

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 39, 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

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:718](#) 22-09-2022

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:707](#) 22-09-2022

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2022:846](#) 23-09-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1271](#) 23-09-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1267](#) 23-09-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:282](#) 18-02-2022

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:8070](#) 20-09-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:7962](#) 14-09-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:1748](#) 06-09-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:1747](#) 06-09-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:1793](#) 02-08-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:1789](#) 21-06-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:1792](#) 22-03-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:111](#) 15-02-2022

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:3394](#) 21-09-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:7827](#) 21-09-2022

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:3405](#) 21-09-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:7744](#) 15-09-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:3706](#) 15-09-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:7789](#) 14-09-2022
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:7743](#) 14-09-2022
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:7792](#) 14-09-2022
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:7736](#) 13-09-2022
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:7739](#) 13-09-2022
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:7738](#) 13-09-2022
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:7737](#) 13-09-2022
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:7599](#) 07-09-2022
[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:2681](#) 07-09-2022
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:7068](#) 07-09-2022
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:7600](#) 11-08-2022
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:8279](#) 10-08-2022
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:6497](#) 06-07-2022
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:2583](#) 01-07-2022
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:6539](#) 15-06-2022
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:6538](#) 07-06-2022

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Noord-Holland](#) 06-09-2022

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Den Haag](#) 29-08-2022

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[Verzekeringplicht bij managementovereenkomst](#)

J.P.M. van Zijl

RECHTSPRAAK

Gewezen deelnemers en gepensioneerden hebben bij voortzetting geen recht op dezelfde uitvoeringsovereenkomst krachtens artikel 7:611 BW. Evenmin schending van artikel 58 Pw omdat geen sprake is van dezelfde regeling.

Feiten

Het pensioenfonds waarbij Euronext was aangesloten is eind 2013 in liquidatie gegaan. Euronext heeft per 1 januari 2014, voor haar op dat moment actieve werknemers, bij een pensioenverzekeraar een nieuwe pensioenregeling afgesloten, die voorziet in een voorwaardelijk recht op indexatie. De pensioenrechten en -aanspraken die bij het pensioenfonds waren opgebouwd, zijn door dat fonds overgedragen aan dezelfde verzekeraar. Daarbij kon een in april 2013 vastgestelde korting op de pensioenen van 3% uiteindelijk (met terugwerkende kracht) worden beperkt tot 1,55%. Voor hen die niet onder de nieuwe regeling vallen – onder wie bij VPE aangesloten gepensioneerden en gewezen deelnemers – voorziet de sinds 1 januari 2014 geldende pensioenregeling niet in een voorwaardelijk recht op indexatie. VPE c.s. willen met deze procedure bereiken dat gepensioneerden en gewezen deelnemers net als vóór 2014 op het punt van de indexatie gelijk worden behandeld met de actieve werknemers. Zij eisen tevens dat de pensioenkorting van 1,55% voor hen wordt teruggedraaid. Het gerechtshof Amsterdam heeft VPE c.s. in het gelijk gesteld. Daarbij is onder meer geoordeeld dat op grond van artikel 58 Pw geen ongelijke behandeling van actieven en gewezen deelnemers mag plaatsvinden. Ook is geoordeeld dat Euronext op grond van artikel 7:611 BW jo. 23 Pw een soortgelijke uitvoeringsovereenkomst had moeten sluiten voor de gewezen deelnemers bij overgang naar Delta Lloyd.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Uitleg artikel 58: gelijke behandelingsnorm van artikel 58 dient betrekking te hebben op dezelfde pensioenregeling en ziet op de verhouding pensioenuitvoerder en niet de werkgever

De Hoge Raad overweegt dat Euronext zich jegens de gewezen deelnemers en gepensioneerden dient te gedragen als een goed werkgever (art. 7:611 BW). Daarbij mag Euronext, aldus het hof, niet afwijken van dwingendrechtelijke bepalingen van de Pensioenwet. Voor zover de overwegingen van het hof zijn gebaseerd op het uitgangspunt dat artikel 58 Pw een verplichting op Euronext als werkgever legt, gaan zij uit van een onjuiste rechtsopvatting. Zoals blijkt uit de opnemings van artikel 58 Pw in hoofdstuk 4 van de

Pensioenwet, richt artikel 58 Pw zich tot de pensioenuitvoerder en niet tot de werkgever. De hiervoor in 3.4.1 vermelde klacht slaagt derhalve.

In r.o. 3.5.3 heeft het hof overwogen dat Euronext voor de bij haar op 1 januari 2014 nog in dienst zijnde werknemers, van wie de bij PMA ondergebrachte pensioenaanspraken (net als de pensioenaanspraken en rechten van de gewezen deelnemers en gepensioneerden) door PMA zijn overgedragen aan Delta Lloyd, een indexatiedepot heeft gevormd bij Delta Lloyd voor het verlenen van indexaties op hun uitgestelde pensioenaanspraken en -rechten na uitdiensttreding bij Euronext. Verder heeft het hof in r.o. 3.5.3 met betrekking tot de pensioenaanspraken van deze werknemers overwogen dat de tot 1 januari 2014 in de door PMA uitgevoerde pensioenregeling opgebouwde pensioenaanspraken vanaf 1 januari 2014 in artikel 2 lid 6 onder e van de CAO, in artikel 7 lid 3 onder 5 van het Reglement Pensioencommissie en artikel 15 lid 5 van de uitvoeringsovereenkomst met Delta Lloyd gelijk worden behandeld met de na 1 januari 2014 opgebouwde pensioenaanspraken voor de toepassing van de loonindexatie tijdens de opbouwfase en prijsindexatie na uitdiensttreding of pensionering.

Uit het hiervoor overwogene volgt dat het hof tot uitgangspunt neemt dat voor de op 1 januari 2014 actieven prijsindexatie van de (ook bij PMA opgebouwde) pensioenaanspraken en rechten na uitdiensttreding of pensionering plaatsvindt op grond van de pensioenregeling die is vastgelegd in “de CAO”, door het hof in r.o. 3.8 aangeduid als de “CAO 2014”. Deze CAO 2014 is derhalve niet dezelfde pensioenregeling als de pensioenregeling in het personeelshandboek (zie hiervoor in 2.1 onder (i)) die haar weerslag heeft gekregen in het pensioenreglement 2006 van PMA, en de pensioenregeling in de CAO 2012 zoals door PMA neergelegd in het pensioenreglement 2012.

Bij het zojuist bedoelde uitgangspunt brengt artikel 58 lid 1 en lid 3 Pw slechts het volgende mee. Als een ouderdomspensioenrecht van een ‘actief-gepensioneerde’ die op of na 1 januari 2014 bij Euronext in dienst was, wordt verhoogd op grond van de pensioenregeling neergelegd in de CAO 2014, moet in dezelfde mate verhoging plaatsvinden van het ouderdomspensioenrecht van een ‘slaper-gepensioneerde’: de gepensioneerde die voor zijn pensionering gewezen deelnemer in diezelfde pensioenregeling is geweest (lid 1). Als een ouderdomspensioenrecht van een gepensioneerde die op of na 1 januari 2014 bij Euronext in dienst was, wordt verhoogd op grond van de pensioenregeling neergelegd in de CAO 2014, moet in dezelfde mate verhoging plaatsvinden van de aanspraak op ouderdomspensioen van een nog niet gepensioneerde, gewezen deelnemer in diezelfde pensioenregeling (lid 3).

De woorden ‘indien zij in dezelfde pensioenregeling hebben deelgenomen’ in artikel 58 lid 1 Pw en de woorden ‘die in dezelfde pensioenregeling heeft deelgenomen’ in artikel 58 lid 3 Pw moeten immers aldus worden begrepen dat de verhoging door middel van toeslagen voor een slaper-gepensioneerde resp. een gewezen deelnemer op gelijke wijze moet plaatsvinden als die voor een (actief-)gepensioneerde indien zij hebben deelgenomen – deelnemer zijn geweest – in dezelfde pensioenregeling als die op grond waarvan het ouderdomspensioenrecht van de (actief)gepensioneerde wordt verhoogd. Dat dit vereiste zo

moet worden begrepen volgt ook uit de parlementaire geschiedenis bij artikel 58 lid 1 Pw, waarin is opgemerkt dat het eerste lid ziet op de gelijke behandeling tussen degenen die tot hun pensioendatum deelnemer in 'de' pensioenregeling zijn geweest en degenen die voor hun pensionering met ontslag waren gegaan. Verder blijkt dit uit de opmerking in de parlementaire geschiedenis dat denkbaar is dat een werkgever twee pensioenregelingen heeft voor verschillende categorieën deelnemers en dat indien bijvoorbeeld toeslagen worden verleend aan de actief-gepensioneerden uit de ene regeling, de slapers-gepensioneerden uit de andere pensioenregeling daaraan geen recht op gelijke behandeling kunnen ontlenen.

Uit artikel 58 lid 1 en lid 3 Pw volgt niet dat gewezen deelnemers en gepensioneerden op gelijke wijze moeten worden behandeld als actieven. Die bepalingen verzetten zich immers, gelet op de bewoordingen ervan en de parlementaire geschiedenis, alleen tegen een onderscheid dat kan ontstaan in het geval van verhoging van een ouderdomspensioenrecht door middel van een toeslag. Verhoging van pensioenaanspraken van bij Euronext op 1 januari 2014 actieven door middel van een toeslag kan dus niet leiden tot een door artikel 58 lid 1 en lid 3 Pw verboden onderscheid.

Evenmin volgt uit artikel 58 lid 1 en lid 3 Pw dat als een ouderdomspensioenrecht van een (actief-)gepensioneerde die op 1 januari 2014 als werknemer bij Euronext in dienst was, wordt verhoogd op grond van de pensioenregeling neergelegd in de CAO 2014, het ouderdomspensioenrecht of de aanspraak op ouderdomspensioen van personen die voor 1 januari 2014 gepensioneerde of gewezen deelnemer in de door PMA (en na de collectieve waardeoverdracht Delta Lloyd) uitgevoerde pensioenregelingen zijn geworden, in dezelfde mate moet worden verhoogd. Deze personen hebben immers niet deelgenomen in de pensioenregeling neergelegd in de CAO 2014 waarin de toeslagen hun grondslag vinden, zodat niet voldaan wordt aan het vereiste van 'deelgenomen hebben in dezelfde pensioenregeling'. Daarbij is voor de toepassing van artikel 58 lid 1 en lid 3 Pw niet relevant dat een onder de CAO 2014 (actief-)gepensioneerde die tot 1 januari 2014 deelnemer is geweest in de door PMA uitgevoerde pensioenregelingen waarin ook de leden van VPE hebben deelgenomen, voor onder die pensioenregelingen opgebouwde pensioenrechten toeslagen op grond van de CAO 2014 kan krijgen. Die toeslagen vinden hun grondslag immers evenmin in de door PMA uitgevoerde pensioenregelingen, waarin ook de leden van VPE hebben deelgenomen, maar in de pensioenregeling van de CAO 2014, waarin alleen de op of na 1 januari 2014 actieven deelnemen of hebben deelgenomen.

In het door het onderdeel bestreden oordeel van het hof in r.o. 3.5.3 dat, nu Euronext ervoor heeft gekozen om 'sommige gewezen deelnemers' in de door PMA uitgevoerde pensioenregelingen 2006 en 2012, namelijk de op 1 januari 2014 actieven, anders te behandelen dan 'andere gewezen deelnemers en gepensioneerden' in die pensioenregelingen, Euronext heeft gehandeld in strijd met het bepaalde in artikel 58 Pw, wordt miskend wat hiervoor is uiteengezet.

Dit geldt ook voor het daarop voortbouwende oordeel van het hof in r.o. 3.5.4 dat Euronext op grond van artikel 58 Pw gehouden is om met Delta Lloyd als opvolgende uitvoerder van de

oorspronkelijk door PMA uitgevoerde pensioenregeling een (aanvullende) uitvoeringsovereenkomst af te sluiten waarin een gelijkwaardige indexatieregeling wordt vastgelegd voor alle pensioenaanspraken en rechten van gewezen deelnemers en gepensioneerd die (nog) niet worden bestreken door de indexatieregeling in de uitvoeringsovereenkomst met Delta Lloyd voor de toekomstige opbouw na 1 januari 2014 en de indexatieregeling voor de voor 1 januari 2014 bij PMA opgebouwde pensioenaanspraken. Hetzelfde geldt voor het voortbouwende oordeel van het hof in r.o. 3.5.4 dat het anders wel heel eenvoudig zou zijn voor een werkgever om artikel 58 Pw te ontduiken door aan de actieven een nieuwe pensioenregeling aan te bieden en die te laten uitvoeren door een nieuwe uitvoerder en daarbij alleen de opgebouwde aanspraken van actieven in de indexatieregeling te betrekken.

Heeft Euronext in strijd met artikel 7:611 BW gehandeld door schending van artikel 23 Pw?

Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat een gewezen deelnemer en een pensioengerechtigde niet langer pensioenaanspraken verwerven. Verder volgt daaruit dat de werkgever op grond van artikel 23 Pw een uitvoeringsovereenkomst met een pensioenuitvoerder dient te sluiten en in stand te houden zolang er sprake is van verwerving van pensioenaanspraken. De verplichting voor Euronext op grond van artikel 23 Pw strekte dus niet zover dat zij bij opzegging van de uitvoeringsovereenkomst met PMA gehouden was om niet alleen voor de op 1 januari 2014 actieven – voor wie de verwerving van pensioenaanspraken nog niet was geëindigd – maar ook, zoals het hof heeft geoordeeld, voor degenen die al voor 1 januari 2014 gepensioneerd of gewezen deelnemer waren geworden – en voor wie de verwerving van pensioenaanspraken dus al wel was geëindigd – de uitvoeringsovereenkomst met PMA in stand te houden dan wel een nieuwe uitvoeringsovereenkomst te sluiten.

