgen ontslag op staande voet”. In geschil is de vraag of dit ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven. Volgens werkneemster was van een dringende reden geen sprake. Werkneemster berust echter in het ontslag en maakt aanspraak op een billijke vergoeding, een transitievergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en het loon met nevenvorderingen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt allereerst dat, mede gelet op de omstandigheid dat zich op 17 april

2022 een voor alle betrokkenen roerig incident heeft voorgedaan, niet valt op te maken dat op dat moment het ontslag op staande voet is gegeven. Daarom gaat de kantonrechter ervan uit dat het ontslag op staande voet eerst bij de ontslagbrief van 19 april 2022 is gegeven. De partner van werknemster heeft tegenover werkgever erkend dat hij een bedrag van € 2.550 cash zonder toestemming heeft meegenomen. Dat werknemster (zelf) geld heeft weggenomen of daarbij betrokken is geweest, de dingende reden aldus de ontslagbrief, blijkt nergens uit. Dat zij daarvan achteraf door haar partner op de hoogte is gesteld maakt dat niet anders. Die wetenschap levert geen dringende reden op voor een ontslag op staande voet van werknemster, zodat het ontslag ten onrechte is gegeven. Ten aanzien van de vorderingen tot vergoedingen en loon oordeelt de kantonrechter als volgt. Nu het ontslag op staande voet onrechtmatig was, wordt de loonvordering op de periode 1 maart tot en met 19 maart 2022 toegewezen. Dit geldt eveneens voor het vakantiegeld, waarvan onbetwist vaststaat dat dit maandelijks werd uitbetaald. De niet betwiste wettelijke verhoging en wettelijke rente worden eveneens toegewezen. Ook de gefixeerde schadevergoeding wordt toegekend. Werkgever heeft aangevoerd geen transitievergoeding verschuldigd te zijn, omdat werknemster zich ernstig verwijtbaar heeft gedragen. Volgens de kantonrechter volgt uit het voorgaande dat dit standpunt niet opgaat, zodat ook de transitievergoeding wordt toegewezen. Nu werkgever de voor een rechtsgeldig ontslag gegeven voorschriften niet heeft nageleefd, heeft werknemster uit dien hoofde aanspraak op een billijke vergoeding. Uitgangspunt is dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door werknemster op staande voet te ontslaan zonder geldige reden, maar daar staat tegenover dat werknemster haar arbeidsovereenkomst reeds had opgezegd en dat werknemster in dat geval evenmin aanspraak kon maken op een WW-uitkering en ook niet op betaling van de transitievergoeding. Aangezien werkgever meermaals heeft getracht escalatie tegen te gaan en omdat de transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding worden toegekend, wordt geen billijke vergoeding toegekend.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 08-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:3506

Zaaknummer: 9934947

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: R.K.A. Kop en J. Zandberg

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

RECHTSPRAAK

Werknemer verkrijgt minderheidsbelang bij overdracht aandelen. Afspraak over gelijke beloning voor nieuwe grootaandeelhouder en werknemer. De afspraak wordt zo uitgelegd dat de managementvergoeding volledig daaronder valt en er geen vergoeding is voor inbreng kapitaal.

Feiten

Werknemer is in 2000 in dienst getreden van persoon A, de rechtsvoorganger van werkgever. Alle aandelen in de vennootschap van werkgever werden vanaf 2008 gehouden door een moedervernootschap. De moedervernootschap heeft vanaf 2013 onderhandeld met persoon B over een overname van de aandelen in de vennootschap. Op 16 april 2015 is MaBa beheer B.V. (hierna: MaBa) opgericht, met persoon B als enig bestuurder en enig aandeelhouder. MaBa en persoon B zijn de enige vennoten van [X] Electra v.o.f. (hierna: Electra). Bij overeenkomst van 9 mei 2015 heeft de moedervernootschap alle aandelen in de vennootschap verkocht aan MaBa. Op voorstel van persoon A is afgesproken dat werknemer een deel van de aandelen in de vennootschap zou verkrijgen. Hiertoe is op 9 juli N.O.N. B.V. (hierna: NON) opgericht, waarvan werknemer enig bestuurder en aandeelhouder is. Bij notariële akte van 10 juli 2015 heeft de moedervernootschap 90% van haar aandelen in de vennootschap van werkgever geleverd aan MaBa en 10% aan NON. MaBa werd bestuurder van de vennootschap. Werknemer bleef werkzaam voor werkgever als verkoper/inkoper. Vanaf juli 2015 heeft NON € 300 exclusief btw per maand aan de vennootschap gefactureerd, met de omschrijving 'managementvergoeding'. Electra heeft € 6.450 exclusief btw per maand aan de vennootschap gefactureerd, met als omschrijving 'managment fee'. In december 2016 zijn onderhandelingen gevoerd over de beloning van onder andere werknemer. Uiteindelijk is werknemer akkoord gegaan met een gelijke beloning, om de vrede binnen de moedervernootschap te bewaren. Bij factuur van 11 april 2017 heeft Electra € 3.810,86 exclusief btw en € 9.773,29 exclusief btw aan de vennootschap in rekening gebracht met als omschrijving 'correctie managment fee 2015' respectievelijk 'correctie managment fee 2016'. Bij e-mail van 18 juni 2017 heeft werknemer aan persoon B meegedeeld dat hij zijn aandelen in de vennootschap ter overname aanbood, maar wel als werknemer werkzaam wilde blijven. Werknemer heeft daarbij vermeld dat hij als peildatum 15 juni 2017 wilde aanhouden. Bij factuur van 30 juni 2017 heeft [...] Electra € 15.000 exclusief btw aan de vennootschap in rekening gebracht, met als omschrijving 'Managment fee 2016'. Bij e-mail van 5 juli 2017 heeft persoon B aan werknemer meegedeeld in te gaan op het aanbod om de aandelen over te nemen tegen een door een deskundige vastgestelde prijs. Bij factuur van 25 juli 2017 heeft NON € 9.000 exclusief btw aan de vennootschap in rekening

gebracht, met als omschrijving 'Management vergoeding 2016'. Bij brief van 30 maart 2018 heeft werknemer zijn dienstverband met de vennootschap opgezegd per 30 april 2018. De arbeidsovereenkomst is vervolgens op 30 april 2018 beëindigd. Er is geen overeenstemming bereikt over de prijs van de aandelen van NON. In de onderhavige procedure hebben NON en werknemer diverse vorderingen ingesteld. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de vorderingen van werknemer deels toegewezen. Werknemer heeft bij dagvaarding in hoger beroep gevorderd dat zijn vorderingen alsnog zullen worden toegewezen tot een bij memorie van grieven nader te specificeren bedrag. Daarbij heeft hij uitdrukkelijk verklaard dat zijn vordering niet méér zal bedragen dan € 100.000. Hiertoe stelt werknemer dat in de periode tussen de overname en het einde van zijn dienstbetrekking persoon B via zijn vennootschap méér uit de vennootschap heeft opgenomen dan werknemer, hoewel de afspraak was dat zij een gelijke beloning zouden ontvangen. Werknemer vordert het verschil.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. De vennootschap en MaBa Beheer hebben aangevoerd dat er een afspraak was dat de werkzaamheden van werknemer en persoon B gelijk zouden worden beloond (een 'gelijk loon'). Deze afspraak betreft volgens de vennootschap het brutoloon van werknemer, vermeerderd met werkgeverslasten. Persoon B heeft, via Electra, een bedrag aan managementvergoeding ontvangen dat daaraan gelijk is. Naast de beloning voor arbeid is volgens de vennootschap en MaBa Beheer een managementvergoeding uitgekeerd als vergoeding voor ingebracht kapitaal, naar evenredigheid van het (middellijke) aandelenbezit, voor werknemer € 300 per maand en voor persoon B € 2.700 per maand. De afspraak dat de arbeid van werknemer en persoon B gelijk zou worden beloond, staat niet ter discussie. Er is wel verschil van mening of de afspraak meebrengt dat persoon B recht had op een bedrag gelijk aan de werkgeverslasten die de vennootschap over het brutoloon van werknemer afdroeg en of de managementvergoeding onder de afspraak viel voor zover deze vergoeding hoger was dan het brutoloon van werknemer, al dan niet vermeerderd met de werkgeverslasten. Een en ander betreft de uitleg van de afspraak en, in het verlengde daarvan, de uitleg van de aard van de vergoeding. Werknemer en persoon B verrichtten werkzaamheden voor de vennootschap, al dan niet door tussenkomst van hun vennootschappen. De afspraak betrof de beloning voor de werkzaamheden. Naast het feit dat werknemer en persoon B werkzaamheden verrichtten, waren zij aandeelhouders van de vennootschap. Als aandeelhouders hadden zij recht op dividend, naar evenredigheid van hun aandelenbezit, voor zover het vermogen van de vennootschap dit toeliet. In wezen is dit dividend de vergoeding voor het ter beschikking stellen van kapitaal aan de vennootschap. Management is niet het inbrengen of ter beschikking stellen van kapitaal, maar, kort gezegd, het leiden van een onderneming. Dit betreft werkzaamheden. Een vergoeding voor management is geen vergoeding aan een aandeelhouder voor het ter beschikking stellen van kapitaal aan de vennootschap. Werknemer mocht daarom redelijkerwijs aannemen dat hetgeen de vennootschap aan werknemer en persoon B uitkeerde onder de naam managementvergoeding, een beloning voor werkzaamheden was, en dus onder de afspraak viel. Dit wordt anders indien werknemer wist dat een deel van de managementvergoeding

voor persoon B geen beloning voor werkzaamheden was, en hij daarmee heeft ingestemd. Er zijn onvoldoende feiten of omstandigheden gesteld waaruit blijkt dat het aan werknemer bekend was dat een deel van de managementvergoeding voor persoon B geen beloning voor werkzaamheden was. Het hof oordeelt dan ook dat een deel van de managementvergoeding die persoon B (middellijk) ontving, geen vergoeding voor werkzaamheden was, zodat de volledige managementvergoeding onder de afspraak van gelijke beloning voor werkzaamheden valt. Blijft over de vraag of de gelijke beloning betrekking heeft op het brutoloon van werknemer of op het brutoloon, vermeerderd met de werkgeverslasten die voor rekening van de vennootschap kwamen. Er zijn geen of onvoldoende feiten of omstandigheden aangevoerd die rechtvaardigen dat persoon B op grond van de afspraak een bedrag voor zijn werkzaamheden ontving die hoger was dan het brutoloon dat werknemer ontving. De conclusie is dat werknemer en/of NON recht hebben op het verschil tussen het bedrag dat persoon B via zijn vennootschap aan managementvergoeding exclusief btw heeft ontvangen en het bedrag dat werknemer en NON aan brutoloon en aan managementvergoeding exclusief btw hebben ontvangen. Het staat niet ter discussie dat dit een bedrag is van € 81.600.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:2194

Zaaknummer: 200.287.280_01

Rechters: W.J.J. Los, L.S. Frakes en G.J.S. Bouwens

Advocaten: C.J. Spitters en J. de Roo

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vrachtwagenchauffeur maakt structureel overuren. Vergoeding overuren moet worden meegenomen in de berekening van het loon tijdens vakantie. Wijziging cao met betrekking tot berekening van de waarde van een vakantiedag met daarbij een aanbod voor een afkoop van aanspraken.