Heeft Euronext gehandeld in strijd met artikel 7:611 BW omdat zij geen alternatief heeft gezocht voor uitvoering van de gehele pensioenovereenkomst?

Opzegging van een uitvoeringsovereenkomst met een pensioenuitvoerder door een werkgever is in beginsel mogelijk, ongeacht of de uitvoeringsovereenkomst voorziet in een regeling van opzegging. Dit laat onverlet dat de omstandigheden van het geval kunnen meebrengen dat een werkgever – hoewel bevoegd tot het opzeggen van de uitvoeringsovereenkomst – door op te zeggen of door op te zeggen zonder daarbij nadere maatregelen of voorzieningen te treffen, zich niet als goed werkgever gedraagt.

Het hof heeft in r.o. 3.5.3 overwogen dat juist omdat in de onderhavige pensioenovereenkomsten naast de nominale pensioentoezegging ook een indexatieperspectief was gegeven, het op de weg van Euronext lag om bij de beëindiging van de uitvoeringsovereenkomst met PMA een alternatief te zoeken voor de uitvoering van de gehele pensioenovereenkomst en Euronext geen genoegen mocht nemen met de overdracht van PMA aan Delta Lloyd van de (gekorte) nominale pensioenaanspraken. De overdracht van de nominale pensioenaanspraken en -rechten door PMA aan Delta Lloyd op 31 december 2013

leidde immers niet tot een (rechtsgeldige) eenzijdige wijziging van de op dat moment bestaande pensioenovereenkomst(en) tussen Euronext en haar (gewezen) werknemers en gepensioneerden, waaronder de leden van VPE, aldus het hof.

Dit door de klacht bestreden oordeel berust kennelijk op de gedachte dat Euronext de norm van goed werkgeverschap heeft geschonden doordat zij bij de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst onvoldoende rekening heeft gehouden met de belangen van haar (voormalige) werknemers door niet te voorzien in een regeling tot behoud van het indexatieperspectief ten aanzien van hun pensioenaanspraken en -rechten. Uit de beslissing van het hof blijkt niet hoe dit oordeel zich verhoudt tot de stellingen van Euronext. Aldus heeft het hof onvoldoende inzicht gegeven in zijn gedachtegang. Voor zover het hof aan dit oordeel mede ten grondslag heeft gelegd dat Euronext artikel 23 Pw heeft geschonden, volgt uit het slagen van onderdeel 4.3 (hierboven) dat het hof dit ten onrechte heeft gedaan.

Begunstiging op grond van pensioenovereenkomst is derdenbeding uitvoeringsovereenkomst, maar slechts wat het recht op pensioenuitkering betreft

De Pensioenwet berust op het uitgangspunt dat de werknemer jegens de pensioenuitvoerder recht heeft op de pensioenaanspraken en uitkeringen die de werkgever ten behoeve van hem in de uitvoeringsovereenkomst heeft bedongen. Deze begunstiging in de uitvoeringsovereenkomst is aan te merken als derdenbeding als bedoeld in artikel 6:253 lid 1 BW. De werknemer aanvaardt, door het sluiten van de pensioenovereenkomst met de werkgever, de begunstiging (het derdenbeding) in de uitvoeringsovereenkomst. Na aanvaarding van het derdenbeding geldt de werknemer op grond van artikel 6:254 lid 1 BW als partij bij de uitvoeringsovereenkomst.

De begunstiging heeft betrekking op het in de uitvoeringsovereenkomst opgenomen recht op een pensioenuitkering. De enkele omstandigheid dat een werknemer door aanvaarding van de begunstiging op grond van artikel 6:254 lid 1 BW als partij bij de uitvoeringsovereenkomst geldt, brengt niet mee dat de werknemer op die grond jegens de werkgever recht heeft op nakoming van diens in de uitvoeringsovereenkomst neergelegde (financiële) verplichtingen jegens de pensioenuitvoerder. Een zodanig recht op nakoming vloeit ook niet voort uit de Pensioenwet.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-09-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1267

Zaaknummer: 20/03418

Rechters: G. de Groot, H.M. Wattendorff, S.J. Schaafsma, F.J. Salomons en F.J.P. Lock

Advocaten: M.W. Scheltema, J.P. Heering, J.B.B. Heinen en A.W. van Leeuwen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 23 Pw en 58 Pw

ANNOTATIE

Verzekeringsplicht bij managementovereenkomst***J.P.M. van Zijl***

In het arrest van de Hoge Raad van 18 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:282, **AR 2022-1042**, heeft de belastingkamer van de Hoge Raad zich uitgesproken over de verzekeringsplicht van twee 'directeuren-minderheidsaandeelhouders'. Daarbij moest de Hoge Raad zich uitspreken over de vraag of de arbeidsverhouding al dan niet kwalificeert als een arbeidsovereenkomst in de zin van het burgerlijk recht. De uitspraak is voor arbeidsrechtjuristen interessant vanwege de vraag of die kwalificatie in het sociaalverzekeringsrecht op dezelfde wijze plaatsvindt als in het arbeidsrecht.

Feiten

In de zaak waarin de Hoge Raad uitspraak moest doen werkten twee directeuren-minderheidsaandeelhouders voor een werkmaatschappij op basis van een managementovereenkomst die gesloten was tussen de werkmaatschappij en de persoonlijke houdstermaatschappijen van de directeuren-minderheidsaandeelhouders. De twee houdstermaatschappijen hielden elk 24% van de aandelen van de werkmaatschappij. De andere 52% waren aanvankelijk in handen van één andere aandeelhouder, maar deze had later een deel van 15% van het aandelenbelang in de werkmaatschappij verkocht aan een vierde partij.

De directie van de werkmaatschappij werd op basis van een managementovereenkomst met elk van de twee houdstermaatschappijen door die twee houdstermaatschappijen gevoerd. Deze houdstermaatschappijen stelden daartoe elk de arbeidskracht van hun enige aandeelhouder en enige bestuurder (hierna aan te duiden als: 'de twee directeuren-minderheidsaandeelhouders') aan de werkmaatschappij ter beschikking. De directeuren-minderheidsaandeelhouders hadden elk een arbeidsovereenkomst met hun eigen houdstermaatschappij.

De persoonlijke expertise van de twee directeuren-minderheidsaandeelhouders was essentieel voor de bedrijfsvoering van de werkmaatschappij die zich bezighield met het ontwikkelen, verkopen, leveren, onderhouden en exploiteren van software en hardware.

De vier aandeelhouders hadden een aandeelhoudersovereenkomst gesloten die met zich meebracht dat alle besluiten in de algemene vergadering van aandeelhouders van de werkmaatschappij met unanimititeit van stemmen zouden worden genomen.

De twee persoonlijke houdstermaatschappijen hadden elk ook nog belangen in andere ondernemingen.

Belastingdienst

De Belastingdienst had zich op het standpunt gesteld dat sprake was van verzekeringsplicht van de directeuren-minderheidsaandeelhouders. Dat standpunt was gebaseerd op de volgende overwegingen:

- (1) Er is sprake van persoonlijk te verrichten arbeid, aangezien de persoonlijke expertise en kennis van de directeuren-minderheidsaandeelhouders onontbeerlijk was voor de bedrijfsvoering van de werkmaatschappij. De arbeid die op grond van de managementovereenkomsten met de werkmaatschappij was afgesproken, moest daarom persoonlijk door de directeuren-minderheidsaandeelhouders worden verricht. De persoonlijke houdstermaatschappijen hadden ook geen andere mensen in dienst.
- (2) Er is sprake van een verplichting van de werkmaatschappij tot loonbetaling, in de vorm van de managementvergoeding. Deze managementvergoeding vormt de tegenprestatie voor de te verrichten arbeid.
- (3) Er is sprake van een gezagsverhouding, omdat elk van de persoonlijke houdstermaatschappijen maar 24% van de aandelen in de werkmaatschappij houdt, zodat sprake is van ondergeschiktheid aan de algemene vergadering van aandeelhouders. Dat uit de aandeelhoudersovereenkomst volgt dat alle belangrijke beslissingen in de algemene vergadering van aandeelhouders (dus ook het besluit tot ontslag van bestuurders) op basis van unanimiteit zullen worden genomen, doet daaraan niet af.

Rechtbank

De rechtbank^[1] had het beroep van de werkmaatschappij gegrond verklaard. Daartoe had de rechtbank overwogen dat er zowel aanknopingspunten zijn voor het aannemen van een arbeidsovereenkomst met de directeuren-minderheidsaandeelhouders als voor het aannemen van een overeenkomst van opdracht met de persoonlijke houdstermaatschappijen.

- (1) Met betrekking tot de persoonlijk te verrichten arbeid is enerzijds van belang dat de onderneming van de werkmaatschappij volledig afhankelijk is van de persoonlijke capaciteiten van de directeuren-minderheidsaandeelhouders en anderzijds dat de directeuren-minderheidsaandeelhouders hun persoonlijke kennis en expertise ook exploiteren buiten de werkmaatschappij. De rechtbank spreekt van een 'vrije rol' van de directeuren-minderheidsaandeelhouders.
- (2) Ook de rechtbank ziet de managementvergoeding als een vorm van loonbetaling.
- (3) Voor wat betreft de gezagsverhouding stelt ook de rechtbank vast dat bestuurders altijd onder instructie staan van de algemene vergadering van aandeelhouders, maar de rechtbank weegt ook mee dat alle belangrijke beslissingen in de algemene vergadering van

aandeelhouders steeds zijn genomen in samenspraak met de twee andere aandeelhouders. De rechtbank acht niet van doorslaggevend belang dat de directeuren-minderheidsaandeelhouders hun eigen ontslag in de algemene vergadering van aandeelhouders niet zouden kunnen tegenhouden.

Omdat er aanknopingspunten zijn voor beide juridische kwalificaties (als arbeidsovereenkomst en als overeenkomst van opdracht) is voor de rechtbank doorslaggevend dat er managementovereenkomsten zijn gesloten met de persoonlijke houdstermaatschappijen en geen arbeidsovereenkomsten met de directeuren-minderheidsaandeelhouders. De rechtbank kent in het bijzonder belang toe aan het feit dat de bewoordingen van de managementovereenkomsten aansluiten bij een in algemene termen vervatte overeenkomst van opdracht en dat geen nadere specificaties worden gegeven over de voorwaarden waaronder de opdracht moet worden uitgevoerd, zoals bijvoorbeeld ten aanzien van werktijden, vakantiedagen, gebruik van een auto, onkostenvergoedingen en andere voorwaarden die meer passen bij een arbeidsovereenkomst. Ook de vrijheid om de kennis en de expertise van de directeuren-minderheidsaandeelhouders buiten de werkmaatschappij om te exploiteren, past volgens de rechtbank beter bij een overeenkomst van opdracht dan bij een arbeidsovereenkomst.

De rechtbank concludeert dat de Belastingdienst niet aannemelijk heeft gemaakt dat in weerwil van de met de persoonlijke houdstermaatschappijen gesloten managementovereenkomsten sprake is van arbeidsovereenkomsten met de directeuren-minderheidsaandeelhouders.

Gerechtshof

Het gerechtshof[2] kwam echter tot een andere conclusie en stelde de Belastingdienst in het gelijk. De uitspraak van de rechtbank werd vernietigd. Het gerechtshof baseerde die beslissing op het volgende:

(1) Er is voldaan aan het vereiste dat de directeuren-minderheidsaandeelhouders hun arbeid persoonlijk verrichten, omdat de persoonlijke kwaliteiten van de directeuren-minderheidsaandeelhouders onmisbaar zijn voor de werkmaatschappij, vervanging niet heeft plaatsgevonden en niet aannemelijk is dat de werkmaatschappij akkoord zou gaan met vervanging.

(2) Net als de rechtbank en de Belastingdienst ziet het gerechtshof de betaling van de managementvergoeding als de betaling van loon.

(3) Aan het vereiste van de gezagsverhouding is eveneens voldaan, omdat volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad[3] bij de vraag of tussen een natuurlijke persoon en een rechtspersoon een gezagsverhouding bestaat, geen rol speelt welke personen deel uitmaken van het orgaan van de rechtspersoon dat instructies aan die natuurlijke persoon kan geven en of de betreffende natuurlijke persoon doorslaggevende invloed heeft op de besluitvorming van de algemene vergadering van aandeelhouders. Daarom komt geen belang toe aan de afspraak

in de aandeelhoudersovereenkomst dat voor alle besluiten binnen de algemene vergadering van aandeelhouders unanimiteit van stemmen vereist is. Ook de omstandigheid dat de directeuren-minderheidsaandeelhouders hun werkzaamheden naar eigen inzicht invulden, is daarom niet van belang.

(4) De directeuren-minderheidsaandeelhouders voldoen niet aan de voorwaarden van de Regeling aanwijzing directeur-groootaandeelhouder voor het aannemen van een uitzondering op de verzekeringsplicht.

Hoge Raad

De Hoge Raad is het echter weer oneens met de uitspraak van het gerechtshof, vernietigt die uitspraak en verwijst het geding naar een ander gerechtshof om te worden beslist met inachtneming van het arrest van de Hoge Raad.

De Hoge Raad overweegt daartoe het volgende:

(1) Voor de vraag of sprake is van een dienstbetrekking tussen de werkmaatschappij en de directeuren-minderheidsaandeelhouders is maatgevend of sprake is van een arbeidsovereenkomst in de zin van het burgerlijk recht.[4] Daarbij is zowel van belang wat de inhoud van de afspraken is die partijen gemaakt hebben als de wijze waarop de partijen uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst en aldus aan die overeenkomst inhoud hebben gegeven. Het hof heeft terecht geoordeeld of sprake is van het persoonlijk verrichten van arbeid, loon en een gezagsverhouding.

(2) Het oordeel van het hof dat naar civiel recht moet worden uitgegaan van dienstbetrekkingen tussen de werkmaatschappij en de directeuren-minderheidsaandeelhouders is zonder nadere motivering niet begrijpelijk.

(3) Het hof heeft ten onrechte niet vastgesteld dat de directeuren-minderheidsaandeelhouders zichzelf jegens de werkmaatschappij hebben verbonden om persoonlijk arbeid te verrichten. Voor deze vaststelling is niet voldoende dat de directeuren-minderheidsaandeelhouders onmisbaar waren voor de werkmaatschappij.

(4) Ook blijkt uit de omstandigheid dat de directeuren-minderheidsaandeelhouders hebben ingestemd met de betaling van managementvergoedingen aan de persoonlijke houdstermaatschappijen niet dat de werkmaatschappij verplicht was loon te betalen aan de directeuren-minderheidsaandeelhouders.

(5) Uit de bepalingen van de aandeelhoudersovereenkomst volgt niet dat bij de werkmaatschappij een statutaire regeling is getroffen die afwijkt van hetgeen uit het wettelijke stelsel voortvloeit ten aanzien van het uitoefenen van gezag over de uitvoering van werkzaamheden bij de werkmaatschappij. Uit het enkele feit dat de werkmaatschappij een contractuele relatie heeft met de persoonlijke houdstermaatschappijen vloeit niet voort dat de algemene vergadering van aandeelhouders van de werkmaatschappij de bevoegdheid heeft om gezag uit te oefenen ten aanzien van de directeuren-minderheidsaandeelhouders.

Commentaar

De Belastingdienst heeft waarschijnlijk gemeend om bij de beoordeling van de verzekeringsplicht van de directeuren-minderheidsaandeelhouders te kunnen volstaan met een toetsing van de arbeidsverhouding aan de criteria van de arbeidsovereenkomst (persoonlijke arbeid, loon en gezagsverhouding) met inachtneming van het bij de belastingheffing in het algemeen geldende uitgangspunt dat 'het wezen voor de schijn gaat'. Maar dat ziet de Hoge Raad toch wat genuanceerder, althans in een geval zoals het onderhavige waarbij het gaat om managementovereenkomsten die gesloten zijn door een houdstermaatschappij die ook aandeelhoudster is. Misschien speelden daarbij de bijzondere omstandigheden van dit geval een rol (dat de houdstermaatschappijen ook nog belangen in andere ondernemingen hadden, is bepaald niet standaard), maar duidelijk is dat de Hoge Raad niet bereid is om de managementovereenkomst tussen de werkmaatschappij en de houdstermaatschappij te kwalificeren als een arbeidsovereenkomst tussen de directeur-aandeelhouder van die houdstermaatschappij en de werkmaatschappij, zonder een motivering die verder gaat dan die welke door de Belastingdienst en het gerechtshof was gegeven.

De door de belastingdienst aangevoerde, en door het gerechtshof grotendeels overgenomen, argumenten waren niet ongebruikelijk en worden in soortgelijke gevallen vaker zo gebruikt voor het aannemen van verzekeringsplicht. De kwalificatie van de managementovereenkomst als een arbeidsovereenkomst was volgens de Hoge Raad daarmee echter onvoldoende gemotiveerd ten aanzien van elk van de drie criteria voor het aannemen van een arbeidsovereenkomst:

- (1) de onmisbaarheid van de directeuren-minderheidsaandeelhouders was niet voldoende om te concluderen dat de directeuren-minderheidsaandeelhouders zich hadden verbonden om arbeid te verrichten voor de werkmaatschappij;
- (2) het feit dat de directeuren-minderheidsaandeelhouders hadden ingestemd met betaling van de managementvergoeding aan de persoonlijke houdstermaatschappijen was niet voldoende om de managementvergoeding als loon van de directeuren-minderheidsaandeelhouders aan te merken; en
- (3) de contractuele relatie tussen de persoonlijke houdstermaatschappijen en de directeuren-minderheidsaandeelhouders was niet voldoende om te concluderen tot een gezagsverhouding tussen de algemene vergadering van aandeelhouders en de directeuren-minderheidsaandeelhouders.

De Belastingdienst zal nu moeten bezien welke andere argumenten kunnen worden aangevoerd om persoonlijke arbeidsverrichting, een verplichting tot loonbetaling en een gezagsverhouding aan te tonen. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch zal moeten beoordelen of daarmee dan alsnog is voldaan aan de criteria van de arbeidsovereenkomst.

De verzekeringsplicht van de directeur-minderheidsaandeelhouder

Hoe moet nu, gegeven het arrest van de belastingkamer van de Hoge Raad van 18 februari 2022, de vraag worden beantwoord of sprake is van verzekeringsplicht voor de werknemersverzekeringen en dus van de verplichting om premies werknemersverzekeringen in te houden, als een (indirecte) minderheidsaandeelhouder via een managementovereenkomst met een eigen bv werkt voor de werkmaatschappij waarin hij minderheidsaandeelhouder is?

In zijn meest kenmerkende vorm gaat het om de volgende situatie:

img alt="" src="https://assets.budh.nl/updates/ar-updates/annotatie_van_zijl.png" style="height:509px; width:1019px">

[NB Bovenstaand plaatje is wel zichtbaar op de website AR Updates, maar kan niet weergegeven worden in de pdf (red.)]

De beoordeling van de verzekeringsplicht vindt plaats op grond van de vraag of sprake is van:

(1) een dienstbetrekking;^[5] dan wel

(2) een fictieve dienstbetrekking.^[6]

Van een dienstbetrekking is sprake als tussen partijen een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht bestaat. Vastgesteld moet dan worden of sprake is van:

(1) een verplichting om de overeengekomen arbeid persoonlijk te verrichten;

(2) een verplichting om loon te betalen;

(3) een gezagsverhouding.

Als op deze wijze is vastgesteld dat sprake is van een dienstbetrekking dan wel indien sprake is van een fictieve dienstbetrekking, moet worden beoordeeld of sprake is van een uitzondering op de verzekeringsplicht.^[7] Het gaat dan met name om de uitzondering van de verzekeringsplicht die geldt voor de directeur-grootaandeelhouder (dga).^[8] Om van een dga te kunnen spreken moet zich een van de gevallen voordoen die zijn aangewezen in artikel 2 van de Regeling aanwijzing directeur-grootaandeelhouder 2016.^[9]

Bij de vraag of de natuurlijke personen A en B uit bovengenoemd voorbeeld kunnen worden aangemerkt als werknemers van de werkmaatschappij moet worden getoetst aan de criteria van de arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht (kort gezegd: arbeid, loon en gezag). Opvallend is dat de belastingkamer van de Hoge Raad daarbij verwijst naar twee eerdere uitspraken van de belastingkamer, namelijk het *Gouden Kooi*-arrest uit 2011^[10] en de door het gerechtshof ook aangehaalde uitspraak uit 2013.^[11]

In het *Gouden Kooi*-arrest heeft de Hoge Raad overwogen dat bij de toetsing van de vraag of de inhoud van de rechtsverhouding voldoet aan de criteria die gelden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst, acht moet worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, in onderling verband bezien, en dat daarbij niet alleen de rechten en verplichtingen in aanmerking dienen te worden genomen die partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stonden, maar dat ook acht dient te worden geslagen op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun overeenkomst en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. De Hoge Raad herhaalt dit uitgangspunt nog eens met de volgende overweging: 'De inhoud van de tussen partijen gemaakte afspraken is bij die beoordeling relevant, evenals de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst en aldus daaraan inhoud hebben gegeven.'

In de uitspraak van 2013 heeft de Hoge Raad het volgende overwogen:

- (1) Bij de vraag of tussen een rechtspersoon en een natuurlijk persoon een gezagsverhouding bestaat, is niet van belang wie deel uitmaken van het orgaan van de rechtspersoon dat de instructies aan de natuurlijke persoon kan geven. Bij deze beoordeling is daarom niet van belang of materieel sprake is van een gezagsverhouding.
- (2) Als een statutaire bestuurder werkzaam is voor een bv en zich daarbij verbonden heeft om arbeid tegen loon te verrichten, is daarom sprake van een arbeidsovereenkomst, ook als die bestuurder in de algemene vergadering van de bv doorslaggevende zeggenschap heeft (en dus kan voorkomen dat hij wordt ontslagen).
- (3) De arbeidsovereenkomst tussen een bv en een statutaire bestuurder wordt echter bij wijze van uitzondering niet aangemerkt als een dienstbetrekking (en dus is geen sprake van verzekeringsplicht) indien sprake is van een dga. De vraag waarin sprake is van een dga moet worden beantwoord aan de hand van artikel 2 Regeling aanwijzing directeur-groootaandeelhouder 2016. Is op grond van toetsing aan dit artikel geen sprake van een dga, dan is er geen ruimte om de arbeidsverhouding van de bestuurder desondanks niet als een dienstbetrekking te beschouwen vanwege het ontbreken van een materiële gezagsverhouding (immers: geen materiële toetsing, zie hierboven).

Opvallend is dat de (belastingkamer van de) Hoge Raad niet verwijst naar het *Gemeente Amsterdam*-arrest van de (civiele kamer van de) Hoge Raad uit 2020.[12] In dat arrest onderscheidt de Hoge Raad bij de vraag of een arbeidsverhouding kan worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst twee fases. In de eerste fase stelt de rechter de inhoud van de overeenkomst tussen partijen vast op basis van de rechten en verplichtingen die partijen zijn overeengekomen. Daarbij gaat de rechter uit van de verwachtingen die partijen redelijkerwijs over en weer mochten hebben,[13] waarbij de rechter ook rekening houdt met de maatschappelijke positie van partijen en de wijze waarop de overeenkomst tot stand is gekomen. In de tweede fase stelt de rechter vast of de overeenkomst de kenmerken van een arbeidsovereenkomst (persoonlijke arbeid, loon en gezag) heeft of niet, zonder daarbij rekening te houden met de bedoeling van partijen.

Stappenplan beoordeling verzekeringsplicht

De beoordeling van verzekeringsplicht van B in het bovengenoemde voorbeeld voltrekt zich derhalve op basis van de volgende stappen:

1. Is sprake van een dienstbetrekking?

Om een dienstbetrekking te kunnen aannemen moet worden vastgesteld dat voldaan is aan de criteria van de arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. Daarbij moet zowel de bedoeling van de partijen om al dan niet een arbeidsovereenkomst aan te gaan als de feitelijke wijze van uitvoering van de arbeidsverhouding (wijst die wel of niet op het bestaan van een arbeidsovereenkomst?) worden betrokken.

Vastgesteld moet worden dat sprake is van:

(a) een verplichting van B om persoonlijk arbeid te verrichten ten behoeve van de werkmaatschappij;

(b) een verplichting van de werkmaatschappij om loon te betalen aan B;

(c) een gezagsverhouding tussen de werkmaatschappij en B.

Bij deze vaststelling kan niet zonder goede motivering worden voorbijgegaan aan het feit dat tussen de werkmaatschappij en B BV een managementovereenkomst is gesloten en dat er geen arbeidsovereenkomst is gesloten tussen de werkmaatschappij en B. Waarschijnlijk minder gemakkelijk dan in het fiscale recht kan 'door de BV worden heengekeken' en minder gemakkelijk gaat 'het wezen voor de schijn'.

a. ten aanzien van de verplichting om persoonlijk arbeid te verrichten

Vastgesteld moet worden dat B zich ten aanzien van de werkmaatschappij heeft verbonden om arbeid te verrichten. Dat gaat verder dan de vaststelling dat B BV gehouden was om de op grond van de managementovereenkomst te verrichten werkzaamheden uitsluitend door B te doen verrichten. Vereist is dat aannemelijk gemaakt wordt dat B zelf (en niet B BV) zich ten opzichte van de werkmaatschappij verbonden heeft om persoonlijk arbeid te verrichten.

b. ten aanzien van de verplichting om loon te betalen

Vastgesteld moet worden dat de werkmaatschappij verplicht was om loon te betalen aan B. Daartoe is niet voldoende dat B heeft ingestemd met betaling door de werkmaatschappij van een managementvergoeding aan B BV.

c. ten aanzien van de gezagsverhouding

Vastgesteld moet worden dat de werkmaatschappij rechtstreeks gezag kan uitoefenen ten

opzichte van B ten aanzien van de door B BV te verrichten werkzaamheden. Daartoe is niet voldoende dat de werkmaatschappij een managementovereenkomst heeft gesloten met B BV. Zo lang dat niet is vastgesteld wordt ook niet toegekomen aan de overweging uit het arrest van de Hoge Raad uit 2013 dat voor de vraag of tussen een natuurlijk persoon en een rechtspersoon een gezagsverhouding bestaat niet van belang is welke personen deel uitmaken van het orgaan van de rechtspersoon dat instructies aan de natuurlijke persoon kan geven (met andere woorden dat materiële gezagsuitoefening niet vereist is en dat formeel gezag voldoende is).

Als bij de beoordeling van de bovengenoemde criteria van de arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht niet voldoende kan worden gemotiveerd waarom de managementovereenkomst tussen de werkmaatschappij en B BV niet op basis van elk van de bovengenoemde criteria kan worden gezien als een arbeidsovereenkomst tussen de werkmaatschappij en B, is geen sprake van verzekeringsplicht.