Feiten

Werknemer is op 28 november 1989 als chauffeur in dienst getreden bij Boere Transport B.V. (hierna: Boere). Op deze arbeidsovereenkomst is de cao “Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen” (hierna: de cao) van toepassing. De cao is met ingang van 1 januari 2019 tussentijds gewijzigd, onder andere voor wat betreft de berekening van de waarde van een vakantiedag per 1 januari 2019: werknemers krijgen tijdens vakantie recht op doorbetaling van een deel van de gemiddeld verdiende toeslagen tijdens de periode daarvoor. In de cao is verder opgenomen dat werkgevers aan werknemers die aan bepaalde voorwaarden voldoen een schikkingsvoorstel zullen doen voor de periode vóór 1 januari 2019. Op 26 april 2019 heeft werknemer een brief aan Boere gezonden, waarin is opgenomen dat tussen de vakbonden en de werkgeversorganisatie is afgesproken dat er een nabetaling komt van € 750 aan werknemers die daarbij afzien van hun aanspraken over de afgelopen jaren, maar dat individueel van deze afspraak kan worden afgezien zodat die werknemer aanspraak maakt op wat hij feitelijk tegoe heeft, gebaseerd op het gemiddelde aan overwerk en toeslagen in de betreffende jaren. Werknemer geeft aan aanspraak te willen maken op het gemiddelde aan overwerk en toeslagen bovenop hetgeen wat als vakantiedagwaarde is uitbetaald, berekend over de jaren 2014 tot en met 31 december 2018. Namens werknemer heeft FNV een berekening opgesteld van de vordering met betrekking tot het tijdens zijn verlof c.q. vakantie genoten loon. FNV heeft namens werknemer de specificatie aan Boere gezonden, met het verzoek over te gaan tot betaling van de vordering aan eiser. Tussen partijen bestaat een verschil van mening over de aanspraak op c.q. de hoogte van de waarde van een vakantiedag. Zij twisten daarbij over de vraag welke looncomponenten onderdeel dienen te zijn van het loonbegrip zoals bedoeld in artikel 7:639 lid 1 BW. Voorts twisten partijen over verjaring en rechtsverwerking van de vermeende vakantieloonvordering, over de recuperatiefunctie, over welke looncomponenten hier wel/geen onderdeel van zouden kunnen zijn, over de berekeningsmethodiek van het vakantieloon, over het soort verlofdagen waar de vordering betrekking op kan hebben en over de redelijkheid en billijkheid van de vordering.

Oordeel

De kantonrechter overweegt allereerst dat de in deze zaak gewisselde standpunten voor een groot deel overeenkomen met de standpunten in de zaak bij de kantonrechter van de rechtbank Midden-Nederland van 5 januari 2022 (AR 2022-0105), zodat ook het oordeel van de kantonrechter Midden-Nederland wordt betrokken, en wordt gemotiveerd of het oordeel van die kantonrechter wordt gedeeld. Ten aanzien van de verweren van Boere omtrent de klachtplicht, rechtsverwerking, recuperatiefunctie, verjaring en redelijkheid en billijkheid sluit de kantonrechter zich aan bij de overwegingen van de kantonrechter Midden-Nederland in voornoemd arrest, zodat de verweren worden verworpen en geen afbreuk doen aan de (loon)aanspraken van werknemer. Ten aanzien van de onregelmatigheidstoeslag hebben partijen ter zitting besloten daaraan vanwege het geringe effect op de vordering – slechts enkele centen – geen aandacht meer te besteden. De kantonrechter volgt hen daarin. De kern van het geschil draait vervolgens om de vraag of het door werknemer gewerkte overwerk onderdeel is van het loonbegrip van artikel 7:639 BW, als het gaat om de berekening van het vakantiegeld. Onder verwijzing naar HvJ EU *Hein/Holzmann* (AR 2018-1429) overweegt de kantonrechter dat als het reguliere (over)werk door verloop van tijd of als gevolg van een expliciete afspraak zodanig is dat de werknemer maandelijks gerechtvaardigd rekent op zowel het basisloon als de overwerkvergoeding, die overwerkvergoeding dan deel uitmaakt van het loonbegrip als bedoeld in artikel 7:639 BW. In het geval van werknemer is zelfs sprake van een werknemer die actief en structureel om de internationale ritten (en daarmee: overwerk) verzoekt, welk verzoek ook structureel gehonoreerd wordt. Vervolgens sluit de kantonrechter zich aan bij het oordeel van de kantonrechter Midden-Nederland dat de overwerkvergoeding een belangrijk onderdeel vormt van de totale vergoeding. De overwerkvergoeding vormt immers meer dan een derde deel (en daarmee een wezenlijk deel) van het totale loon van werknemer. Daarmee oordeelt de kantonrechter dat het overwerk van werknemer onderdeel is van het loonbegrip en dus een rol speelt bij de berekening. Ten aanzien van het onderscheid tussen wettelijke en bovenwettelijke vakantiedagen sluit de kantonrechter wederom aan bij het oordeel van de kantonrechter Midden-Nederland, door te oordelen dat daar geen onderscheid tussen moet worden gemaakt. Ten aanzien van het verweer van Boere dat de gehele berekening onduidelijk zou zijn overweegt de kantonrechter dat het op de weg van Boere had gelegen om onjuistheden aan te wijzen en zelf met een deugdelijke berekening te komen. De loonvordering van werknemer wordt toegewezen, maar de gevorderde wettelijke verhoging wordt gematigd tot nihil omdat geen sprake is van een onredelijke opstelling of betalingsonwil van de kant van Boere, enkel van een gerezen verschil in mening over het vakantieloonbegrip.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:5655

Zaaknummer: 9481724 CV EXPL 21-33071 en 9481724 CV EXPL 21-33071

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: J.J.A. Janssen en A.D. Kamta

Wetsartikelen: 7:639 BW en 7:639 BW

RECHTSPRAAK

VS komt immuniteit van jurisdictie toe ex artikel 11 lid 2, aanhef en onder a, VN-Verdrag.*Feiten*

Werkneemster is op 4 april 2005 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden op het consulaat-generaal van de Verenigde Staten van Amerika (hierna: VS) in Amsterdam. Zij was daar werkzaam als 'Visa Supervisor' op de visa-afdeling. Bij brief van 18 januari 2019 is zij, hangende een onderzoek van de 'Consular Section Chief and Regional Security Officer' (hierna: RSO), op non-actief gesteld zonder doorbetaling van loon. De aanleiding voor de op non-actiefstelling was dat werkneemster gedurende een periode van tien jaar heeft nagelaten in Nederland belasting te betalen, hetgeen heeft geresulteerd in een aanzienlijke belastingsschuld en in 2014 valselijk heeft verklaard dat zij samen met haar belastingadviseur in overleg was met de Nederlandse Belastingdienst om de situatie op te lossen. Werkneemster is op 24 januari 2019 op staande voet ontslagen.

Werkneemster verzoekt in deze procedure primair het ontslag op staande voet te vernietigen, en de VS te veroordelen haar toe te laten tot de overeengekomen werkzaamheden en haar loon door te betalen. Subsidiair verzoekt werkneemster veroordeling tot betaling van een transitievergoeding en een billijke vergoeding. De VS heeft een beroep gedaan op onbevoegdheid van de rechter wegens immuniteit van jurisdictie op basis van internationaal gewoonterecht, onder meer zoals weergegeven in artikel 11 lid 2, aanhef en onder a, van de nog niet in werking getreden United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property van 2 december 2004 (hierna: VN-Verdrag). Daarbij heeft de VS een beroep gedaan op 'security risk'. Werkneemster is volgens de VS een sleutelfiguur op de visa-afdeling, met toegang tot alle relevante en complexe visadossiers, alsmede tot de zeer gewilde blanco visa. Zij heeft een gigantische schuld van € 175.000 aan de Belastingdienst, waarover zij tegen de VS heeft gelogen. Deze omstandigheden stellen haar bloot aan het risico van corruptie of chantage. Het is volgens de VS niet ondenkbaar dat zich de situatie voor zou doen dat iemand werkneemster aanbiedt om haar te "helpen" met haar belastingsschuld in ruil voor gunsten, bijvoorbeeld het verlenen van assistentie bij het faciliteren van het visaproces en het doorspelen van gevoelige informatie, waartoe werkneemster toegang had.

De kantonrechter heeft het beroep van de VS op immuniteit verworpen en het primaire verzoek van werkneemster toegewezen. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter vernietigd en de Nederlandse rechter onbevoegd verklaard om van het verzoek van werkneemster kennis te nemen. Het middel richt zich tegen het oordeel van het hof dat het

beroep van de VS op immuniteit van jurisdictie wegens veiligheidsbelangen gegrond is en voert daartoe onder meer aan dat het oordeel van het hof niet strookt met artikel 11 lid 2, aanhef en onder d, VN-Verdrag, welke bepaling het internationaal gewoonterecht weergeeft.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Het VN-Verdrag is door Nederland niet geratificeerd en nog niet in werking getreden. Het VN-Verdrag behelst onder meer een codificatie van het internationale gewoonterecht met betrekking tot de immuniteit van jurisdictie en de daaraan gestelde grenzen; niet alle bepalingen van het VN-Verdrag kunnen als internationaal gewoonterecht worden aangemerkt. Artikel 11 lid 2, aanhef en onder a, VN-Verdrag kan worden aangemerkt als regel van internationaal gewoonterecht. De Nederlandse rechter is daaraan dus gebonden. Bij de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft het hof onder meer aan werkneemster vragen gesteld over haar taken en bevoegdheden, naar aanleiding van de in de pleitaantekeningen van de advocaat van de VS vervatte stellingen omtrent die taken en bevoegdheden.

Uit de weergegeven uitlatingen blijkt dat werkneemster heeft verklaard dat haar werk specifiek was voor een consulaat en dat onder meer tot haar taken en bevoegdheden behoorden het bepalen welke visumaanvragen extra onderzoek vergden, het bepalen of spoedaanvragen voor visa als zodanig werden behandeld en het toezicht houden op de uitgifte van visa voor diplomaten/officials en luchtvaartpersoneel, en dat werkneemster toegang had tot persoonlijke informatie van aanvragers, de aantekeningen van de consulaire functionaris en de beslissing in de visumzaken van duizenden visumaanvragers.

Voorts heeft het hof vastgesteld dat werknemers op de visa-afdeling van het consulaat nauw verbonden zijn met de uitvoering van governmental authority, dat werkneemster een leidinggevende functie had en dat zij toegang had tot alle visadossiers en tot de zeer gewilde blanco visa. Die vaststelling is in cassatie niet bestreden.

De conclusie van het voorgaande is dat werkneemster uit hoofde van haar functie werkzaamheden verrichtte die in functioneel verband staan met kerntaken van het consulaat en dat zij “has been recruited to perform particular functions in the exercise of governmental authority”. De stukken laten aldus geen andere conclusie toe dan dat het beroep van de VS op de uitzondering weergegeven in artikel 11 lid 2, aanhef en onder a, VN-Verdrag slaagt. Aan de VS komt dus immuniteit van jurisdictie toe.