2. Als sprake is van een dienstbetrekking tussen de werkmaatschappij en B, is dan sprake van een uitzondering op de verzekeringsplicht omdat B een directeur-groootaandeelhouder (dga) is?

Deze beoordeling vindt plaats op basis van de criteria van artikel 2 van de Regeling aanwijzing directeur-groootaandeelhouder 2016. Als dga wordt daar beschouwd:

a. de *bestuurder* die:[14]

- (i) al dan niet tezamen met zijn echtgenoot
- (ii) houder is van een zodanig aantal aandelen
- (iii) (al dan niet van een bepaalde soort of aanduiding)
- (iv) dat hij, al dan niet samen met zijn echtgenoot,
- (v) op grond van de statuten van de vennootschap
- (vi) over zijn eigen ontslag kan besluiten;

b. de *bestuurder* die:[15]

- (i) samen met bloed- en aanverwanten tot en met de derde graad,
- (ii) al dan niet tezamen met zijn echtgenoot
- (iii) houder is van aandelen
- (iv) (al dan niet van een bepaalde soort of aanduiding)

(v) die ten minste twee derde van de stemmen in de algemene vergadering van aandeelhouders vertegenwoordigen,

(vi) zodat hij samen met die bloed- en aanverwanten en al dan niet samen met zijn echtgenoot

(vii) over zijn eigen ontslag kan besluiten;

c. de *bestuurder* die:[16]

(i) binnen de vennootschap

(ii) door tussenkomst van een of meer rechtspersonen waarvan hij de bestuurder is

(iii) waarbij die vennootschappen al dan niet met elkaar in een groep zijn verbonden

(iv) of door vennootschappen waarvan hij de aandelen houdt;

(v) een zodanige zeggenschap heeft dat hij over zijn eigen ontslag kan besluiten

(vi) waarbij die zeggenschap kan worden uitgeoefend samen met bloed- en/of aanverwanten tot en met de derde graad en samen met de echtgenoot;

d. de *bestuurders* die:[17]

(i) samen alle aandelen van de vennootschap bezitten

(ii) als aandeelhouders elk een (nagenoeg) gelijk deel van het kapitaal van de vennootschap vertegenwoordigen

(iii) ook als het aandelenbezit plaatsvindt door tussenkomst van een of meer rechtspersonen waarvan hij bestuurder is of waarvan hij de aandelen houdt.

Om als dga in aanmerking te komen voor een uitzondering op de verzekeringsplicht moet B dus in elk geval statutair bestuurder van de werkmaatschappij zijn.

De verwijzing naar verschillende soorten aandelen (bijvoorbeeld: prioriteitsaandelen of preferente aandelen) dan wel aanduiding van aandelen (bijvoorbeeld: letteraandelen) brengt met zich mee dat het de aandeelhouders vrijstaat om de statuten van de vennootschap zodanig in te richten dat het mogelijk is om een verdeling van aandelen te kiezen waardoor de uitzondering van de verzekeringsplicht wegens het zijn van dga wel of juist niet van toepassing is. Deze keuze heeft dan echter wel ook steeds statutaire gevolgen voor de zeggenschap binnen de vennootschap.

Als B op grond van de Regeling aanwijzing directeur-groootaandeelhouder 2016 moet worden aangemerkt als dga, dan is geen sprake van verzekeringsplicht. Uit het arrest van de Hoge Raad uit 2013 volgt dat geen sprake is van verzekeringsplicht als B niet als dga kan worden aangemerkt. Reeds vastgesteld is immers dat sprake is van een dienstbetrekking en als de uitzondering voor dga's op B niet van toepassing is, dan is sprake van verzekeringsplicht.

Hoe ver strekt de werking van dit arrest?

De vraag is hoe breed de strekking van dit arrest van de Hoge Raad is. Zoals hierboven al aangegeven is de casus redelijk bijzonder doordat de houdstermaatschappijen ook belangen in andere ondernemingen dan die van de werkmaatschappij hadden. Doorgaans is dat niet zo. Maar als bovengenoemde argumenten onvoldoende zijn, welke andere argumenten kunnen dan worden aangevoerd om te kunnen concluderen tot persoonlijke arbeidsverrichting, een verplichting tot loonbetaling en een gezagsverhouding, als een directeur-minderheidsaandeelhouder voor een werkmaatschappij werkt op basis van een managementovereenkomst met zijn houdstermaatschappij als die houdstermaatschappij geen belangen heeft in andere ondernemingen dan de onderneming van de werkmaatschappij?

Wellicht kan de conclusie zijn dat een directeur-minderheidsaandeelhouder die werkt op basis van een managementovereenkomst tussen de werkmaatschappij en zijn houdstermaatschappij niet snel verplicht verzekerd zou zijn. Dat op zichzelf is een uitkomst die wel te billijken is. Het zijn van aandeelhouder wijst immers eerder op ondernemerschap dan op werknemerschap, als het aandelenbezit tenminste een omvang van enige betekenis heeft.

Maar is de strekking van het arrest van de Hoge Raad hier niet te breed? Wat nu als de kassajuffrouw bij Albert Heijn zich voor het verrichten van werkzaamheden bedient van een managementovereenkomst tussen Albert Heijn en een door haar c.q. hem opgerichte bv? Hoe gaat de Belastingdienst dan aannemelijk maken dat:

- (1) sprake is van persoonlijke arbeidsverrichting als niet eens sprake is van onmisbaarheid?
- (2) de managementvergoeding loon is als de instemming van de kassajuffrouw met betaling van de managementvergoeding aan de bv niet voldoende is?
- (3) er een gezagsverhouding was, niet alleen tussen Albert Heijn en de bv van de kassajuffrouw, maar ook tussen Albert Heijn en de kassajuffrouw zelf?

Wie het bovenstaande voorbeeld wat realistischer wil maken mag voor Albert Heijn lezen Deliveroo of Uber en voor de kassajuffrouw een maaltijdbezorger of taxichauffeur.

Verschil tussen civiele kamer en belastingkamer van de Hoge Raad?

Sinds de overgang per 1 januari 2006 van de premieheffing werknemersverzekeringen naar de Belastingdienst heeft de Hoge Raad het laatste woord als het gaat over de uitleg van het begrip

dienstbetrekking. Omdat de premieheffing is opgegaan in de loonheffing, werd de belastingkamer van de Hoge Raad automatisch ook de hoogste rechter als het ging om de premieheffing, en om ervoor te zorgen dat de Hoge Raad ook aan de uitkeringszijde het laatste woord zou hebben over de vraag wanneer sprake is van een dienstbetrekking is in de werknemersverzekeringswetten geregeld dat van uitspraken van de Centrale Raad van Beroep over de vraag of sprake is van een dienstbetrekking voortaan cassatieberoep bij de (belastingkamer van de) Hoge Raad mogelijk.[18] Zie hierover ook de **annotatie** van mr. dr. L. van den Berg bij de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 11 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4328.[19]

Daarmee zou de uitleg van het begrip dienstbetrekking in de werknemersverzekeringen (dat bepalend is voor de vraag of sprake is van verzekeringsplicht voor de werknemersverzekeringen) zowel bij de premieheffing als bij de verstrekking van uitkeringen moeten worden afgestemd op de jurisprudentie van de civiele kamer van de Hoge Raad.

Maar waar het bij de civiele kamer gaat om bescherming van de werknemer door het arbeidsrecht mogelijk te maken, gaat het er bij de werknemersverzekeringen om vast te stellen of verzekeringsplicht geldt.

Bij de uitleg van het begrip dienstbetrekking is steeds de vraag of de bedoeling van partijen ten aanzien van de kwalificatie van de arbeidsverhouding leidend moet zijn dan wel de wijze waarop die arbeidsverhouding in de praktijk vorm krijgt. Als het gaat om de vraag of sprake moet zijn van werknemersbescherming kan aan de bedoeling van partijen makkelijker belang worden toegekend dan wanneer het gaat om de vraag of sprake is van verzekeringsplicht. Bij de verzekeringsplicht speelt namelijk de solidariteitsgedachte een belangrijke rol. Het uitgangspunt dat de sterkste schouders de zwaarste lasten moeten dragen, verdraagt zich slecht met het toekennen van veel gewicht aan de bedoeling van partijen om al dan niet een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Te verwachten is immers dat juist arbeidskrachten die relatief goed in staat zijn om voor zichzelf te zorgen zouden proberen om onder de verplichting uit te komen om premies werknemersverzekeringen te betalen door hun arbeidsverhouding een andere vorm te geven dan die van een arbeidsovereenkomst.

Dat die spanning tussen de arbeidsrechtelijke en de bestuursrechtelijke kwalificatie van de arbeidsverhouding nog steeds bestaat, is af te leiden uit de uitspraak van de Hoge Raad van 18 februari 2022. De civiele kamer van de Hoge Raad heeft in 2020 nog een belangrijke uitspraak gedaan over de rol van de partijbedoeling bij de kwalificatie van de arbeidsverhouding als arbeidsovereenkomst (of niet).[20] In zijn arrest uit 2020 onderscheidt de Hoge Raad bij de kwalificatievraag twee fases. In de eerste fase stelt de rechter de inhoud van de overeenkomst tussen partijen vast op basis van de rechten en verplichtingen die partijen zijn overeengekomen. Daarbij gaat de rechter uit van de verwachtingen die partijen redelijkerwijs over en weer mochten hebben en houdt de rechter rekening met de maatschappelijke positie van partijen en de wijze waarop de overeenkomst tot stand is gekomen. In de tweede fase stelt de rechter vast of de overeenkomst de kenmerken van een arbeidsovereenkomst (persoonlijke arbeid, loon en gezag) heeft of niet.

Opvallend is dat de belastingkamer van de Hoge Raad het arrest van de civiele kamer uit 2020 niet noemt. Ook de benadering met de twee fases van beoordeling die bij de kwalificatievraag aan de orde zijn, wordt niet aangehaald. In plaats daarvan zegt de Hoge Raad slechts dat het gaat om de inhoud van de gemaakte afspraken en de wijze waarop daaraan uitvoering is gegeven. En in plaats van het arrest uit 2020 wordt het *Gouden Kooi*-arrest^[21] uit 2011 aangehaald. Volgens het *Gouden Kooi*-arrest moet bij de toetsing van de vraag of de inhoud van de rechtsverhouding voldoet aan de criteria die gelden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst, acht worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, in onderling verband bezien, en dienen daarbij niet alleen de rechten en verplichtingen in aanmerking te worden genomen die partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stonden, maar dient ook acht te worden geslagen op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun overeenkomst en aldus daaraan inhoud hebben gegeven.

Daarmee lijkt er nog steeds licht te zitten tussen de uitleg van het begrip dienstbetrekking door de civiele kamer van de Hoge Raad en de uitleg van het begrip dienstbetrekking door de belastingkamer van de Hoge Raad. Dat is jammer, want als de belastingkamer het arrest van de civiele kamer uit 2020 wel tot leidraad had genomen, was niet alleen de eenheid van rechtspraak van de Hoge Raad (civiele kamer en belastingkamer) benadrukt, maar was ook een uitspraak mogelijk geweest die meer tot uitdrukking brengt dat het een uitspraak betreft die ziet op de omstandigheden van de directeuren-minderheidsaandeelhouders in het concrete geval, waarbij uitzonderlijke omstandigheden (het feit dat de directeuren-minderheidsaandeelhouders er ook belangen bij andere ondernemingen op na mochten houden) leiden tot een uitspraak die niet op niet uitzonderlijke gevallen toegepast kan worden.

J.P.M. (Joop) van Zijl

[1] Rb. Gelderland 13 februari 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:918.

[2] Hof Arnhem-Leeuwarden 15 september 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:7357.

[3] HR 22 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY9295.

[4] Art. 7:610b BW.

[5] Art. 3 Ziektewet, art. 3 Werkloosheidswet en art. 8 Wet inkomen naar arbeidsvermogen jo. art. 3 Ziektewet.

[6] Art. 4 en 5 Ziektewet, art. 4 en 5 Werkloosheidswet en art. 8 Wet inkomen naar arbeidsvermogen jo. art. 4 en 5 Ziektewet.

[7] Art. 4 en 5 Ziektewet, art. 4 en 5 Werkloosheidswet en art. 8 Wet inkomen naar arbeidsvermogen jo. art. 4 en 5 Ziektewet.

[8] Art. 6 lid 1 onder d Ziektewet, art. 6 lid 1 onder d Werkloosheidswet en art. 8 Wet inkomen naar arbeidsvermogen jo. art. 6 lid 1 onder d Ziektewet.

[9] Op grond van art. 6 lid 5 Ziektewet, art. 6 lid 4 Werkloosheidswet of art. 8 Wet inkomen naar arbeidsvermogen jo. art. 6 lid 5 Ziektewet.

[10] HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3887 (*Gouden Kooi*).

[11] HR 22 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY9295.

[12] HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746 (*Gemeente Amsterdam*).

[13] De zogenoemde *Haviltex*-maatstaf: HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158 (*Haviltex*).

[14] Art. 2 lid 1 onder a Regeling aanwijzing directeur-groootaandeelhouder 2016.

[15] Art. 2 lid 1 onder b Regeling aanwijzing directeur-groootaandeelhouder 2016.

[16] Art. 2 lid 2 Regeling aanwijzing directeur-groootaandeelhouder 2016.

[17] Art. 2 lid 3 Regeling aanwijzing directeur-groootaandeelhouder 2016.

[18] Art. 129d WW, art. 75m ZW en art. 116 WIA.

[19] De CRvB verbindt (verdere) consequenties aan het fiscaal regime van rechtsbescherming. Annotatie bij CRvB 11 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4328.

[20] HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746 (*Gemeente Amsterdam*).

[21] HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3887 (*Gouden Kooi*).

RECHTSPRAAK

Onverwijld mededeling: letterlijke tekst ontslagbrief niet beslissend, maar of voor werknemer aanstonds duidelijk is welke dringende reden tot de opzegging heeft geleid.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2021-0069) Werknemer is in 2011 in dienst getreden van werkgever in de functie van projectleider. Bij brief van 25 april 2019 heeft werkgever aangekondigd werknemer ontslag op staande voet te zullen verlenen, voor het geval hij niet uiterlijk op 30 april 2019 een door werkgever opgestelde vaststellingsovereenkomst ondertekend zou retourneren. In deze brief is als reden voor het ontslag op staande voet het volgende opgenomen:

“(…) Ik heb over de periode van 14 maart 2019 tot 15 april 2019 aan de hand van de ritadministratie van het door u gebruikte voertuig met [kenteken] het volgende geconstateerd:

- a. U bent in afwijking van de planning en in afwijking van uw maandelijkse uren opgave regelmatig feitelijk elders geweest en kennelijk in ieder geval niet op de geplande werkplek aanwezig geweest.
- b. Over de genoemde periode bent u circa 40 uur (bijna een volledige werkweek) tijdens werktijd elders geweest en kennelijk niet bezig geweest met de aan u opgedragen werkzaamheden.
- c. U heeft een onjuiste opgave gedaan van de maandelijkse urenstaten.

Het niet aanwezig zijn op het werk en het doen van een onjuiste opgave voor wat betreft het maandelijkse urenoverzicht hebben het vertrouwen dat [werkgever] in u had volledig en onherstelbaar geschaad. (…)

Bij e-mailbericht van 30 april 2019 heeft werkgever aan werknemer – verkort weergegeven – meegedeeld dat het aangekondigde ontslag op staande voet met ingang van diezelfde datum wordt geëffectueerd, nu werknemer de vaststellingsovereenkomst niet ondertekend heeft geretourneerd. De kantonrechter en het hof hebben het ontslag op staande voet rechtsgeldig geoordeeld. Het hof oordeelde dat de door werkgever in de ontslagbrief vermelde ontslagredenen er gezamenlijk in de kern op neerkomen dat werknemer, in afwijking van de planning en van zijn urenopgave, in voornoemde periode een substantieel aantal uren te

weinig voor werkgever heeft gewerkt. Het hof heeft geoordeeld dat werkgever dat tot het moment van de tussenbeschikking had bewezen ten belope van ongeveer 17,5 ongeoorloofde verzuimuren. Dat levert volgens het hof in dit geval voldoende grond op voor ontslag op staande voet, nu ook overigens is voldaan aan de in de rechtspraak gestelde eisen daarvoor. Bij die tussenbeschikking heeft het hof partijen toegelaten tot bewijslevering van hun stellingen dat werknemer meer dan wel minder uren had gewerkt in de betreffende periode. Partijen zijn daar echter niet aan toegekomen, omdat zij een partiële regeling zijn overeengekomen waarbij werknemer € 1.000 diende terug te betalen aan werkgever. Bij eindbeschikking oordeelde het hof dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig was, waarbij bedoelde deelregeling tussen partijen op hun verzoek in het dictum is opgenomen.

Cassatieberoep

In cassatie gaat het over de mededelingseis bij ontslag op staande voet in artikel 7:677 lid 1 BW. Het principaal beroep zoekt aansluiting bij de strenge leer die geldt wanneer maar een deel van de meegedeelde dringende reden in rechte komt vast te staan – dat zou hier zijn: ongeveer 17,5 ongeoorloofde verzuimuren in plaats van de meegedeelde circa 40 uur. Daarbij wordt volgens de A-G over het hoofd gezien dat meer is meegedeeld als dringende reden dan het enkele verzuim van ca. 40 uur. Volgens de ontslagbrief is werknemer (in dienst als uitvoerder/projectleider) namelijk in een periode van een maand in 2019 in afwijking van de planning en van zijn maandelijkse urenopgave regelmatig feitelijk elders geweest, en wel in die periode tijdens werktijd ca. 40 uur (bijna een volledige werkweek) en bovendien heeft hij volgens de ontslagbrief een onjuiste opgave gedaan van de maandelijkse urenstaten. Het niet aanwezig zijn op het werk én het doen van een onjuiste opgave voor wat betreft het maandelijkse urenoverzicht hebben het vertrouwen dat werkgever in werknemer had volledig en onherstelbaar geschaad, aldus de brief.

Conclusie A-G (Van Peurse)

In het door werknemer ingestelde principale cassatieberoep wordt dus geklaagd dat het hof de strenge regels voor de mededelingseis bij ontslag op staande voet heeft miskend, (onder meer) door te beslissen dat ongeoorloofd verzuim van ca. 17,5 uur ook een rechtsgeldig ontslag op staande voet oplevert, terwijl in de ontslagbrief wordt gesproken van ca. 40 uur. Dat kan gelet op de omstandigheden in deze zaak naar het oordeel van de A-G geen doel treffen. De ratio van de mededelingseis is dat de werknemer zijn of haar standpunt over het ontslag kan bepalen, meer in het bijzonder teneinde de werknemer ervan op de hoogte te brengen met welke ontslaggrond deze in een eventueel rechtsgeding wordt geconfronteerd. De aldus meegedeelde reden fixeert in beginsel de ontslagreden en bepaalt de bewijslast van de werkgever. De onverwijld mededelingseis strekt ertoe dat voor de wederpartij onmiddellijk duidelijk wordt welke eigenschappen of gedragingen de ander hebben genoopt tot het beëindigen van de dienstbetrekking. De wederpartij moet zich na deze mededeling er namelijk over kunnen beraden of zij de opgegeven reden als juist erkent en als dringend aanvaardt. De mededeling hoeft niet steeds met zoveel woorden te zijn gedaan, maar kan ook besloten liggen in gedragingen waarover bij de wederpartij geen enkele twijfel kan bestaan.

Ook als voor de werknemer direct duidelijk is welke dringende reden ten grondslag ligt aan het ontslag, hoeft deze niet te worden meegedeeld. In de strenge rechtspraak over dit stelsel ligt besloten dat aan de letterlijke tekst van een ontslagbrief niet steeds doorslaggevende betekenis toekomt voor de vraag welke dringende reden aan de wederpartij is meegedeeld, maar dat het uiteindelijk erom gaat of voor de werknemer aanstonds duidelijk is welke dringende reden tot de opzegging heeft geleid. Ook een in een ontslagbrief vermelde opzeggingsgrond dient mede te worden uitgelegd in het licht van de omstandigheden van het geval.

In *X/Meridiaan College* is ook geoordeeld over de vraag of een ontslag op staande voet rechtsgeldig is wanneer maar een deel van de dringende reden in rechte komt vast te staan. Het ging hier om een ontslagen leraar wegens ongewenste aanrakingen van leerlingen, die al eerder was gewaarschuwd dat dit gedrag niet werd getolereerd en waarvoor hem begeleiding was aangeboden. In de ontslagbrief werden gedragingen jegens vier leerlingen genoemd, maar de rechter had dat maar van twee van de vier in de ontslagbrief genoemde leerlingen vastgesteld. Het hof vond dit voldoende bij toetsing van de mededelingseis en de daartegen gerichte cassatieklacht werd verworpen. In r.o. 3.4.2 wordt verwezen naar [...]/*Buwa*, waar het principaal cassatieberoep in onze zaak met name op inzoomt. Waar het volgens *X/Meridiaan College* in gevallen als deze op aankomt is of voor de werknemer onmiddellijk duidelijk was dat werkgever hem ook zou hebben ontslagen indien hij, anders dan hij blijkens de ontslagaanzegging meende, daarvoor niet meer grond zou hebben gehad dan in rechte is komen vast te staan, althans dat daaromtrent bij de werknemer, gelet op de omstandigheden geen twijfel kan hebben bestaan (de norm uit [...]/*Buwa*, waar r.o. 3.4.2 naar verwijst). Dat was volgens Uw Raad hier niet miskend door het hof met diens oordeel dat het de werknemer, in het licht van de gehele inhoud van de aanzegging en de voorgeschiedenis, duidelijk moet zijn geweest dat de dringende reden werd gevormd door klachten van leerlingen over ongewenste aanrakingen. Daarin lag volgens Uw Raad besloten dat er bij de werknemer redelijkerwijs geen twijfel kan hebben bestaan dat hij ook op staande voet zou zijn ontslagen indien slechts een deel van de in die aanzegging weergegeven klachten zou zijn komen vast te staan. Dat lijkt mij een voor onze zaak belangrijke nuancering op *Atak-Arp/Buwa* in een type casus waarin – net als in onze zaak – eerder is gewaarschuwd door de werkgever over soortgelijk in de ontslagbrief verweten gedrag, later zich dat gedrag toch weer voordoet en er vervolgens maar een deel van de feiten uit de ontslagbrief wordt bewezen (in de casus van het arrest: geen vier, maar twee leerlingen, in onze zaak: geen ca. 40, maar 17,5 ongeoorloofd verzuimde uren). Dan kan eerder worden aangenomen dat voor de werknemer onmiddellijk duidelijk moet zijn geweest dat hij ook op staande voet zou zijn ontslagen als maar een deel van het betreffende type feiten uit de ontslagbrief in rechte komt vast te staan.

Het hof heeft de elementen a., b. en c. gezien als samenhangend feitencomplex dat aan werknemer wordt verweten. Bij tussenbeschikking in r.o. 5.4 heeft het hof overwogen dat de in de brief vermelde ontslagredenen er gezamenlijk in de kern op neer komen dat werknemer in afwijking van de planning en van zijn urenopgave in genoemd tijdvak een substantieel te weinig aantal uren voor werkgever heeft gewerkt. Dat lijkt de A-G een alleszins houdbare

uitleg, die in overeenstemming is met de strenge rechtspraak van Uw Raad over de mededelingseis: de letterlijke tekst van (een getal uit een element uit) de ontslagbrief is niet steeds van doorslaggevende betekenis, waar het om gaat is of voor de werknemer (aanstonds) duidelijk is welke dringende reden tot de opzegging heeft geleid. Dat was hier: substantieel ongeoorloofd verzuimen én onjuiste opgave doen van de maandelijkse urenstaten.

Oordeel

De Hoge Raad heeft de klachten over de beschikkingen van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die beschikkingen. 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 art. 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-09-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1271

Zaaknummer: 21/02338

Rechters: M.V. Polak, H.M. Wattendorff, C.E. Du Perron, S.J. Schaafsma en F.J.P. Lock

Advocaten: S.F. Sagel en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

A-G: Uitzendbeding bij zieke werknemers niet in strijd met opzegverbod tijdens ziekte, maar wel in strijd met wettelijk stelsel van ontbindende voorwaarden.

Feiten

Werknemer, geboren in 1988, is vanaf 12 mei 2014 op twee aansluitende uitzendovereenkomsten (fase 1 en fase 2) als uitzendkracht werkzaam geweest voor uitzendbureau Solutions. Werknemer is door het uitzendbureau uitgezonden naar [A], waar hij werkzaam was als machineoperator en een machine bediende die bedrukte kartonnen bekertjes produceert. Het uurloon van werknemer lag rond de € 9 per uur. Op 24 maart 2016 heeft werknemer tijdens zijn werkzaamheden als machineoperator bij [A] een arbeidsongeval gehad, waarbij twee vingers van zijn rechterhand deels zijn geamputeerd. Als gevolg van het arbeidsongeval heeft werknemer zich ziek gemeld. Zijn arbeidsovereenkomst is toen met onmiddellijke ingang geëindigd.

Op 25 maart 2016 is werknemer aan zijn hand geopereerd. Omdat Solutions eigenrisicodragers is in de zin van de Ziektewet, heeft werknemer een uitkering op grond van de Ziektewet ontvangen ten laste van Solutions. Werknemer heeft zijn werkzaamheden bij [A] in het kader van re-integratie vanaf 15 mei 2016 deels hervat.

Deze zaak gaat over de vraag of het uitzendbeding zoals dat is opgenomen in de uitzend-cao's rechtsgeldig is, als het gaat om de onmiddellijke beëindiging van de uitzendovereenkomst bij ziekte van de uitzendkracht. In het uitzendbeding dat in deze zaak aan de orde is, stond het volgende (art. 13 lid 3 NBBU-cao):

“De uitzendovereenkomst komt ten einde doordat de inlener om welke reden dan ook de uitzendkracht niet langer wil of kan inlenen en voorts doordat de uitzendkracht om welke reden dan ook, daaronder begrepen arbeidsongeschiktheid, de bedongen arbeid niet langer wil of kan verrichten, alsmede door de vervulling van enige voorwaarde in de uitzendovereenkomst. In geval van ziekte of ongeval van de uitzendkracht wordt de terbeschikkingstelling (...) geacht met onmiddellijke ingang te zijn beëindigd op verzoek van de inlener.”

Deze bepaling heeft tot gevolg dat bij ziekte van de uitzendkracht, de uitzendovereenkomst eindigt. Bij ziekmelding van de uitzendkracht wordt de terbeschikkingstelling van de uitzendkracht geacht met onmiddellijke ingang te zijn beëindigd op verzoek van de inlener. De huidige uitzendcao's (ABU-cao en NBBU-cao) bevatten een vergelijkbare bepaling.