Gelet op hetgeen hiervoor in 3.2.9 is overwogen, heeft werkneemster geen belang bij beoordeling van het middel.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 15-07-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1084

Zaaknummer: 21/02209

Rechters: G. de Groot, C.E. Du Perron, C.H. Sieburgh, A.E.B. ter Heide en G.C. Makkink

Advocaten: H.J.W. Alt en S.M. Kingma

Wetsartikelen: 1 lid 2, aanhef en onder a, VN-Verdrag

RECHTSPRAAK

Artikel 7:619 BW leidt niet tot omkering van bewijslast.*Feiten*

Werknemer is per 1 februari 2001 als statutair directeur bij verweerster in dienst getreden. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst met verweerster per 1 april 2004 opgezegd. In 2004 heeft de Belastingdienst een boekenonderzoek uitgevoerd bij onder meer verweerster en A B.V. Daaruit is naar voren gekomen dat aan werknemer ten onrechte onbelaste uitkeringen en vergoedingen zijn verstrekt. In verband hiermee heeft de Belastingdienst boetes opgelegd. Verweerders hebben daarnaast ook intern een financieel onderzoek doen uitvoeren. Bij brief van 11 april 2005 aan werknemer hebben verweerders laten weten dat aan de Belastingdienst in verband met betalingen aan werknemer in totaal een bedrag van € 156.259,62 aan naheffingen en boete dient te worden nabetaald, en dat daarnaast ten onrechte betalingen ten bedrage van in totaal € 137.835 aan hem zijn gedaan. Werknemer is verzocht beide bedragen, samen € 294.094,62 binnen veertien dagen te voldoen. Werknemer heeft dit niet gedaan.

Conclusie (A-G Wesseling-van Gent)

Artikel 7:619 BW lid 1 bepaalt dat indien het loon voor het geheel of voor een gedeelte bestaat uit een bedrag dat afhankelijk is gesteld van enig gegeven dat uit de boeken, bescheiden of andere gegevensdragers van de werkgever moet kunnen blijken, de werknemer het recht heeft van de werkgever overlegging te verlangen van zodanige bewijsstukken, als hij nodig heeft om dat gegeven vast te kunnen stellen. De vraag hoe ver deze verplichting gaat, is afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval en de daarbij in redelijkheid in aanmerking te nemen belangen van partijen, met inbegrip van aard en inhoud van de gemaakte afspraken. Uitgangspunt bij de verplichting van de werkgever tot overlegging van bewijsstukken zal moeten zijn dat de werkgever in beginsel gehouden is in zage te geven van zodanige stukken als nodig is om de werknemer in kennis te stellen van de hem niet bekende en bij de werkgever aanwezige gegevens waarvan de loonberekening afhankelijk is. De werknemer moet in staat worden gesteld de loonberekening van de werkgever te controleren. De verplichting tot overlegging van stukken betekent niet dat afschriften moeten worden verstrekt, al zal dat vaak wel de meest efficiënte aanpak opleveren. De centrale vraag is of artikel 7:619 BW leidt tot omkering van de bewijslast. Het hof heeft, evenals de rechtbank, geoordeeld dat de vraag op welke bedragen bestuurder concreet aanspraak kon maken, zou moeten worden beoordeeld aan de hand van een deskundigenbericht en heeft daarom in het tussenarrest van 7 mei 2019 een dergelijk deskundigenbericht in het vooruitzicht gesteld. Wat er verder zij van de klacht dat het hof ambtshalve had moeten constateren dat op verweerster

in het licht van artikel 7:619 BW een verzwaarde betwistplicht ligt, het hof heeft met juistheid de gevraagde verklaring voor recht afgewezen op de grond dat op werknemer de bewijslast rust. Het bepaalde in artikel 7:619 BW noopt niet tot omkering van de bewijslast.

Belastingschade

De klachten tegen het verhalen van belastingschade (naheffingsaanslagen en boetes) wegens netto uitgekeerde loonaanspraken voor werknemer, falen.

Oordeel

De Hoge Raad heeft de klachten over de arresten van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die arresten. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 15-07-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1107

Zaaknummer: 21/01826

Rechters: T.H. den Tanja-van Broek, S.J. Schaafsma en F.R. Salomons

Advocaten: F. Fernhout

Wetsartikelen: 2:9 BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurscrisis Hage Lyceum. Benoeming raadsheer Gemeenschappelijk Hof van Justitie leidt niet (automatisch) tot defungeren raadsheer Hof Amsterdam.

Feiten

De Stichting Islamitisch Onderwijs Nederland (hierna: SIO) bestuurt in Amsterdam de school voor voortgezet onderwijs op islamitische grondslag, het Cornelius Haga Lyceum (hierna: het Haga). X (voorzitter) en Y (secretaris) vormden samen het algemeen bestuur. Z was de directeur-bestuurder. Op 9 april 2020 heeft een docent economie van het Haga per e-mail een klacht ingediend over Z, onder meer over twee berispingen die hem door Z zijn opgelegd. Dit heeft tot spanningen in het bestuur geleid waardoor een bestuurscrisis is uitgebroken, waarin Z en Y tegenover X zijn komen te staan. Op 4 mei 2020 heeft Y in een e-mail aan Z gemeld dat tussen hem (Y) en X een vertrouwensbreuk is ontstaan. X heeft in een e-mail van 10 mei 2020, 21.01 uur, aan Z een oproep verzonden voor een algemene bestuursvergadering op 25 mei 2020 met op de agenda het voornemen tot schorsing van Z. In een e-mail van 10 mei 2020, 23.07 uur, en een aangetekend verzonden brief van 11 mei 2020, heeft Y aan X verzocht een bestuursvergadering uit te schrijven, met als onderwerp het ontslag van X als voorzitter en bestuurslid. Bij brief van 12 mei 2020 heeft X Y opgeroepen voor een bestuursvergadering op 27 mei 2020. Als onderwerp van de vergadering wordt genoemd de geëscaleerde samenwerking tussen de medezeggenschapsraad en het dagelijks bestuur. Tijdens de bestuursvergadering van 25 mei 2020 is Z geschorst als statutair bestuurder en als bestuurder-directeur. In een brief van 25 mei 2020 hebben Z en Y aan X geschreven dat de besluitvorming op de vergadering van die dag nietig is vanwege hun afwezigheid en hebben zij hem verzocht het schorsingsbesluit in te trekken. Y en Z zijn op 27 mei 2020 ontslagen tijdens een vergadering waaraan alleen X heeft deelgenomen. Z heeft in de kort geding vernietiging van de genomen schorsings- en ontslagesluiten gevorderd.

Conclusie (A-G Assink)

Benoeming raadsheer Gemeenschappelijk Hof van Justitie leidt niet (automatisch) tot defungeren raadsheer Hof Amsterdam

In cassatie wordt ondermeer geklaagd dat een van de raadsheren ten tijde van het wijzen van het arrest raadsheer van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba was geworden, en derhalve gedefungeerd was als raadsheer van het Hof Amsterdam. De A-G concludeert als volgt. Het Gemeenschappelijk

Hof, dat in het Caribische deel van het Koninkrijk der Nederlanden zowel in eerste aanleg als in hoger beroep rechtsprekt, telt onder zijn leden een groot aantal rechterlijk ambtenaren met rechtspraak belast in het Europese deel van Nederland (kort gezegd: rechters in rechtbanken, raadsheren in gerechtshoven) die tijdelijk zijn uitgezonden. Deze rechterlijk ambtenaren met rechtspraak belast in het Europese deel van Nederland worden op voordracht van de Rijksministerraad bij koninklijk besluit benoemd als lid van het Gemeenschappelijk Hof (art. 23 lid 1 Rijkswet Gemeenschappelijk Hof van Justitie) en treden dan bij het Gemeenschappelijk Hof in dienst. Alhier, in het Europese deel van Nederland, pleegt hen voor de duur van de uitzending overzee (op eigen verzoek) buitengewoon verlof te worden verleend als rechterlijk ambtenaar met rechtspraak belast in het Europese deel van Nederland (dus, kort gezegd: als rechter in de rechtbank, als raadsheer in het gerechtshof), met de kennelijke bedoeling dat zij na verloop van enige tijd (normaliter enige jaren), na ommekomst van de termijn van de uitzending, terugkeren en hun werkzaamheden als rechterlijk ambtenaar met rechtspraak belast in het Europese deel van Nederland hervatten (dat buitengewoon verlof neemt dan normaliter dus weer een einde). Dit valt als gangbare praktijk aan te merken. Het voorgaande strookt met de gang van zaken in de onderhavige zaak: mr. A.S. Arnold is per 1 maart 2021 bij koninklijk besluit benoemd tot lid van het Gemeenschappelijk Hof en haar is per diezelfde datum op eigen verzoek buitengewoon verlof verleend als raadsheer in het hof (dus het gerechtshof Amsterdam), zonder dat zij daarbij in laatstgenoemde functie is geschorst (op non-actief is gesteld) of is ontslagen. Van een 'defungeren' als raadsheer in het hof kan hier niet worden gesproken, mr. A.S. Arnold bekleedt die functie nog steeds.

De inhoudelijke (motiveringsklachten) falen eveneens.

Oordeel

De Hoge Raad heeft de klachten over de arresten van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die arresten. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 15-07-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1089

Zaaknummer: 21/01869

Rechters: G. de Groot, A.E.B. ter Heide, K. Teuben, T.H. den Tanja-van Broek en C.H. Sieburgh

Advocaten: E.M. Tjon-En-Fa

Wetsartikelen: 2:14 BW en 2:15 BW

RECHTSPRAAK

Bestuursconflict Haga Lyceum. Benoeming raadsheer tot Gemeenschappelijk Hof van Justitie leidt niet (automatisch) tot defungeren raadsheer Hof Amsterdam.

Feiten

De Stichting Islamitisch Onderwijs Nederland (hierna: SIO) bestuurt in Amsterdam de school voor voortgezet onderwijs op islamitische grondslag, het Cornelius Haga Lyceum (hierna: het Haga). X (voorzitter) en Y (secretaris) vormden samen het algemeen bestuur. Z was de directeur-bestuurder. Op 9 april 2020 heeft een docent economie van het Haga per e-mail een klacht ingediend over Z, onder meer over twee berispingen die hem door Z zijn opgelegd. Dit heeft tot spanningen in het bestuur geleid waardoor een bestuurscrisis is uitgebroken, waarin Z en Y tegenover X zijn komen te staan. Op 4 mei 2020 heeft Y in een e-mail aan Z gemeld dat tussen hem (Y) en X een vertrouwensbreuk is ontstaan. X heeft in een e-mail van 10 mei 2020, 21.01 uur, aan Z een oproep verzonden voor een algemene bestuursvergadering op 25 mei 2020 met op de agenda het voornemen tot schorsing van Z. In een e-mail van 10 mei 2020, 23.07 uur, en een aangetekend verzonden brief van 11 mei 2020, heeft Y aan X verzocht een bestuursvergadering uit te schrijven, met als onderwerp het ontslag van X als voorzitter en bestuurslid. Bij brief van 12 mei 2020 heeft X Y opgeroepen voor een bestuursvergadering op 27 mei 2020. Als onderwerp van de vergadering wordt genoemd de geëscaleerde samenwerking tussen de medezeggenschapsraad en het dagelijks bestuur. Tijdens de bestuursvergadering van 25 mei 2020 is Z geschorst als statutair bestuurder en als bestuurder-directeur. In een brief van 25 mei 2020 hebben Z en Y aan X geschreven dat de besluitvorming op de vergadering van die dag nietig is vanwege hun afwezigheid en hebben zij hem verzocht het schorsingsbesluit in te trekken. Y en Z zijn op 27 mei 2020 ontslagen tijdens een vergadering waaraan alleen X heeft deelgenomen. Y heeft in de kort geding vernietiging van de genomen ontslagesluiten gevorderd. In zijn toelichting betoogt Y, zakelijk weergegeven, dat het op 27 mei 2020 genomen ontslagbesluit nietig is op grond van artikel 2:14 lid 1 BW en/of vernietigbaar op grond van artikel 2:15 lid 1 sub a BW. Y voert hiertoe aan: (1) dat in de oproep voor deze vergadering van 12 mei 2020 niet was vermeld dat zijn (Y) ontslag als bestuurder op de agenda stond, maar dat dit pas op 26 mei 2020 aan de agenda is toegevoegd, hetgeen in strijd is met de artikelen 10 lid 3 en 12 lid 4 van de statuten; (2) dat het besluit niet is genomen met het krachtens artikel 12 lid 2 van de statuten voorgeschreven quorum aan stemmen. Het hof heeft geoordeeld dat Y geen belang heeft bij ad 1 omdat het ontslag hoe dan ook mocht plaatsvinden ad 2.

Conclusie (A-G Assink)

Benoeming raadsheer Gemeenschappelijk Hof van Justitie leidt niet (automatisch) tot defungeren raadsheer Hof Amsterdam

In cassatie wordt ondermeer geklaagd dat een van de raadsheren ten tijde van het wijzen van het arrest raadsheer van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba was geworden, en derhalve gedefungeerd was als raadsheer van het Hof Amsterdam. De A-G concludeert als volgt. Het Gemeenschappelijk Hof, dat in het Caribische deel van het Koninkrijk der Nederlanden zowel in eerste aanleg als in hoger beroep rechtsprekt, telt onder zijn leden een groot aantal rechterlijk ambtenaren met rechtspraak belast in het Europese deel van Nederland (kort gezegd: rechters in rechtbanken, raadsheren in gerechtshoven) die tijdelijk zijn uitgezonden. Deze rechterlijk ambtenaren met rechtspraak belast in het Europese deel van Nederland worden op voordracht van de Rijksministerraad bij koninklijk besluit benoemd als lid van het Gemeenschappelijk Hof (art. 23 lid 1 Rijkswet Gemeenschappelijk Hof van Justitie) en treden dan bij het Gemeenschappelijk Hof in dienst. Alhier, in het Europese deel van Nederland, pleegt hen voor de duur van de uitzending overzee (op eigen verzoek) buitengewoon verlof te worden verleend als rechterlijk ambtenaar met rechtspraak belast in het Europese deel van Nederland (dus, kort gezegd: als rechter in de rechtbank, als raadsheer in het gerechtshof), met de kennelijke bedoeling dat zij na verloop van enige tijd (normaliter enige jaren), na ommekomst van de termijn van de uitzending, terugkeren en hun werkzaamheden als rechterlijk ambtenaar met rechtspraak belast in het Europese deel van Nederland hervatten (dat buitengewoon verlof neemt dan normaliter dus weer een einde). Dit valt als gangbare praktijk aan te merken. Het voorgaande strookt met de gang van zaken in de onderhavige zaak: mr. A.S. Arnold is per 1 maart 2021 bij koninklijk besluit benoemd tot lid van het Gemeenschappelijk Hof en haar is per diezelfde datum op eigen verzoek buitengewoon verlof verleend als raadsheer in het hof (dus het gerechtshof Amsterdam), zonder dat zij daarbij in laatstgenoemde functie is geschorst (op non-actief is gesteld) of is ontslagen. Van een 'defungeren' als raadsheer in het hof kan hier niet worden gesproken, mr. A.S. Arnold bekleedt die functie nog steeds.

De inhoudelijke (motiveringsklachten) falen eveneens.

Oordeel

De Hoge Raad heeft de klachten over de arresten van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die arresten. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 15-07-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1090

Zaaknummer: 21/01868

Rechters: G. de Groot, T.H. den Tanja-van Broek, C.H. Sieburgh, A.E.B. ter Heide en K. Teuben

Advocaten: E.M. Tjon-En-Fa

Wetsartikelen: 2:15 BW en 2:14 BW

RECHTSPRAAK

Toewijsbaar verzoek tot getuigenverhoor. Het getuigenverhoor ziet op de kernvraag of is afgesproken dat opdrachtgever een vergoeding aan de payrollonderneming is verschuldigd indien het restaurant is gesloten vanwege coronamaatregelen.

Feiten

Tapas & More Route 36 B.V. (hierna: Tapas) exploiteert een restaurant. Zij heeft op 21 juli 2020 met het payrollbedrijf Persoonality Payrolling B.V. (hierna: Persoonality) een samenwerkingsovereenkomst gesloten. Persoonality heeft op grond van die samenwerkingsovereenkomst arbeidsovereenkomsten gesloten met medewerkers van Tapas en die medewerkers vervolgens uitgeleend aan Tapas. Persoonality heeft bij de kantonrechter gevorderd om Tapas te veroordelen tot betaling van een aantal onbetaald gelaten facturen. Het gaat onder meer om facturen die zien op de periode in het laatste kwartaal van 2020, in welke periode het restaurant van Tapas gesloten was in verband met de coronamaatregelen. Tapas betoogt dat zij de in rekening gebrachte bedragen niet is verschuldigd, omdat partijen hebben afgesproken dat het risico van loondoorbetaling tijdens een lockdown volledig bij Persoonality ligt. De kantonrechter heeft bij vonnis van 10 november 2021 de vorderingen van Persoonality toegewezen en Tapas veroordeeld tot betaling aan Persoonality van een bedrag van € 4.935,91, vermeerderd met rente en kosten. Tegen dat vonnis heeft Tapas hoger beroep ingesteld. Tapas verzoekt onder meer een voorlopig getuigenverhoor. Tapas wil daarover X, een voormalig medewerker van Persoonality, Y, de indirect bestuurder en aandeelhouder van Tapas, en Z, de partner van Y, horen. Tapas voert aan dat Y en Z met X hebben afgesproken dat het risico op loondoorbetaling tijdens een lockdown volledig bij Persoonality ligt.

Oordeel

Het verzoek om een voorlopig getuigenverhoor is in dit geval toewijsbaar. Het voorlopig getuigenverhoor ziet op een kernvraag in het geschil tussen partijen, namelijk op de vraag of is afgesproken dat Tapas een vergoeding aan Persoonality is verschuldigd indien het restaurant is gesloten in verband met coronamaatregelen. Tapas heeft voldoende belang bij het verzoek om een voorlopig getuigenverhoor. Tapas wil met het voorlopig getuigenverhoor bewijs verzamelen voor haar standpunten, een inschatting maken van haar proceskansen en beslissen of zij de procedure in hoger beroep zal voortzetten. Anders dan Persoonality betoogt, is niet gebleken dat het hoger beroep waarop het voorlopig getuigenverhoor is gericht geen kans van slagen heeft. De door Persoonality aangevoerde argumenten waarom het volgens haar ondenkbaar en zeer ongeloofwaardig zou zijn dat X de door Tapas genoemde afspraak

zou hebben gemaakt dienen in de bodemprocedure in hoger beroep te worden beoordeeld. Mogelijk kan het voorlopig getuigenverhoor juist meer helderheid bieden over de discussiepunten tussen partijen. Ook de door Persoonality aangevoerde omstandigheid dat Tapas al weet wat Y en Z kunnen verklaren en dat hun visies in de procedure bij de kantonrechter al aan bod zijn gekomen, maakt niet dat het verzoek moet worden afgewezen. De kantonrechter heeft geen getuigen gehoord. Bij een voorlopig getuigenverhoor bij het hof dienen Y en Z onder ede te verklaren en mogelijk kunnen zij meer of uitgebreider verklaren dan zij tijdens de procedure bij de kantonrechter hebben gedaan. Daarnaast heeft Tapas belang bij een onder ede afgelegde verklaring van X, de gesprekspartner van Tapas voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst. Gesteld noch gebleken is dat het verzoek in strijd is met de goede procesorde. Van belang is dat het verzoek in een vroeg stadium van de hoger beroepsprocedure is gedaan. Daarom is de kans klein dat het voorlopig getuigenverhoor tot vertraging van de procedure zal leiden. Ook is niet gebleken dat Tapas met het indienen van het verzoek misbruik van bevoegdheid maakt. Verder is geen sprake van andere zwaarwegende belangen die aan de toewijzing van het verzoek in de weg staan. Anders dan Persoonality aanvoert, is niet gebleken dat sprake is van een zodanige wanverhouding tussen de kosten van een het voorlopig getuigenverhoor en het geldelijk belang van Tapas bij het hoger beroep dat dit in de weg staat aan toewijzing van het verzoek.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:5948

Zaaknummer: 200.308.363

Rechters: C.M.E. Lagarde, J.H. Lieber en Ö. Sari

Advocaten: W.M. Limberger en W. van den Bent

Wetsartikelen: 170 Rv, 186 Rv, 3:13 BW en 3:303 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster is niet op grond van overgang van onderneming in dienst getreden bij nieuwe partij. Het dienstverband is geëindigd door opzegging van werkgever, waardoor werkneemster recht heeft op een gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding. Bij aanmelding bij het bedrijfstakpensioenfonds heeft werkneemster geen belang.

Feiten

Werkneemster is op 3 september 2007 in dienst getreden bij X B.V. Na het faillissement van deze bv is zij per 1 april 2011 in dienst gekomen bij werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De cao voor het horeca- en het aanverwante bedrijf was daarop van toepassing. In oktober 2020 constateerde werkneemster dat zij bij werkgever geen pensioen opbouwde en zij heeft werkgever hierover op 9 oktober 2020 geïnformeerd. Werkgever gaf aan dat dit een administratieve fout was en werkneemster hiervoor zou worden gecompenseerd. Werkgever heeft de bestaande arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 september 2021. Werkneemster is hierna een nieuwe arbeidsovereenkomst aangegaan en wordt ter beschikking gesteld aan Y, waar zij weer dezelfde cateringwerkzaamheden verrichtte als voorheen. Werkgever heeft zijn bedrijfsactiviteiten beëindigd en is opgeheven met ingang van 11 november 2021. Werkneemster verzoekt onder meer achterstallig loon, een gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding. Daarnaast verzoekt werkneemster de kantonrechter werkgever te veroordelen tot aanmelding bij het pensioenfonds Horeca & Catering. Aan de loonvordering legt werkneemster ten grondslag dat zij een te laag uurloon heeft ontvangen omdat de salaristabellen uit de cao metaal & techniek niet zijn toegepast. Werkgever voert verweer en voert onder meer aan dat sprake is van overgang van onderneming, waardoor werkneemster per 1 september 2021 in dienst is getreden bij de nieuwe leverancier.