De wettelijke grondslag voor deze cao-bepaling is artikel 7:691 lid 2 BW. Daarin is bepaald dat in de uitzendovereenkomst schriftelijk kan worden bedongen dat die overeenkomst van rechtswege eindigt doordat de terbeschikkingstelling van de werknemer door de werkgever aan de derde op verzoek van die derde ten einde komt. Het hof heeft geoordeeld dat het cao-uitzendbeding vernietigbaar is, omdat het sinds de inwerkingtreding van de Wwz per 1 juli 2015 niet meer mogelijk is om bij cao af te wijken van het opzegverbod tijdens ziekte. Artikel 7:670 lid 13 BW (oud) is toen in die zin gewijzigd.

Anders dan de kantonrechter oordeelde het hof dat het uitzendbeding vernietigbaar is voor zover daarin is bepaald dat de uitzendovereenkomst in fase 1 en 2 ten einde komt doordat de uitzendkracht de bedongen arbeid als gevolg van arbeidsongeschiktheid niet langer kan verrichten, en voor zover is bepaald dat in geval van ziekte of ongeval van de uitzendkracht de terbeschikkingstelling in fase 1 of 2 direct na de melding van de ziekte/het ongeval geacht wordt met onmiddellijke ingang te zijn beëindigd op verzoek van de inlener. De consequentie daarvan is dat de uitzendovereenkomst niet is geëindigd op 24 maart 2016, en dat deze per 1 juli 2016 voor de volle 40 uur per week is overgegaan in een uitzendovereenkomst fase 3. Solutions heeft cassatieberoep ingesteld.

Conclusie A-G (De Bock)

Volgens de A-G wordt in cassatie op zichzelf terecht geklaagd dat het uitzendbeding niet tot strekking heeft af te wijken van het opzegverbod tijdens ziekte. Het gaat namelijk om een beëindiging van de uitzendovereenkomst van rechtswege en niet om opzegging van de overeenkomst. In zoverre is het schrappen van de mogelijkheid om daar bij cao van af te wijken niet relevant en is de redenering van het hof niet steekhoudend.

Maar toch is het uitzendbeding niet houdbaar als het wordt ingeroepen bij ziekmelding van de uitzendkracht. Niet alleen is de daarin opgenomen fictie dat de inlener bij ziekmelding geacht wordt een beëindigingsverzoek te hebben gedaan, in strijd met artikel 7:691 lid 2 BW. Die wettelijke bepaling vereist namelijk dat de inlener een verzoek doet tot beëindiging van de terbeschikkingstelling.

Bovendien doorkruist het beding – dat feitelijk een ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst tussen uitzendkracht en uitzendbureau is – het wettelijke ontslagstelsel. Dat de uitzendkracht bij ziekmelding direct op straat komt te staan, is in strijd met de rechtsbescherming die het wettelijke ontslagstelsel de zieke werknemer biedt. Het opnemen van een dergelijke ontbindende voorwaarde in de uitzendovereenkomst is niet toegestaan. De beantwoording van de vraag of in een concreet geval een ontbindende voorwaarde, gelet op aard, inhoud en context van die voorwaarde, te verenigen is met het wettelijke stelsel van het ontslagrecht, vindt immers plaats tegen de achtergrond van een gewijzigd wettelijk ontslagstelsel. In zijn algemeenheid geldt dat dit stelsel onder de Wwz strikter is geworden; de wetgever heeft immers beoogd om zo precies mogelijk te benoemen wanneer opzegging (en ontbinding) wel of niet is toegestaan. Het reeds vóór de inwerkingtreding van de Wwz door de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunt, ‘dat een ontbindende voorwaarde slechts bij

uitzondering kan worden aanvaard', zal onder de Wwz dan ook zeker niet soepeler kunnen worden.

Aan het opzegverbod tijdens ziekte komt in het wettelijke ontslagstelsel veel gewicht toe. Dat was al zo onder het oude recht, maar is nog meer het geval onder de Wwz. Het opzegverbod tijdens ziekte geldt nu immers ook bij de ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter; de eerder geldende 'vergewisplicht' werd ontoereikend geacht om de zieke werknemer te beschermen tegen ontslag. Dat het opzegverbod tijdens ziekte meer gewicht heeft gekregen onder de Wwz, valt verder ook af te leiden uit het afschaffen van de mogelijkheid om bij cao van deze bepaling af te wijken. Ook is te wijzen op de gelding van het opzegverbod tijdens ziekte bij een ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden.

Bovendien is onder de Wwz sprake van een meer gesloten ontslagstelsel: in de wet is limitatief opgesomd welke ontslaggronden er zijn. Ook is gedetailleerd weergegeven welke opzegverboden er zijn, en wanneer daarop een uitzondering geldt.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-09-2022

ECLI: ECLI:NL:PHR:2022:846

Zaaknummer: 21/04342

Advocaten: S.F. Sagel en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:691 BW, 6:23 BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

Hoewel werkgever op de hoogte was van het handelen van werknemer heeft hij het onderzoek – dat negen maanden duurde – afgewacht. Het ontslag is niet onverwijld gegeven.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2011 in dienst getreden bij RRF. Op 15 januari 2010 is hij benoemd tot managing director c.q. statutair directeur van RRF. Werknemer was eveneens statutair bestuurder van vier zustervennootschappen, waarvan GW UK enig aandeelhouder is. Samen met X vormde werknemer het management van RRF. Op 13 september 2019 heeft spoorwegbeheerder ProRail het emplacement Waalhaven Zuid met onmiddellijke ingang gesloten voor treinen met gevaarlijke stoffen vanwege veiligheidsproblemen met een brandblusinstallatie. Als gevolg hiervan heeft RRF extra middelen moeten inzetten. Bij e-mail d.d. 13 september 2019 heeft werknemer, met cc aan X intern gemeld dat – kort samengevat – in voorbereiding op een claim richting ProRail op de facturatie moest worden vermeld dat het ‘extra inzet’ betrof. Op 17 september 2019 heeft RRF aan de contractors medegedeeld dat niet alle diensten de generieke factuuromschrijving hoefden te vermelden, maar enkel de door RRF geselecteerde diensten. Tussen ProRail en RRF is gecorrespondeerd over een compensatieregeling, maar daar is geen overeenstemming over bereikt. Op 5 oktober 2020 heeft een voormalig contractor van RRF aan ProRail bericht dat hij in opdracht van RRF facturen aan RRF heeft verzonden met een valse omschrijving. Daarop heeft ProRail Hoffmann Bedrijfsrecherche ingeschakeld om die beschuldiging nader te onderzoeken. In een tussentijds rapport van 10 mei 2021 concludeerde Hoffmann onder meer dat RRF, met het oog op het verkrijgen van een hogere compensatie in verband met de Waalhavenbeperking, facturen bij ProRail heeft ingediend waarop een onjuiste ritomschrijving was vermeld. In opdracht van GW Inc is er intern feitenonderzoek verricht. Bij brief van 23 februari 2022 heeft GW UK aan werknemer bericht dat zij voornemens is hem op staande voet te ontslaan als statutair bestuurder van RRF en de vier zustervennootschappen, met vermelding van ontslagredenen. Naar aanleiding van een aanvullend verwijt van GW UK heeft RRF het voorgenomen ontslagbesluit aangevuld. Op 6 maart 2022 heeft de ondernemingsraad een positief advies uitgebracht omtrent het voorgenomen besluit tot ontslag op staande voet. Op 11 maart 2022 is tijdens de aandeelhoudersvergaderingen het besluit genomen om, op basis van de medegedeelde ontslaggronden, ontslag op staande voet te verlenen aan werknemer als statutair bestuurder van RRF en de vier zustervennootschappen (en aan X als statutair bestuurder van de vier zustervennootschappen). Bij brief van 16 maart 2022 heeft RRF het ontslag op staande voet aan werknemer bevestigd. Werknemer verzoekt betaling van onder

andere de contractuele vergoedingsregeling, de transitievergoeding en de billijke vergoeding.

Oordeel

Onverwijld mededeling

Uit de ontslaggronden volgt voldoende duidelijk wat werknemer werd verweten. De ontslaggronden bevatten zowel algemeen als concreet geformuleerde verwijten. Uit het samenstel van ontslaggronden volgt dat de kern van het verwijt is gelegen in de geconstateerde onregelmatigheden in nota's van de contractors en weekroosters rondom de kwestie van de Waalhavenbeperking, waarvoor werknemer als financieel directeur verantwoordelijk wordt gehouden.

Dringende reden

Werknemer erkent dat RRF haar contractors heeft geïnstrueerd om op hun facturen geen andere code of omschrijving te vermelden dan de generieke Waalhaven-omschrijving. Tussen partijen is in geschil of deze handelwijze door de beugel kan en, indien dat niet het geval is, of werknemer verantwoordelijk kan worden gehouden voor (de gevolgen van) deze handelwijze. Werknemer heeft ter rechtvaardiging van deze handelwijze aangevoerd dat RRF in het verleden slechte ervaringen heeft gehad met ProRail om indirecte schade als gevolg van het handelen van ProRail vergoed te krijgen. Naar het oordeel van de rechtbank kan deze redenering geenszins als rechtvaardiging worden beschouwd. RRF heeft naar het oordeel van de rechtbank door haar handelwijze ProRail welbewust op het verkeerde spoor gezet, omdat zij wist dat de door haar gemaakte indirecte kosten anders niet voor compensatie in aanmerking zouden komen. Indien werknemer c.q. RRF de indirecte kosten gecompenseerd wenste te zien in afwijking van de algemene voorwaarden, had hij dat in alle openheid bespreekbaar moeten maken met ProRail. Dat is niet gebeurd. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de handelwijze van(uit) RRF jegens ProRail met betrekking tot de schade als gevolg van de Waalhavenrestrictie niet door de beugel kan. Voorts is de rechtbank van oordeel dat die handelwijze werknemer kan worden toegerekend. De handelwijze van werknemer vormt dan ook een dringende reden.

Onverwijld opzegging

Het onderzoek van Sagiure en Trip heeft ongeveer negen maanden geduurd. RRF heeft geen afdoende verklaring gegeven waarom de onderzoekers zo'n lange periode nodig hebben gehad om een degelijk onderzoek uit te voeren. De omstandigheden getuigen niet van een voortvarend onderzoek. Daarnaast is gebleken dat GW UK c.q. RRF niet voortvarend heeft gehandeld. De onderzoekers waren in ieder geval in oktober 2021 al bekend met de interne e-mailcorrespondentie voor wat betreft het handmatig aanpassen van de weekroosters om die te laten matchen met de facturen van de contractors alvorens deze aan ProRail te verstrekken. Desondanks heeft GW UK het verdere onderzoek afgewacht. De arbeidsovereenkomst is dan ook niet onverwijld opgezegd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:7739

Zaaknummer: 9897600 / VZ VERZ 22-7183

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: G.A. Tsiris, R.A.C. Zwarthoed en B.L.A. van Drunen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Nu er geen sprake is van een onverwijld opzegging, mist artikel 7:677 lid 2 BW toepassing en wordt het verzoek bij gebrek aan een deugdelijke grondslag afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2011 in dienst getreden bij RRF. Op 15 januari 2010 is hij benoemd tot managing director c.q. statutair directeur van RRF. Werknemer was eveneens statutair bestuurder van vier zustervennootschappen, waarvan GW UK enig aandeelhouder is. Samen met X vormde werknemer het management van RRF. Op 5 oktober 2020 heeft een voormalig contractor van RRF aan ProRail bericht dat hij in opdracht van RRF facturen aan RRF heeft verzonden met een valse omschrijving. ProRail heeft Hoffmann ingeschakeld om die beschuldiging nader te onderzoeken, die (tussentijds) concludeerde dat RRF, met het oog op het verkrijgen van een hogere compensatie in verband met de Waalhavenbeperking, facturen bij ProRail heeft ingediend waarop een onjuiste ritomschrijving was vermeld. In opdracht van GW Inc is er intern feitenonderzoek verricht. Op 6 maart 2022 heeft de ondernemingsraad een positief advies uitgebracht omtrent het voorgenomen besluit tot ontslag op staande voet. Op 11 maart 2022 is tijdens de aandeelhoudersvergaderingen het besluit genomen om ontslag op staande voet te verlenen aan werknemer als statutair bestuurder van RRF en de vier zustervennootschappen (en aan X als statutair bestuurder van de vier zustervennootschappen). Bij brief van 16 maart 2022 heeft RRF het ontslag op staande voet aan werknemer bevestigd. RRF verzoekt werknemer te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Bij de beoordeling of werknemer aan RRF de gefixeerde schadevergoeding verschuldigd is, is van belang hetgeen in de verzoekschriftprocedure tussen werknemer en RRF is geoordeeld door de rechtbank aangaande de rechtsgeldigheid van het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet. De rechtbank heeft in de beschikking kort gezegd geoordeeld dat het op 11 maart 2022 aan werknemer gegeven ontslag op staande voet geen stand houdt, omdat het ontslag niet onverwijld is. Dat brengt met zich dat juist RRF schadeplichtig is jegens werknemer, reden waarom RRF in de beschikking is veroordeeld tot betaling aan werknemer van de gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:672 lid 11 BW. Nu er geen sprake is van een onverwijld opzegging, mist artikel 7:677 lid 2 BW toepassing en wordt het verzoek van RRF bij gebrek aan een deugdelijke grondslag afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:7738

Zaaknummer: 9871256 / VZ VERZ 22-6597

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: B.L.A. van Drunen, G.A. Tsiris en R.A.C. Zwarthoed