Oordeel

Overgang van onderneming

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgever onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld om aan te nemen dat van overgang van onderneming sprake is. Werkgever heeft niet onderbouwd dat de cao voor de contractcateringbranche, waarin een bepaling is opgenomen bij contractwisseling, van toepassing was. Deze cao is over deze periode ook niet algemeen verbindend verklaard. Het enkele feit dat werkneemster dezelfde

werkzaamheden verrichtte is onvoldoende om overgang van onderneming aan te nemen. Dit betekent dat de kantonrechter er niet zonder meer van uit kan gaan dat werkneemster van rechtswege bij Y in dienst is gekomen en het dienstverband tussen partijen geacht moet worden te zijn geëindigd door de opzegging daarvan door werkgever per 1 september 2021.

Cao metaal en techniek van toepassing?

Artikel 2b van de Cao Metaal & Techniek sector Metaalbewerkingsbedrijf bepaalt dat de in de cao opgenomen salaristabellen ook gelden voor personen die als inleenkracht werken voor een werkgever voor wie de cao metaal & techniek geldt. Voor het antwoord op deze vraag is dus van belang of werkneemster door werkgever als uitzendkracht aan Y ter beschikking werd gesteld. Op grond van artikel 7:690 BW dient aan de hand van feiten en omstandigheden te worden vastgesteld bij wie toezicht en leiding liggen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkneemster onvoldoende onderbouwd waarom zij als inleenkracht voor Y zou zijn aan te merken. Zij bepaalde zelf de wijze waarop de werkzaamheden werden verricht en van enig gezag of enige instructiebevoegdheid van Y over deze werkzaamheden is niet gebleken. De loonvordering op grond van deze cao wordt afgewezen.

Vergoedingen

Omdat werkgever de arbeidsovereenkomst in strijd met de geldende opzegtermijn heeft opgezegd, heeft werkneemster recht op de vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Daarnaast heeft werkneemster recht op een transitievergoeding en billijke vergoeding. De hoogte van de billijke vergoeding wordt vastgesteld op de door werkneemster verzochte hoogte, namelijk de periode van 1 tot en met 19 september 2021, waarover zij geen loon heeft ontvangen.

Pensioenpremies

Het verzoek van werkneemster om werkgever te veroordelen tot aanmelding van werkneemster en afdracht van achterstallige pensioenpremies zal bij gebrek aan belang en verdere onderbouwing worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-02-2022

Zaaknummer: 9520361 AE VERZ 21-73 VL/51573

RECHTSPRAAK

Het overtreden van het rookbeleid vormt geen dringende reden voor een ontslag op staande voet. Aan werknemer komt geen billijke vergoeding toe.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 oktober 2020 in dienst getreden bij werkgever. Werkgever heeft zijn medewerkers op 19 april 2021 bericht dat met ingang van 1 januari 2022 alle bedrijfslocaties volledig rookvrij dienen te zijn. Op het gehele bedrijfsterrein mag niet meer gerookt worden. De onderneming die op hetzelfde bedrijfsterrein is gevestigd, moet nog een besluit nemen. In de interne mededeling van 20 oktober 2021 heeft werkgever zijn medewerkers bericht dat hij voor 1 januari 2022 alle aanwezige rookruimtes zal ontmantelen. Daarnaast geeft hij aan vanaf 1 januari 2022 het rookverbod strikt te zullen handhaven en dat overtreders die onder werktijd roken in zijn gebouwen of op het bedrijfsterrein bij de eerste overtreding een schriftelijke waarschuwing zullen ontvangen en bij de eerstvolgende herhaling per direct ontslagen worden. In de daarop volgende interne mededeling van 14 december 2021 heeft werkgever zijn medewerkers bericht dat in overleg met de ondernemingsraad bleek dat bij een aantal medewerkers onduidelijkheid was of medewerkers in de dagdienst buiten werktijd wel op het terrein van de andere onderneming mochten roken. Werkgever deelt mee dat voor alle medewerkers geldt dat zij vanaf 1 januari 2022 op de bedrijfsterreinen niet meer mogen roken. Op 7 januari 2022 heeft werkgever medegedeeld dat hij na overleg met de ondernemingsraad moet erkennen dat het rookverbod geen stand houdt, omdat het halfuur lunchpauze van collega's eigen tijd en geen werktijd is. Het rookbeleid is opgenomen in het huishoudelijk reglement. Bij brief van 8 februari 2022 heeft werknemer een officiële waarschuwing gekregen van werkgever wegens het roken op het terrein van werkgever. Op 28 februari 2022 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer vecht het ontslag op staande voet aan bij de kantonrechter.

Oordeel

Werkgever heeft bij brief van 28 februari 2022 aan werknemer meegedeeld dat hij op staande voet is ontslagen omdat hij, ondanks een eerdere schriftelijke waarschuwing, opnieuw heeft gerookt op een plek waar dat niet mocht. Werknemer heeft ter zitting erkend dat hij wist dat werkgever zijn rookbeleid heeft aangescherpt. Tussen partijen staat vast dat werknemer ten tijde van de tweede overtreding van het rookverbod, waarna hij op staande voet is ontslagen, bij het bedrijfsrestaurant stond te roken. Pas rond eind mei 2022 is er bij het bedrijfsrestaurant een bord geplaatst dat daar niet gerookt mag worden. Op het bedrijfsterrein is een

uitzondering gemaakt op het eerder gecommuniceerde beleid met als gevolg dat op bepaalde tijden en door bepaalde collega's wel op het bedrijfsterrein gerookt mocht worden. Dit kan in de praktijk verwarring opleveren. Gecombineerd met het feit dat de plek waar werknemer op 25 februari 2022 stond te roken in de praktijk gedurende langere tijd gebruikt werd als rookplek en dat daar pas nadien een bord is geplaatst dat dit geen rookplek (meer) was, betekent dat onvoldoende is komen vast te staan dat werknemer op 25 februari 2022 het rookbeleid bij werkgever heeft overtreden. Van een dringende reden is dan ook geen sprake. Werknemer berust in het ontslag op staande voet. Werkgever moet het niet genoten loon over de periode 28 februari 2022 tot en met 31 maart 2022 aan werknemer betalen. Ook komt werknemer de maximale aanzegvergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding toe, nu van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer geen sprake is. Aan werknemer komt echter geen billijke vergoeding toe. Uitgangspunt is dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door werknemer op staande voet te ontslaan, zonder dat daar een geldige dringende reden aan ten grondslag lag. Daar staat tegenover dat sprake was van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die van rechtswege zou eindigen per 30 september 2022. Aannemelijk is dat deze arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd en vanwege de eerdere officiële waarschuwing voor overtreding van het rookbeleid. Ter zitting is bovendien komen vast te staan dat werknemer ongeveer 1,5 week na het ontslag al een nieuwe baan heeft gevonden. Hoewel hij stelt dat hij minder verdient, heeft hij dit niet onderbouwd, zodat dit niet komt vast te staan. Dat geldt eveneens voor de stelling in het verzoekschrift dat sprake is van immateriële schade.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 07-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:3505

Zaaknummer: 9856559

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: H.J. Fraaije-Luising en L.P.F. Nouwen

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens ernstig verwijtbaar handelen werknemer. In hoger beroep gaat het nog over de vraag of de werknemer recht heeft op een transitievergoeding en of de kantonrechter de arbeidsovereenkomst terecht met onmiddellijke ingang heeft ontbonden in plaats van rekening te houden met een opzegtermijn. De overige verzoeken van de werknemer zijn ingetrokken.

Feiten

In de tussenbeschikking van 16 juli 2020 heeft het hof de stelling van werkgever dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, omdat hij onvoldoende heeft meegewerkt aan zijn re-integratie, verworpen. Dan resteert nog de vraag of sprake is geweest van werkweigering door werknemer op of na 1 maart 2019. Werknemer heeft gemotiveerd betwist dat sprake is van werkweigering. Hij stelt dat hij niet in staat was om zijn werkzaamheden voor vier uur per dag te verrichten. Om hierover uitsluitel te krijgen heeft het hof een deskundigenonderzoek gelast door R. Hollander, verzekeringsarts verbonden aan DC Expertise Centrum (hierna: de deskundige). De deskundige heeft een rapport uitgebracht en de door het hof voorgelegde vragen als volgt beantwoord: (1) Was werknemer op 1 maart 2019 in staat zijn eigen werk voor vier uur per dag te verrichten? *Nee*. (2) Indien deze vraag met nee wordt beantwoord, voor hoeveel uur kon werknemer op 1 maart 2019 zijn eigen werk verrichten of was hij volledig arbeidsongeschikt? *Er was bij betrokkene sprake van een GBM (hof: geen benutbare mogelijkheden)-situatie, wat betekent dat hij volledig arbeidsongeschikt was*. (3) Is (de mate van) arbeids(on)geschiktheid gewijzigd in de periode van 2 maart 2019 tot en met 10 juni 2019 en zo ja hoe? *Nee; de GBM-situatie heeft zeker tot en met 10-6-2019 geduurd; zelfs tot ruim daarna* en (4) Heeft u voor het overige nog opmerkingen waarvan u het zinvol acht dat het hof daarvan kennis neemt? *Ja. Ik heb gekeken waarom ik tot een ander oordeel ben gekomen dan de bedrijfsarts. Ik heb hiervoor eerst gekeken naar welke gezondheidsproblematiek de bedrijfsarts heeft aangenomen. De reden waarom ik tot een ander oordeel ben gekomen dan bedrijfsarts en UWV-arts (deskundigenoordeel) ligt in het feit dat destijds de ernst van betrokkenes psychische gezondheidsproblematiek ernstig is onderschat, wat ertoe heeft geleid dat de belastbaarheid ernstig is overschat*.

Oordeel

Het hof acht het deskundigenrapport inzichtelijk. De deskundige heeft uitgebreid relevante

medische informatie uit de behandelende sector beschreven. De antwoorden die de deskundige heeft gegeven vloeien logisch voort uit de door de deskundige geïnventariseerde en weergegeven informatie en zijn verzekeringsgeneeskundige beschouwing. Werkgever heeft opmerkingen gemaakt over de inhoud en conclusie van het deskundigenbericht. Werkgever voert aan dat niet uitgesloten kan worden dat de medische toestand van werknemer zich eerst na de drie consulten bij bedrijfsarts en UWV (verder) heeft verslechterd. Het hof gaat uit van de onderbouwde conclusies en antwoorden in het deskundigenrapport. Ook het betoog van werkgever dat werknemer de bedrijfsarts en de verzekeringsarts van het UWV onvolledig zou hebben geïnformeerd over zijn klachten, leidt niet tot een ander oordeel. Vaststaat dat werknemer zich op het standpunt heeft gesteld dat hij zich niet in staat voelde om arbeid te verrichten. Met het oog daarop is ook destijds een deskundigenoordeel van het UWV gevraagd. Ook het bezwaar van werkgever van processuele aard, te weten dat het deskundigenrapport onvolledig en onzorgvuldig is, verwerpt het hof. Naar het oordeel van het hof staat in voldoende mate vast dat werknemer op 1 maart 2019 en een ruime periode daarna geen benutbare mogelijkheden had om enige arbeid te verrichten. Aan het door werkgever in algemene termen gestelde bewijsaanbod in hoger beroep komt het hof niet toe. Ook in eerste aanleg heeft werkgever geen bewijs aangeboden van stellingen die, in het licht van hetgeen hiervoor is overwogen, tot een andere beslissing kunnen leiden. Dit betekent dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer en dat werknemer aanspraak maakt op de transitievergoeding. Werknemer voert verder aan dat de kantonrechter bij diens beslissing tot ontbinding niet de wettelijke opzegtermijn in acht heeft genomen. Het hof is van oordeel dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet per 1 augustus 2019 had moeten plaatsvinden maar per 30 september 2019.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:2128

Zaaknummer: 200.267.430/01

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

Advocaten: J.J.M. Goltstein en B.J. Bloemendal

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid en lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet rechtsgeldig gegeven. Werkgever heeft gelet op de ziekmelding van werkneemster ten onrechte het loon ingehouden. Ook heeft werkgever ten onrechte de door werkneemster veroorzaakte schade ingehouden op haar loon.

Feiten

Werkneemster is op 1 juli 2021 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, voor de duur van één jaar bij werkgever in dienst getreden in de functie van taxichauffeur. In de toepasselijke cao Zorgvervoer en Taxi is opgenomen dat schade die de werknemer in de uitvoering van zijn werkzaamheden toebrengt aan de werkgever, in beginsel niet op werknemer kan worden verhaald, tenzij sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van werknemer.

Op 2 augustus 2021 heeft werkneemster schade gereden met de taxi. Werkneemster heeft zich op 21 oktober 2021 ziekgemeld bij werkgever. Op 25 oktober 2021 is werkneemster op het spreekuur geweest bij de verzuimconsulent. De verzuimconsulent heeft aan werkgever teruggekoppeld dat werkneemster energetisch beperkt is en geen voertuig mag besturen. Per 1 november 2021 kan de re-integratie gestart worden. Werkgever heeft werkneemster op 25 oktober 2021 laten weten dat werkneemster op 5 en 6 november 2021 van 23.00 tot 03.00 uur wordt verwacht op kantoor voor de telefoon en administratieve werkzaamheden. Op 27 oktober 2021 heeft werkgever zijn voornemen om de arbeidsovereenkomst te ontbinden geuit aan werkneemster en werkneemster aansprakelijk gesteld voor de door haar gereden schade op 2 augustus 2021. Per e-mail van 12 november 2021 heeft werkneemster zich 100% ziekgemeld. Werkgever heeft deze ziekmelding niet geaccepteerd. Op 17 november 2021 heeft werkgever het loon van werkneemster stopgezet, omdat zij niet was verschenen op het werk en niet bereikbaar was. Op 17 december 2021 hebben partijen met elkaar gesproken, maar dit heeft niet tot een oplossing geleid. Het UWV heeft op 23 februari 2022 geoordeeld dat werkgever onvoldoende meewerkt aan de re-integratie van werkneemster. Werkgever heeft op 25 februari 2022 aan werkneemster medegedeeld dat zij op 28 februari 2022 op het werk wordt verwacht om aangepaste arbeid te verrichten. Op 28 februari 2022 heeft werkgever werkneemster op staande voet ontslagen wegens werkweigering, het weigeren van een gesprek en het niet meewerken aan re-integratie. Werkneemster verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

De kantonrechter dient te beoordelen of sprake is van een dringende reden die een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Ten aanzien van de gestelde werkweigering kan de kantonrechter werkgever niet volgen, omdat werkneemster zich op 12 november 2021 opnieuw had ziekgemeld. Het had op de weg van werkgever gelegen om de ziekmelding opnieuw te laten beoordelen door de bedrijfsarts. Werkgever heeft dit onvoldoende gesteld. Van werkweigering is dan ook geen sprake. Werkgever heeft vervolgens aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd dat werkneemster weigerde om in gesprek te gaan, niet meewerkte aan haar re-integratie, telefonisch onbereikbaar was en per e-mail zelden reageerde. Het feit dat werkneemster pas op 17 december 2021 in gesprek is gegaan is volgens de kantonrechter niet alleen aan haar te wijten. Werkgever heeft daarnaast onvoldoende gesteld welke re-integratieverplichtingen werkneemster heeft geschonden. Bovendien was werkneemster ziek vanaf 12 november 2021 en is zij pas op 23 februari 2022 weer door een bedrijfsarts gezien, zodat het onduidelijk is of zij in die tussentijd kon re-integreren. Volgens werkgever had werkneemster ook beter bereikbaar moeten zijn. De kantonrechter kan werkgever hierin volgen, maar is ook van oordeel dat als werkneemster graag wil dat werkgever via een derde persoon met haar communiceert, werkgever dit niet zomaar kan weigeren. Het onvoldoende bereikbaar zijn in de periode na 17 november 2021 is daarom op zichzelf gezien onvoldoende om het ontslag op staande voet te dragen. Tot slot heeft werkgever aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd dat hij werkneemster bij brief van 25 februari 2022 heeft uitgenodigd om zich op 28 februari 2022 om 7:00 uur te melden voor aangepast werk en dat zij zonder bericht niet is komen opdagen. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever van werkneemster mocht verwachten dat zij bereikbaar was. Werkneemster had gelet op het advies van de bedrijfsarts van 23 februari 2022, waarin is opgenomen dat zij arbeidsongeschikt is voor haar maatgevende arbeid, er ook rekening mee moeten houden dat werkgever haar zou oproepen voor aangepaste arbeid. Werkgever had daarom een dringende reden om werkneemster op staande voet te ontslaan. Het ontslag op staande voet is dus rechtsgeldig gegeven. Werkgever moet wel het achterstallige loon over de periode 17 november 2021 tot 28 februari 2022 uitbetalen. Tot slot heeft werkgever ten onrechte de schade die werkneemster op 2 augustus 2021 heeft gereden, ingehouden op haar loon. Niet is gebleken dat werkneemster bij het ongeval bewust roekeloos heeft gehandeld.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:5704

Zaaknummer: 9814089 HA VERZ 22-30

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: A.H.F. Kluwen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens seksuele intimidatie/grensoverschrijdend gedrag. De gedragingen van werknemer zijn dusdanig ernstig dat zijn persoonlijke omstandigheden daar niet tegenop wegen.

Feiten

Werknemer was vanaf 1 mei 2005 werkzaam bij Stichting Het Diaconessenhuis (hierna: het Diaconessenhuis). Op 29 oktober 2020 is mevrouw X een zware doos aan het sjouwen. Werknemer biedt haar een kar aan om deze doos naar haar auto te vervoeren. Nadat mevrouw X de kar heeft teruggebracht loopt werknemer mee naar haar auto. Werknemer en mevrouw X hebben zo'n 10 minuten staan praten, waarna mevrouw X wegstijgt. Aan het einde van het gesprek heeft werknemer een opmerking gemaakt over de borsten van mevrouw X. Zij heeft diezelfde dag per e-mail aangegeven dat zij het op prijs zou stellen als werknemer niet meer aan haar borst zit. Werknemer heeft vervolgens meermaals contact proberen te krijgen met mevrouw X. Uiteindelijk hebben zij elkaar op Whatsapp gesproken. Op 3 november 2020 heeft mevrouw X de leidinggevende van werknemer gesproken en aangegeven dat als zij nogmaals wordt lastiggevallen, zij een klacht zal indienen. Werknemer wordt op 5 november 2020 uitgenodigd voor een gesprek en diezelfde dag is werknemer op staande voet ontslagen wegens grensoverschrijdend gedrag en/of seksuele intimidatie ten opzichte van zijn collega. Werknemer heeft in eerste aanleg herstel van de arbeidsovereenkomst verzocht. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven en de verzoeken van werknemer afgewezen. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Werknemer stelt dat er geen deugdelijk onderzoek heeft plaatsgevonden. Het hof volgt hem daar niet in. Vaststaat dat mevrouw X het incident op 3 november 2020 heeft gemeld aan het Diaconessenhuis. Hierna is er overleg geweest tussen verschillende functionarissen en is mevrouw X nogmaals gehoord. Besloten is tot een ontslag op staande voet, met goedkeuring van de raad van bestuur. Met dit overleg en onderzoek zijn twee dagen gemoeid geweest. Het Diaconessenhuis heeft hiermee voldoende voortvarend gehandeld en het ontslag is onverwijld verleend. Werknemer is tevens gehoord. Er is bovendien sprake van een dringende reden. Het verhaal van mevrouw X is vanaf het begin af aan consistent geweest. De kantonrechter heeft terecht de getuigenverklaring van mevrouw X geloofwaardig geacht waar het gaat om de aanraking van haar borst. Het gedrag en de verklaringen van werknemer zijn daarentegen niet

consistent geweest. In reactie op de beschuldiging van mevrouw X heeft hij de aanraking niet ontkend. Het hof heeft werknemer daarnaar op de zitting gevraagd en zijn antwoord was dat hij niet iets ontkent wat hij niet heeft gedaan, omdat mevrouw X hem daarop anders zou aanvallen. Die uitleg overtuigt niet. Het zou juist een logische en te verwachten reactie zijn om een herhaalde beschuldiging te ontkrachten als die in de visie van degene tot wie de beschuldiging gericht is onjuist is. Bovendien heeft werknemer verklaard dat de auto niet op het parkeerterrein van het Diaconessenhuis stond, terwijl uit de videobeelden het tegendeel blijkt. De videobeelden kunnen ook de lezing van mevrouw X niet ontkrachten. Het hof concludeert dat het aannemelijk is geworden dat werknemer op 29 oktober 2020 naast de opmerking over de borsten van mevrouw X, ook haar borst heeft aangeraakt. Het hof acht de gedragingen zo buitengewoon ernstig dat het niet in redelijkheid van het Diaconessenhuis gevergd kan worden om de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. Mevrouw X is door het voorval arbeidsongeschikt geraakt en onder behandeling. Het hof begrijpt dat de gevolgen voor werknemer erg groot zijn. Hij is 58 jaar, hij is zijn baan kwijt en heeft nog geen nieuw werk gevonden. Bovendien stelt werknemer dat hij door deze situatie in een echtscheiding terecht is gekomen, waardoor hij ook zijn huis dreigt te verliezen. Ook als het hof rekening houdt met deze ingrijpende persoonlijke belangen van werknemer, oordeelt het dat de gedragingen van werknemer dusdanig ernstig zijn dat deze een dringende reden opleveren die het ontslag op staande voet rechtvaardigen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:5205

Zaaknummer: 200.302.385

Rechters: A.E.F. Hillen, J.H. Kuiper en A. Elgersma

Advocaten: H. Giard en A.E. Bos

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Aanspraak op uitbetaling overuren. Is het overwerk verdisconteerd in de hoogte van het salaris? Bewijsopdracht.*Feiten*