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:677 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Hoewel werkgever op de hoogte was van het handelen van werknemer heeft hij het onderzoek – dat negen maanden duurde – afgewacht. Het ontslag is niet onverwijld gegeven.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2006 in dienst getreden bij RRF. Op 15 januari 2010 is hij benoemd tot managing director c.q. statutair directeur van RRF. Werknemer was eveneens statutair bestuurder van vier zustervennootschappen, waarvan GW UK enig aandeelhouder is. Samen met X vormde werknemer het management van RRF. Op 13 september 2019 heeft spoorwegbeheerder ProRail het emplacement Waalhaven Zuid met onmiddellijke ingang gesloten voor treinen met gevaarlijke stoffen vanwege veiligheidsproblemen met een brandblusinstallatie. Als gevolg hiervan heeft RRF extra middelen moeten inzetten. Bij e-mail d.d. 13 september 2019 heeft X, met cc aan werknemer intern gemeld dat – kort samengevat – in voorbereiding op een claim richting ProRail op de facturatie moest worden vermeld dat het ‘extra inzet’ betrof. Op 17 september 2019 heeft RRF aan de contractors medegedeeld dat niet alle diensten de generieke factuuromschrijving hoefden te vermelden, maar enkel de door RRF geselecteerde diensten. Tussen ProRail en RRF is gecorrespondeerd over een compensatieregeling, maar daar is geen overeenstemming over bereikt. Op 5 oktober 2020 heeft een voormalig contractor van RRF aan ProRail bericht dat hij in opdracht van RRF facturen aan RRF heeft verzonden met een valse omschrijving. Daarop heeft ProRail Hoffmann Bedrijfsrecherche ingeschakeld om die beschuldiging nader te onderzoeken. In een tussentijds rapport van 10 mei 2021 concludeerde Hoffmann onder meer dat RRF, met het oog op het verkrijgen van een hogere compensatie in verband met de Waalhavenbeperking, facturen bij ProRail heeft ingediend waarop een onjuiste ritomschrijving was vermeld. In opdracht van GW Inc is er intern feitenonderzoek verricht. Bij brief van 23 februari 2022 heeft GW UK aan werknemer bericht dat zij voornemens is hem op staande voet te ontslaan als statutair bestuurder van RRF en de vier zustervennootschappen, met vermelding van ontslagredenen. Naar aanleiding van een aanvullend verwijt van GW UK heeft RRF het voorgenomen ontslagbesluit aangevuld. Op 6 maart 2022 heeft de ondernemingsraad een positief advies uitgebracht omtrent het voorgenomen besluit tot ontslag op staande voet. Op 11 maart 2022 is tijdens de aandeelhoudersvergaderingen het besluit genomen om, op basis van de medegedeelde ontslaggronden, ontslag op staande voet te verlenen aan werknemer als statutair bestuurder van RRF en de vier zustervennootschappen (en aan X als statutair bestuurder van de vier zustervennootschappen). Bij brief van 16 maart 2022 heeft RRF het ontslag op staande voet aan werknemer bevestigd. Werknemer verzoekt betaling van onder

andere de contractuele vergoedingsregeling, de transitievergoeding en de billijke vergoeding.

Oordeel

Onverwijld mededeling

Uit de ontslaggronden volgt voldoende duidelijk wat werknemer werd verweten. De ontslaggronden bevatten zowel algemeen als concreet geformuleerde verwijten. Uit het samenstel van ontslaggronden volgt dat de kern van het verwijt is gelegen in de geconstateerde onregelmatigheden in nota's van de contractors en weekroosters rondom de kwestie van de Waalhavenbeperking, waarvoor werknemer als managing director verantwoordelijk wordt gehouden.

Dringende reden

Werknemer erkent dat RRF haar contractors heeft geïnstrueerd om op hun facturen geen andere code of omschrijving te vermelden dan de generieke Waalhaven omschrijving. Tussen partijen is in geschil of deze handelwijze door de beugel kan en, indien dat niet het geval is, of werknemer verantwoordelijk kan worden gehouden voor (de gevolgen van) deze handelwijze. Werknemer heeft ter rechtvaardiging van deze handelwijze aangevoerd dat RRF in het verleden slechte ervaringen heeft gehad met ProRail om indirecte schade als gevolg van het handelen van ProRail vergoed te krijgen. Naar het oordeel van de rechtbank kan deze redenering geenszins als rechtvaardiging worden beschouwd. RRF heeft naar het oordeel van de rechtbank door haar handelwijze ProRail welbewust op het verkeerde spoor gezet, omdat zij wist dat de door haar gemaakte indirecte kosten anders niet voor compensatie in aanmerking zouden komen. Indien werknemer c.q. RRF de indirecte kosten gecompenseerd wenste te zien in afwijking van de algemene voorwaarden, had hij dat in alle openheid bespreekbaar moeten maken met ProRail. Dat is niet gebeurd. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de handelwijze van(uit) RRF jegens ProRail met betrekking tot de schade als gevolg van de Waalhavenrestrictie niet door de beugel kan. Voorts is de rechtbank van oordeel dat die handelwijze werknemer kan worden toegerekend. De handelwijze van werknemer vormt dan ook een dringende reden.

Onverwijld opzegging

Het onderzoek van Sagiure en Trip heeft ongeveer negen maanden geduurd. RRF heeft geen afdoende verklaring gegeven waarom de onderzoekers zo'n lange periode nodig hebben gehad om een degelijk onderzoek uit te voeren. De omstandigheden getuigen niet van een voortvarend onderzoek. Daarnaast is gebleken dat GW UK c.q. RRF niet voortvarend heeft gehandeld. De onderzoekers waren in ieder geval in oktober 2021 al bekend met de interne e-mailcorrespondentie voor wat betreft het handmatig aanpassen van de weekroosters om die te laten matchen met de facturen van de contractors alvorens deze aan ProRail te verstrekken. Desondanks heeft GW UK het verdere onderzoek afgewacht. De arbeidsovereenkomst is dan ook niet onverwijld opgezegd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:7736

Zaaknummer: C/10/637501 / HA RK 22-437

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: G.A. Tsiris, R.A.C. Zwarthoed en B.L.A. van Drunen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Nu er geen sprake is van een onverwijld opzegging, mist artikel 7:677 lid 2 BW toepassing en wordt het verzoek bij gebrek aan een deugdelijke grondslag afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2006 in dienst getreden bij RRF. Op 15 januari 2010 is hij benoemd tot managing director c.q. statutair directeur van RRF. Werknemer was eveneens statutair bestuurder van vier zustervennootschappen, waarvan GW UK enig aandeelhouder is. Samen met X vormde werknemer het management van RRF. Op 5 oktober 2020 heeft een voormalig contractor van RRF aan ProRail bericht dat hij in opdracht van RRF facturen aan RRF heeft verzonden met een valse omschrijving. ProRail heeft Hoffmann ingeschakeld om die beschuldiging nader te onderzoeken, die (tussentijds) concludeerde dat RRF, met het oog op het verkrijgen van een hogere compensatie in verband met de Waalhavenbeperking, facturen bij ProRail heeft ingediend waarop een onjuiste ritomschrijving was vermeld. In opdracht van GW Inc is er intern feitenonderzoek verricht. Op 6 maart 2022 heeft de ondernemingsraad een positief advies uitgebracht omtrent het voorgenomen besluit tot ontslag op staande voet. Op 11 maart 2022 is tijdens de aandeelhoudersvergaderingen het besluit genomen om ontslag op staande voet te verlenen aan werknemer als statutair bestuurder van RRF en de vier zustervennootschappen (en aan X als statutair bestuurder van de vier zustervennootschappen). Bij brief van 16 maart 2022 heeft RRF het ontslag op staande voet aan werknemer bevestigd. RRF verzoekt werknemer te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Bij de beoordeling of werknemer aan RRF de gefixeerde schadevergoeding verschuldigd is, is van belang hetgeen in de verzoekschriftprocedure tussen werknemer en RRF is geoordeeld door de rechtbank aangaande de rechtsgeldigheid van het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet. De rechtbank heeft in de Beschikking kort gezegd geoordeeld dat het op 11 maart 2022 aan werknemer gegeven ontslag op staande voet geen stand houdt, omdat het ontslag niet onverwijld is. Dat brengt met zich dat juist RRF schadeplichtig is jegens werknemer, reden waarom RRF in de beschikking is veroordeeld tot betaling aan werknemer van de gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:672 lid 11 BW. Nu er geen sprake is van een onverwijld opzegging, mist artikel 7:677 lid 2 BW toepassing en wordt het verzoek van RRF bij gebrek aan een deugdelijke grondslag afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:7737

Zaaknummer: C/10/638016 / HA RK 22-476

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: B.L.A. van Drunen, G.A. Tsiris en R.A.C. Zwarthoed

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:677 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Verworven vakantierechten kunnen niet in een periode van arbeidsongeschiktheid komen te vervallen of verjaren.

Feiten

(Zaak C-518/20) XP is sinds 2000 bij Fraport in dienst als chauffeur voor het vervoer van goederen. Wegens een ernstige handicap ontvangt hij sinds 1 december 2014 een uitkering op grond van volledige maar niet blijvende invaliditeit. De duurtijd van deze uitkering is laatstelijk verlengd tot en met 31 augustus 2022. XP heeft een vordering ingesteld tegen Fraport teneinde te horen vaststellen dat hij nog recht had op 34 dagen jaarlijkse vakantie met behoud van loon voor het jaar 2014. Hij stelt dat hij deze vakantiedagen niet heeft kunnen opnemen omdat hij wegens gezondheidsredenen arbeidsongeschikt was, en dat Fraport bovendien niet heeft voldaan aan haar verplichting om mee te werken aan de toekenning en het opnemen van vakantie. Fraport heeft aangevoerd dat XP's recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon voor 2014 op 31 maart 2016 was vervallen, na afloop van de in § 7, lid 3 BUrlG vastgestelde overdrachtsperiode. Een werknemer die om gezondheidsredenen gedurende een lange periode niet in staat is zijn vakantie op te nemen, verliest namelijk zijn recht op vakantie 15 maanden na het einde van het referentiejaar voor die vakantie, ongeacht of de werkgever de op hem rustende verplichtingen is nagekomen om die werknemer in staat te stellen die vakantie op te nemen.

(Zaak C-727/20) AR, een werkneemster van het St. Vincenz-Krankenhaus, is arbeidsongeschikt sinds zij in de loop van 2017 ziek is geworden. AR heeft niet alle jaarlijkse vakantie met behoud van loon opgenomen waarop zij voor 2017 recht had. St. Vincenz-Krankenhaus heeft haar niet aangemoedigd haar vakantie op te nemen en heeft haar evenmin meegedeeld dat zij de niet-aangevraagde vakantie aan het einde van het kalenderjaar of van de in § 7, lid 3, BUrlG bedoelde overdrachtsperiode kon verliezen. AR heeft de arbeidsgerechten verzocht vast te stellen dat zij recht heeft op 14 vakantiedagen voor 2017. Zij stelt dat haar recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon op 31 maart 2019 niet is vervallen, omdat haar werkgever haar niet tijdig op de hoogte heeft gebracht van het risico dat zij de vakantiedagen zou verliezen.

Met zijn prejudiciële vragen in elk van de zaken wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 7 Richtlijn 2003/88/EG en artikel 31 lid 2 Handvest aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling op grond waarvan het recht van een werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, welk recht is verworven in een referentieperiode waarin volledige invaliditeit of arbeidsongeschiktheid is ingetreden wegens

ziekte die sindsdien voortduurt, kan vervallen, hetzij na een door het nationale recht toegestane overdrachtsperiode, hetzij later, ook al heeft zijn werkgever hem niet in staat gesteld dit recht tijdig uit te oefenen.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Vakantieverlof en verjaring of verval bij ziekte

Het recht op jaarlijkse vakantie heeft volgens vaste rechtspraak van het Hof een tweeledig doel, te weten de werknemer in staat stellen enerzijds uit te rusten van de uitvoering van de hem door zijn arbeidsovereenkomst opgelegde taken, en anderzijds over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken (HvJ EG 20 januari 2009, gevoegde zaken C-350/06 en C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18 (*Schultz-Hoff e.a.*), punt 25, en HvJ EU 25 juni 2020, gevoegde zaken C-762/18 en C-37/19, ECLI:L EU:C:2020:504 (*Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria en Iccrea Banca*), punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dit doel, dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon onderscheidt van andere soorten vakantie, waarmee andere doelstellingen worden nagestreefd, is gebaseerd op de premisse dat de werknemer tijdens de referentieperiode daadwerkelijk heeft gewerkt. Het doel om de werknemer in staat te stellen uit te rusten, veronderstelt immers dat hij een activiteit heeft uitgevoerd die, ter bescherming van zijn veiligheid en gezondheid als bedoeld in Richtlijn 2003/88/EG, het nemen van een periode van rust, ontspanning en vrije tijd rechtvaardigt. Derhalve worden de rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in beginsel berekend op basis van de tijdvakken van daadwerkelijke arbeid die krachtens de arbeidsovereenkomst zijn vervuld (HvJ EU 4 oktober 2018, C-12/17, ECLI:EU:C:2018:799 (*Dicu*), punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