Misuga Kaiun Holland B.V. (hierna: Misuga Kaiun) is een bedrijf dat zorg draagt voor het technisch beheer en management van schepen over de gehele wereld. Werknemer is van 2011 tot en met 2013 in dienst geweest bij Misuga Kaiun. In zijn functie was hij verantwoordelijk voor het beheer en onderhoud van het schip. In de toepasselijke 'Working Regulations' is opgenomen dat werknemer een vergoeding ontvangt voor het verrichten van overwerk. Partijen hebben op 1 juni 2012 een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten, waarbij is opgenomen dat de vergoeding voor het verrichten van overwerk wordt geacht te zijn opgenomen in het salaris van werknemer. Werknemer heeft in eerste aanleg uitbetaling van 1.043,8 overuren gevorderd (neerkomend op een bedrag van € 63.578,60). De kantonrechter heeft de vordering van werknemer toegewezen. Misuga Kaiun heeft zich met het vonnis van de kantonrechter niet kunnen verenigen en heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Misuga Kaiun bestrijdt dat werknemer ooit recht heeft gehad op uitbetaling van de overuren. De 'Working Regulations' gelden volgens Misuga Kaiun alleen voor het kantoorpersoneel. Het is dus nooit de bedoeling geweest dat werknemer overuren uitbetaald kreeg. Het hof onderschrijft deze stellingname van Misuga Kaiun niet. In de 'Working Regulations' is namelijk opgenomen dat de bepalingen daarvan voor iedere werknemer gelden, hetgeen betekent dat ook werknemer recht heeft op uitbetaling van de overuren. De stelling van Misuga Kaiun dat de bepaling uit de nieuwe arbeidsovereenkomst met zich zou brengen dat werknemer geen recht heeft op uitbetaling van de overuren, gaat volgens het hof niet op. Uit niets blijkt dat de rechten die kunnen worden ontleend aan de Working Regulations op grond van de nieuwe arbeidsovereenkomst zijn komen te vervallen. Werknemer heeft dus recht op uitbetaling van de overuren die zijn gemaakt in de periode van 2011 tot 1 juni 2012. Werknemer heeft gesteld dat het inherent aan zijn functie was dat hij niet onder het rechtstreekse toezicht van zijn leidinggevende stond en dat hij zelf bepaalde wanneer het noodzakelijk was dat hij werkzaamheden verrichtte en daarbij overuren maakte. Omdat werknemer veel probleemschepen onder zijn hoede had, maakte hij zoveel meer overuren dat dit niet meer als bij de aard van de functie horende extra uren kon worden gezien. Dit wist Misuga Kaiun dan wel had zij dat moeten begrijpen. Misuga Kaiun heeft deze stellingen gemotiveerd bestreden. Mocht blijken dat werknemer in de betreffende periode ruim 1.000

overuren heeft gemaakt, hetgeen duidt op zeer aanzienlijke werkzaamheden bovenop het reguliere werk, dan gaat het hof ervan uit dat Misuga Kaiun, op grond van het goed werkgeverschap, gehouden is werknemer voor dat aanzienlijke extra werk financieel te compenseren, nu een werkgever in redelijkheid van een werknemer niet kan verlangen dat hij zoveel extra werk verricht, bovenop de reguliere arbeidsuren, zonder dat extra werk geldelijk te belonen dan wel op relevante wijze te compenseren met vrije tijd. In dat geval is niet relevant of het maken van overuren met zoveel woorden door een leidinggevende is verzocht of geaccordeerd. Gelet op de betwisting van Misuga Kaiun, wordt werknemer in de gelegenheid gesteld om bewijst e leveren van zijn stelling dat hij als gevolg van de hem opgedragen werkzaamheden in de periode van 2011 tot 1 juni 2012 ruim 1.000 overuren heeft moeten maken om die werkzaamheden op een verantwoorde wijze te kunnen verrichten.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:4415

Zaaknummer: 200.177.713/01

Rechters: S.R. Mellema, H.J. Vetter en J. Montijn

Advocaten: R. van der Stap en K. Zeylmaker

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Financiële afwikkeling dienstverband. Anders dan de kantonrechter wijst het hof vordering achterstallig loon en achterstallige verblijfkosten toe.*Feiten*

Werknemer is van 12 juni 2017 tot en met 31 december 2019 in dienst geweest bij European Transport Service Drachten B.V. (hierna: ETS). Vanaf zijn indiensttreding tot 19 mei 2019 is hij ingeschaald in functieschaal D5 en vanaf 19 mei 2019 tot en met 31 december 2019 in functieschaal D6. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor het beroepsgoederenvervoer over de weg en verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao) van toepassing verklaard. In artikel 26a van deze cao is bepaald dat de werknemer zijn diensturen moet registreren op een door de werkgever verstrekte urenverantwoordingsstaat. Artikel 40 van de cao regelt dat onderweg gemaakte kosten bestaande uit maaltijden, overige consumpties en sanitaire voorzieningen worden vergoed. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst opgezegd bij schrijven van 28 november 2019 per 1 januari 2020, wat door ETS is bevestigd per brief van 29 november 2019. Na de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst heeft werknemer bij de kantonrechter betaling gevorderd van achterstallig loon en achterstallige verblijfkostenvergoeding over de periode van februari 2019 tot en met november 2019, met een aantal nevenvorderingen. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen op de grond dat deze onvoldoende inzichtelijk zijn gemaakt en onvoldoende zijn onderbouwd. De bedoeling van het hoger beroep van werknemer is dat zijn vorderingen alsnog worden toegewezen. Ter zitting in hoger beroep is gebleken dat ETS haar activiteiten per 1 januari 2022 heeft beëindigd en sindsdien in liquidatie verkeert.

Oordeel

Het hof oordeelt dat ETS de door werknemer gestelde vorderingen aan loon en verblijfkostenvergoeding onvoldoende gemotiveerd heeft betwist. Het hof wijst de vorderingen en de nevenvorderingen toe.

Eiswijziging

Het hof stelt vast dat werknemer zijn vordering in hoger beroep ten opzichte van zijn vordering bij de kantonrechter heeft gewijzigd. ETS heeft tegen deze eiswijziging in hoger beroep geen bezwaar gemaakt. Ook ambtshalve ziet het hof geen aanleiding deze eiswijziging buiten beschouwing te laten. Daarnaast heeft werknemer zijn vordering ter zitting in hoger beroep verminderd. Een vermindering van eis is te allen tijde toegestaan, zodat het hof ook

deze eisenwijziging toestaat.

Ontvankelijkheid

ETS vindt - gelet op het bepaalde in artikel 26a van de cao - dat werknemer niet-ontvankelijk verklaard moet worden in zijn vorderingen tot betaling van achterstallig loon en achterstallige verblijfkostenvergoeding. Het hof verwerpt dit niet-ontvankelijkheidsverweer. ETS ziet eraan voorbij dat werknemer niet de uren op de door ETS gecorrigeerde urenverantwoordingsstaten ter discussie stelt.

De loonvordering

Voorop staat dat de gecorrigeerde urenverantwoordingsstaten tot uitgangspunt dienen te worden genomen. ETS heeft erkend dat op de salarisspecificaties van werknemer het verkeerde uurloon stond vermeld. Volgens ETS is echter wel volgens het juiste maandsalaris uitbetaald, zij het dat de overuren, zaterdaguren en TVT-uren per mei 2019 inderdaad niet met toepassing van de juiste trede zijn voldaan. Daarnaast wijst ETS erop dat uit de berekening van werknemer blijkt dat TVT-uren zijn meegenomen in het aantal overuren en dat deze uren daarmee tweemaal worden meegenomen in het tegoed van werknemer. In de ter zitting ingebrachte herziene berekening van werknemer is dit echter gecorrigeerd. ETS voert ten slotte aan dat de berekening van werknemer niet klopt omdat daarbij is uitgegaan van urenverantwoordingsstaten die niet door ETS zijn gecorrigeerd. Het hof oordeelt dat ETS de berekening van werknemer en de resterende loonvordering die daaruit voortvloeit onvoldoende heeft betwist. Dit betekent dat de vordering aan achterstallig loon over de periode van februari 2019 tot en met november 2019 wordt toegewezen.

De vordering tot vergoeding van verblijfkosten

Volgens ETS is de berekening van de verblijfkostenvergoeding van werknemer onjuist. Voor de vaststelling van de hoogte van de verblijfkostenvergoeding van artikel 40 cao is van belang hoe deze bepaling dient te worden uitgelegd. Volgens vaste rechtspraak geldt voor de uitleg van een bepaling van een cao de zogeheten cao-norm. Het hof is van oordeel dat ETS de vordering van werknemer tot vergoeding van verblijfkosten onvoldoende gemotiveerd heeft betwist. De vordering van werknemer wordt toegewezen.

Overige vorderingen

De wettelijke verhoging en de wettelijke rente worden overeenkomstig de vordering van werknemer toegewezen. De vordering tot afgifte van de urenverantwoordingsstaten door ETS aan werknemer wordt toegewezen. De vordering tot afgifte van een eindafrekening wordt gedeeltelijk toegewezen. De vordering tot het opleggen van een dwangsom wordt gematigd en voorzien van een maximering. Ook wordt de vordering tot het afgeven van een verklaring van recht toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:5911

Zaaknummer: 200.300.686/01

Rechters: M. Willemse, M.E.L. Fikkers en C.W. Inden

Advocaten: J. van Overdam en C. Karharman

Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Is werknemer van ABN AMRO jegens de bank hoofdelijk aansprakelijk en dient hij wegens fraude/niet integer handelen een schadevergoeding te betalen? En dient dit handelen ook te leiden tot terugbetaling van de aan werknemer uitbetaalde bonussen?

Feiten

Werknemer was van 1 maart 1977 tot 1 januari 2018 in dienst van ABN AMRO, tegen een salaris van € 4.526,83 bruto per maand exclusief emolumenten. In de uitoefening van zijn functie heeft werknemer zich onder meer beziggehouden met de inkoop van pashouders en onderhandelingen over het aantal en de prijs. Werknemer treft het verwijt dat hij heeft gefraudeerd, in het bijzonder niet integer en in strijd met de regels over belangenverstrengeling heeft gehandeld omdat hij de vennootschap Greenwood van zijn echtgenote en de vennootschap Newhouse van de echtgenote van een voormalig collega, door de bank aangeduid als zijn eigen zogenoemde 'shell company', als tussenschakel in de inkoopketen van pashouders heeft geplaatst en zo een factuurstroom en daaraan gekoppelde geldstroom voor zichzelf heeft gecreëerd. Voorts is de vraag of dit gestelde niet-integere handelen dient te leiden tot de zgn. claw-back, terugbetaling van de aan werknemer uitgekeerde variabele beloning. ABN AMRO heeft in eerste aanleg gevorderd bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, hoofdelijke veroordeling van werknemer en zijn voormalige collega tot betaling aan ABN AMRO van een schadevergoeding van € 217.384 te vermeerderen met rente en kosten. Ook heeft ABN AMRO gevorderd veroordeling van beiden tot terugbetaling van de aan hen over 2014, 2015 en 2016 uitgekeerde variabele beloningen van in totaal € 18.771,80 respectievelijk € 9.098,23. De kantonrechter heeft bij vonnis van 26 februari 2020 werknemer en zijn voormalige collega hoofdelijk veroordeeld in die zin, dat wanneer de een betaalt de ander tot de hoogte van die betaling zal zijn bevrijd, om aan ABN AMRO te betalen € 217.384, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de verschillende in het bestreden vonnis genoemde data alsmede hen hoofdelijk in de proceskosten veroordeeld. (Ex-)werknemer stelt hoger beroep in. ABN AMRO stelt met betrekking tot de Claw-back incidenteel appèl in.

Oordeel

Het hof is net als de kantonrechter van oordeel dat werknemer (samen met zijn voormalige collega die door de rechtbank ook was veroordeeld) aansprakelijk is en schadevergoeding aan ABN AMRO dient te betalen. De hoogte van die vergoeding wordt door het hof verlaagd tot € 180.000, waarbij vaststaat dat inmiddels in totaal reeds (afgerond) € 97.500 is betaald, deels

door zijn voormalige collega die niet in hoger beroep is gegaan en deels door werknemer zelf. De eis van ABN AMRO dat werknemer de bonussen moet terugbetalen, wordt door het hof afgewezen.

De grieven

Grief 1 klaagt over de feitenvaststelling door de kantonrechter. Grief 2 klaagt over het oordeel dat werknemer en zijn voormalige collega op grond van artikel 7:661 BW verplicht zijn de schade, die ABN AMRO door hun handelen heeft geleden, te vergoeden. Met grief 3 bestrijdt werknemer dat sprake was van opzet of bewuste roekeloosheid, in de zin dat sprake is van een vooropgezet plan van werknemer en zijn voormalige collega om zichzelf ten koste van ABN AMRO financieel te bevoordelen. Grief 4 richt zich tegen het oordeel dat ABN AMRO schade heeft geleden, en dat zeker (niet) voor een bedrag van € 217.384 exclusief btw. Voorts heeft de rechtbank ten onrechte de bewijslast omgekeerd. Grief 5 ziet op het oordeel dat de stelling van werknemer en zijn voormalige collega dat de schade deels al is voldaan niet als juist is aanvaard terwijl grief 6 ziet op de wettelijke rente. Het hof oordeelt dat grief 1 deels slaagt, de grieven 2 en 3 falen.

De beoordelingsmaatstaf

Het hof stelt voorop dat bij schade toegebracht bij de uitvoering van de werkzaamheden de norm van artikel 7:661 BW leidend is. Om de gevorderde schade op werknemer te kunnen verhalen is dus vereist dat bij werknemer sprake is geweest van opzet of bewuste roekeloosheid bij het schade toebrengend handelen. De stelplicht - en zo nodig de bewijslast - van de stelling dat de werknemer bij de uitvoering van zijn werkzaamheden schade heeft toegebracht aan de werkgever, alsmede het feit dat werknemer ter zake daarvan een ernstig verwijt als hiervoor bedoeld valt te maken, rust op werkgever. Het hof verenigt zich met het oordeel van de rechtbank dat werknemer met zijn handelen heeft beoogd ABN AMRO schade toe te brengen, althans dat hij moet hebben geweten dat zijn handelen met zekerheid zou leiden tot schade voor ABN AMRO.

Hoogte schadevergoeding

Anders dan werknemer kennelijk veronderstelt, is gelet op hetgeen hiervoor is overwogen bij de vaststelling van schade geen sprake van bewijsoverlevering in de strikte zin van het woord, maar dient de schade in feite voldoende aannemelijk te worden gemaakt door ABN AMRO als benadeelde om de vergoeding te kunnen begroten, bij gebreke waarvan de rechter deze mag schatten. Partijen hebben het hof betrekkelijk weinig aanknopingspunten voor de schadebegroting verschaft. Nu partijen aldus het hof onvoldoende aanknopingspunten hebben verschaft om de schade op deugdelijke wijze te begroten alsmede de suggestie van het hof ter zitting om een deskundige in te schakelen om de schade vast te stellen, niet hebben omarmd - en het hof zelf daarbij ook bezwaren ziet omdat een deskundige ook niet concreet kan begroten welk bedrag voor de pashouders aan ABN AMRO in rekening zou zijn gebracht, is er geen alternatief dan dat het hof de schade zal schatten. De toe te wijzen schadevergoeding bedraagt naar het oordeel van het hof € 180.000 waarvan inmiddels €

60.000 en € 37.500 is betaald. Pro resto dient nog € 82.500 te worden betaald.

Incidenteel appèl Claw-back

De vraag is aan de orde of het gestelde niet-integere handelen van werknemer leidt tot de zgn. Claw-back, terugbetaling van de variabele beloning die volgens ABN AMRO verplicht is op grond van artikel 1:127, lid 3, onder b, van de Wet op het financieel toezicht. Naar het oordeel van het hof staat vast dat ondanks het in hoger beroep in het geding gebrachte stuk, het concrete beleid inzake de terugvordering door ABN AMRO niet schriftelijk is vastgelegd terwijl hoe het interne beleid er dan wel uitziet ook niet voldoende is gebleken. In het geval van terugvordering en aanpassing komt de proportionaliteit van de maatregel tot uiting doordat deze alleen van toepassing is wanneer aan de in het wetsvoorstel genoemde maatregelen is voldaan, zo verklaart de MvT, Kamerstukken II 2013/14, 33964, 3, p. 14. Het hof kan dat niet toetsen. Daarnaast is niet gebleken op grond waarvan werknemer de variabele beloning heeft gekregen. ABN AMRO heeft eerder dan ook ten onrechte betoogd dat van haar niet kan worden gevergd om inzicht te geven in de opbouw van de prestatiepremie, zodat kan worden beoordeeld in hoeverre die premie afhankelijk was van de individuele prestaties of doelstellingen van de betreffende werknemer en in hoeverre de prestatiepremie het gevolg is geweest van verkeerde informatie. Ook daarvan ontbreekt de nadere onderbouwing. Het hof oordeelt dat onder deze omstandigheden de terugvordering van de bonussen dient te worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:4207

Zaaknummer: 200.282.303

Rechters: M.F.J.N. van Osch, C. Hoogland en G.H. Bunt

Advocaten: G. de Gelder en M.J.M.T. Keulaerds

Wetsartikelen: 1:127 lid 3 sub b Wft, 7:661 BW, 6:162 BW en 6:97 BW, ^:74 BW

RECHTSPRAAK

Kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de d-grond onder toekenning van de transitievergoeding. Het hof oordeelt dat de ontbinding niet op de d-grond maar op de g-grond had moeten plaatsvinden. Tijdens het herplaatsingstraject had werknemer het door hem gewenste behoud van zijn functie moeten aangeven.

Feiten

Werknemer is sinds 1 december 1990 werkzaam bij (de rechtsvoorganger van) CEVA Logistics Netherlands B.V. (hierna: CEVA). Met ingang van 1 augustus 2017 vervult hij de functie van systeembeheerder/HR Process Coördinator. Dit is een functie op hbo-niveau. Het betreft een 37-urige werkweek. De cao CEVA Logistics is van toepassing. Op grond van de cao bedraagt de opzegtermijn zes maanden. In 2017 en 2018 hebben er positieve beoordelingsgesprekken plaatsgevonden. In 2019, nadat werknemer heeft aangegeven een te hoge werkdruk te ervaren, volgt een negatieve beoordeling. Werknemer wordt verzocht duidelijk te maken waar de werkdruk door wordt veroorzaakt. Werknemer meldt zich in december 2019 ziek. Op advies van de bedrijfsarts heeft CEVA begin maart 2020 mediation voorgesteld, waarop werknemer heeft aangegeven daarvoor nog niet klaar te zijn. Werknemer verschijnt eind april 2020 niet op een gesprek, waarna CEVA een loonsanctie heeft opgelegd. Eind juni 2020 bericht de bedrijfsarts aan werknemer dat volgens hem niet de werkdruk maar het onvoldoende functioneren het mogelijke probleem is. Vervolgens wordt een arbeidsdeskundig onderzoek uitgevoerd. De arbeidsdeskundige adviseert het opstellen van een plan van aanpak. De vaststelling en de bespreking van het plan van aanpak verlopen moeizaam. Partijen bleven na volledige werkhervatting van mening verschillen over de vraag wat voor werknemer een acceptabele werklast was. Vervolgens wordt op advies van de arbeidsdeskundige GITP ingeschakeld voor het afnemen van een assessment. Het resultaat van dit assessment is dat CEVA gaat onderzoeken of er mogelijkheden zijn om werknemer te herplaatsen in een functie die beter bij hem past. Eind maart 2021 geeft CEVA aan voor werknemer geen passende functie binnen de organisatie te hebben en zij doet een beëindigingsvoorstel. Werknemer verzet zich tegen de voorgenomen beëindiging en stelt voor alsnog in gesprek te gaan over de inhoud van een verbeterplan en verbetertraject. Werknemer is vanaf 1 mei 2021 vrijgesteld van zijn werkzaamheden. Op verzoek van CEVA ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 december 2021 op de d-grond met de toekenning van de transitievergoeding van € 45.734,90 bruto.

Oordeel

In navolging van de kantonrechter oordeelt het hof dat er voldoende aanwijzingen zijn dat werknemer niet geschikt is voor de functie van Systeembeheerder/HR Process Coördinator. Maar anders dan de kantonrechter oordeelt het hof dat de d-grond niet is voldragen. Dit heeft te maken met het vereiste van een verbetertraject. Het hof verwijst daarbij naar de inhoud van de beoordelingsverslagen, het advies van de arbeidsdeskundige om een assessment af te nemen en de inhoud van het assessmentrapport. Werknemer stelt dat GITP niet heeft onderzocht of de functie van Systeembeheerder/HR Process Coördinator passend voor hem is. Werknemer heeft onvoldoende gemotiveerd gegriefd tegen de vaststelling van de kantonrechter dat de functie van werknemer een functie is met veel ad-hocwerkzaamheden waarbij een proactieve houding, werken in teamverband en zelfregie worden verwacht. De kantonrechter heeft zich daarbij gebaseerd op het overgelegde functieprofiel. Het hof gaat dan ook uit van dit functieprofiel. Het hof is van oordeel dat de functie zoals omschreven in het functieprofiel voor werknemer gelet op de waarnemingen van CEVA in het beoordelingsgesprek op 17 december 2019 en de uitkomsten van het assessment niet passend was voor werknemer. Dit kan volgens het hof ook de verklaring zijn voor de hoge werkdruk die werknemer bij het uitoefenen van zijn functie heeft ervaren. Volgens het hof staat vast dat CEVA werknemer na de geuite kritiek op zijn functioneren op 17 december 2019 geen formeel verbetertraject heeft aangeboden en ook niet nadat werknemer het assessmentrapport aan CEVA ter inzage heeft gegeven. Hierdoor is werknemer onvoldoende in de gelegenheid gesteld zijn functioneren te verbeteren en is naar het oordeel van het hof de d-grond niet voldragen. Omdat geen sprake is van een voldragen d-grond moet beoordeeld worden of de g-grond die CEVA ook aan haar verzoek tot ontbinding ten grondslag heeft gelegd, slaagt. Het hof stelt vast dat het contact tussen CEVA en werknemer na zijn ziekmelding in december 2019 moeizaam is verlopen en dat de arbeidsverhouding verstoord is geraakt. De verstoring is zowel door CEVA als door werknemer ervaren. Volgens CEVA zijn de verhoudingen (aanvankelijk) genormaliseerd na de volledige re-integratie van werknemer, maar is wel een verschil van inzicht over de werkdruk blijven bestaan dat vervolgens heeft geleid tot het assessment en het herplaatsingstraject. Deze normalisatie is teniet gedaan toen werknemer na het einde van het herplaatsingstraject alsnog aanspraak heeft gemaakt op een verbetertraject. Het hof oordeelt dat CEVA voldoende herplaatsingsinspanningen heeft verricht en dat van een ernstig verwijtbaar handelen van CEVA geen sprake is, waardoor het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:5247

Zaaknummer: 200.304.551

Rechters: C. Hoogland, A.A. van Rossum en R.J.A. Dil

Advocaten: A.P. van Geffen en C.H. van der Zwet

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:671b BW