In bepaalde situaties waarin de werknemer niet in staat is zijn taken te vervullen, kan een lidstaat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon echter niet laten afhangen van de voorwaarde dat er daadwerkelijk is gewerkt. Dit is met name het geval voor werknemers die tijdens de referentieperiode niet aanwezig zijn op het werk omdat zij met ziekteverlof zijn. Zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof, worden deze werknemers wat betreft het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon immers gelijkgesteld met werknemers die in die periode daadwerkelijk hebben gewerkt (HvJ EU 9 december 2021, C-217/20, ECLI:EU:C:2021:987 (*Staatssecretaris van Financiën (Loon tijdens jaarlijkse vakantie met behoud van loon)*), punten 29 en 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het Hof heeft dienaangaande geoordeeld dat het intreden van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte in beginsel onvoorzienbaar is en losstaat van de wil van de werknemer. Afwezigheid ten gevolge van ziekte moet worden beschouwd als arbeidsverzuim om redenen die losstaan van de wil van de betrokken werknemer, welk verzuim als arbeidstijd moet worden aangemerkt (zie in die zin arrest *Staatssecretaris van Financiën (Loon tijdens jaarlijkse vakantie met behoud van loon)*, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Tegen die achtergrond heeft het Hof geoordeeld dat artikel 7 lid 1 Richtlijn 2003/88/EG aldus

moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan nationale bepalingen of gebruiken volgens welke het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon vervalt aan het einde van de referentieperiode en/of van een naar nationaal recht vastgestelde overdrachtsperiode, wanneer de werknemer met ziekteverlof is geweest tijdens de gehele referentieperiode of een deel ervan en dus niet daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om van dit recht gebruik te maken (HvJ EU 30 juni 2016, C-178/15, ECLI:EU:C:2016:502 (*Sobczyszyn*), punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Volgens de aangehaalde rechtspraak is het dus uitgesloten dat het door het Unierecht gewaarborgde recht van een werknemer op een minimumaantal jaarlijkse vakantiedagen met behoud van loon wordt beknot in een situatie waarin de werknemer zijn verplichting tot het verrichten van arbeid niet kon nakomen wegens een ziekte gedurende de referentieperiode (zie in die zin arrest *Staatssecretaris van Financiën (Loon tijdens jaarlijkse vakantie met behoud van loon)*, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

...uitzondering slechts erkend in geval van 'specifieke omstandigheden'

Het Hof heeft reeds erkend dat er 'specifieke omstandigheden' bestaan die rechtvaardigen dat – teneinde de negatieve gevolgen van een onbeperkte cumulatie van rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon die tijdens een periode van afwezigheid wegens langdurige ziekte zijn verworven, te vermijden – wordt afgeweken van de regel dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet kan vervallen. Een dergelijke afwijking berust op de finaliteit zelf van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon en moet ook de werkgever beschermen tegen het gevaar van een te grote cumulatie van perioden van afwezigheid van de werknemer en tegen de moeilijkheden die hieruit kunnen voortvloeien voor de arbeidsorganisatie (HvJ EU 22 november 2011, C-214/10, ECLI:EU:C:2011:761 (*KHS*), punten 34 en 39). In de specifieke omstandigheden waarin een werknemer gedurende meerdere opeenvolgende referentieperioden arbeidsongeschikt is, heeft het Hof dan ook geoordeeld dat, in het licht van de met Richtlijn 2003/88/EG beoogde bescherming van de werknemer, maar ook van de bescherming van de werkgever tegen het gevaar van een te grote cumulatie van perioden van afwezigheid van de werknemer en tegen de moeilijkheden die hieruit kunnen voortvloeien voor de arbeidsorganisatie, artikel 7 van die richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan nationale bepalingen of gebruiken die de cumulatie van rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een gedurende meerdere opeenvolgende referentieperioden arbeidsongeschikte werknemer beperken door middel van een overdrachtsperiode van 15 maanden, bij het verstrijken waarvan het recht op dergelijke vakantie vervalt (arrest *KHS*, punten 29 en 30, en HvJ EU 29 november 2017, C-214/16, ECLI:EU:C:2017:914 (*King*), punt 55).

In dit verband moet eraan worden herinnerd dat de werkgever de werknemer in staat moet stellen het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen (zie in die zin HvJ EU 6 november 2018, C-619/16, ECLI:EU:C:2018:872 (*Kreuziger*), punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en HvJ EU 6 november 2018, C-684/16, ECLI:EU:C:2018:874 (*Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*), punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Anders dan in een situatie van cumulatie van rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een werknemer die deze vakantie niet heeft kunnen opnemen wegens ziekte, moet

de werkgever die een werknemer niet in staat stelt zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen, daarvan de gevolgen dragen (HvJ EU 25 juni 2020, gevoegde zaken C-762/18 en C-37/19, ECLI:EU:C:2020:504 (*Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria en Iccrea Banca*), punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bijgevolg kunnen de lidstaten niet afwijken van het recht dat is neergelegd in artikel 7 Richtlijn 2003/88/EG en in artikel 31 lid 2 Handvest, volgens hetwelk een verworven recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon aan het einde van de referentieperiode en/of van een naar nationaal recht vastgestelde overdrachtsperiode niet kan vervallen indien de werknemer niet in staat is gesteld zijn vakantie op te nemen (zie in die zin arrest *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zoals uit punt 65 van de conclusie van de advocaat-generaal kan worden afgeleid, staat het aan de nationale rechter om na te gaan of de werkgever tijdig heeft voldaan aan zijn verplichtingen om de werknemer te informeren over zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon en om hem aan te moedigen deze op te nemen.

Conclusie

Gelet op het voorgaande dient op de prejudiciële vragen in elk van de zaken C-518/20 en C-727/20 te worden geantwoord dat artikel 7 Richtlijn 2003/88/EG en artikel 31 lid 2 Handvest aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling op grond waarvan het recht van een werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, welk recht is verworven in een referentieperiode waarin deze werknemer daadwerkelijk heeft gewerkt voordat hij volledig invalide of arbeidsongeschikt werd ten gevolge van een ziekte die sindsdien voortduurt, kan vervallen, hetzij na een door het nationale recht toegestane overdrachtsperiode, hetzij later, ook al heeft zijn werkgever hem niet tijdig in staat gesteld dit recht uit te oefenen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 22-09-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:707

Zaaknummer: C-518/20 en C-727/20

Rechters: A. Arabadjiev, I. Ziemele en P.G. Xuereb

Wetsartikelen: 7 Richtlijn 2003/88/EG , 31 lid 2 Hv en 7:642 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door geld uit de kassa te pakken en daarover te liegen.*Feiten*

Werknemer is op 1 november 2019 in dienst getreden bij Nijstad & Toonen. Nijstad & Toonen heeft werknemer bij e-mail van 12 november 2021 op zijn functioneren aangesproken. Bij e-mail van 10 maart 2022 concludeert Nijstad & Toonen dat zij geen verbetering ziet in het functioneren van werknemer. Op 14 maart 2022 heeft er een gesprek plaatsgevonden en is werknemer gewezen op zijn functioneren en handelen, waaronder het achterhouden van post en verwijderen van e-mails. Ook is aan werknemer voorgehouden dat hij pas eerlijk over een kasverschil is geweest nadat hem camerabeelden zijn getoond waarin te zien was dat hij geld uit de kassa pakt. Nijstad & Toonen heeft werknemer een beëindigingsvoorstel gedaan. Bij e-mail van 14 maart 2022 heeft werknemer aangegeven dat hij bereid is om een beëindigingsovereenkomst overeen te komen, mits de wettelijke opzegtermijn van twee maanden in acht werd genomen. Nijstad & Toonen heeft bij e-mail van 14 maart 2022 hierop gereageerd dat zij niet akkoord ging met het voorstel van werknemer en dat zij de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 april 2022 wilde beëindigen. Op 15 maart 2022 hebben partijen een beëindigingsovereenkomst gesloten waarin is opgenomen dat de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 april 2022 eindigt. Bij e-mail d.d. 28 maart 2022 heeft werknemer geschreven dat hij gebruikmaakt van zijn bedenkttermijn en niet instemt met de vaststellingsovereenkomst. Nijstad & Toonen heeft geantwoord dat niet binnen de bedenkttermijn is herroepen. Werknemer heeft gezegd dat hij niet instemt met de vaststellingsovereenkomst. Nijstad en Toonen verzoekt (voorwaardelijk) ontbinding, primair op grond van ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen voorwaardelijk dient te worden ontbonden. Of aan de voorwaarde, of tussen partijen nog een arbeidsovereenkomst bestaat, wordt voldaan ligt in deze procedure niet ter beoordeling voor. De kantonrechter is van oordeel dat in het onderhavige geval sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Daarvoor is redengevend dat vaststaat dat werknemer geld uit de kassa heeft gepakt en hierover heeft gelogen. Het gedrag van werknemer ligt op één lijn met de voorbeelden uit de parlementaire geschiedenis. Het gegeven dat werknemer de greep uit de kassa in de avonduren na werktijd heeft gedaan, geeft in ieder geval aan dat werknemer zich er bewust van is geweest dat hij iets deed wat niet door de beugel kon. Dit weegt extra zwaar

nu werknemer werkzaam is bij een deurwaarderspraktijk. De arbeidsovereenkomst wordt met ingang van heden ontbonden en de verzochte verklaring voor recht dat Nijstad & Toonen geen transitievergoeding verschuldigd is wordt eveneens toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:6497

Zaaknummer: 9835323 \ AO VERZ 22-37

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: E.S. Lassche

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:66g lid 3 sub e BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Relatiebeding valt niet onder het bereik van artikel 9a Waadi, aangezien geen sprake was van terbeschikkingstelling. Overtreding van het relatiebeding en vordering tot schorsing wordt afgewezen.

Feiten

X is op 17 juli 2019 in dienst getreden bij [A] Engineering B.V. (hierna: Engineering B.V.) in de functie van tekenaar. Engineering B.V. is een onderneming die werkzaam is in de jachtbouw en zich bezighoudt met engineeringaspecten voor de ontwikkeling van jachten. In de arbeidsovereenkomst van X is een relatiebeding opgenomen. X is in de periode van 13 december 2021 tot 31 maart 2022 ingezet bij Yachts B.V. om hier werkzaamheden te verrichten. X heeft zijn arbeidsovereenkomst bij brief van 29 maart 2022 opgezegd en aangekondigd dat hij per 1 mei 2022 in dienst zal treden bij Yachts B.V. In zijn brief beroept hij zich op de nietigheid van het relatiebeding zoals opgenomen in de arbeidsovereenkomst omdat Engineering B.V. volgens hem een uitzendonderneming in de zin van de Waadi is. Engineering B.V. vordert dat de kantonrechter X veroordeelt tot nakoming van het relatiebeding en hem gebiedt zijn werkzaamheden voor Yacht B.V. te staken. X betwist de vordering en vordert in reconventie het tussen partijen overeengekomen relatiebeding te schorsen.

Oordeel

Het grootste geschilpunt tussen partijen betreft de vraag of de Waadi van toepassing is en, zo ja, of het overeengekomen relatiebeding een (in)direct belemmeringsbeding is en daarmee nietig op grond van artikel 9a Waadi. De kantonrechter is van oordeel dat Engineering B.V. geen uitzendbureau is in de zin van de Uitzendrichtlijn. Hoewel Engineering B.V. bij de KvK is ingeschreven met de SBI-code voor Uitleenbureaus, wil dat niet zonder meer zeggen dat zij een uitzendbureau in de zin van de Uitzendrichtlijn is. Daarvoor is noodzakelijk dat Engineering B.V. zich bedrijfsmatig bezighoudt met het uitlenen van personeel en zij heeft gemotiveerd gesteld dat dat niet het geval is. Daarnaast is niet aannemelijk dat het de bedoeling was dat Engineering B.V. X ter beschikking zou stellen aan derden. Dat blijkt immers niet uit de arbeidsovereenkomst, waarin alleen staat dat een werknemer kan worden verplicht op een andere locatie te werken en niet dat sprake is van een arbeidsovereenkomst met als doel X ter beschikking van derden te stellen. Ook uit de tussen Engineering B.V. en Yacht B.V. gesloten overeenkomst blijkt niet dat X aan Yacht B.V. ter beschikking werd gesteld, nu zij slechts levering van constructie-engineeringcapaciteit zijn overeengekomen. Voorts heeft X onvoldoende aannemelijk gemaakt dat leiding en toezicht over hem bij Yacht B.V. berustten. Dit kan niet worden opgemaakt uit de overgelegde plannings en e-mailberichten.

tussen Engineering B.V. en Yacht B.V. Engineering B.V. stelt enkel deskundigheid ter beschikking in de vorm van kennis, ten behoeve van concrete projecten waarvoor de opdrachtgever de specifieke kennis ontbeert. Daarbij is voldoende aannemelijk dat de ter beschikking gestelde mankracht wordt aangestuurd door en vanuit Engineering B.V. Weliswaar heeft de opdrachtgever, Yacht B.V. , als zodanig zeggenschap en invloed, maar die betreffen dan de totstandkoming van het werk, en niet zozeer het dagelijks functioneren van X.

Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of X het relatiebeding heeft overtreden. X heeft aangevoerd dat hem op grond van het relatiebeding slechts is verboden om bij derden arbeid te verrichten voor een cliënt van Engineering B.V. en dat het hem daarom niet verboden is om rechtstreeks bij Yacht B.V. in dienst te treden. De kantonrechter volgt X niet in zijn standpunt, nu uit het beding volgt dat het X gedurende drie jaar niet is toegestaan om voor cliënten van Engineering B.V. arbeid te verrichten. Het feit dat een komma ontbreekt tussen de woorden 'bij derden' en 'arbeid te verrichten voor een cliënt' maakt niet dat het beding onduidelijk is. De kantonrechter is daarom voorshands van oordeel dat X het relatiebeding heeft overtreden. De kantonrechter acht het voorts niet aannemelijk dat de bodemrechter het beding zal vernietigen. Het succes van Engineering B.V. wordt in een belangrijke mate bepaald door specifieke kennis van 3D-engineering. Voor de werkzaamheden van Engineering B.V. zijn haar medewerkers de belangrijkste factor en zij heeft er daarom een zwaarwegend belang bij dat haar medewerkers niet overstappen naar haar opdrachtgevers. Indien medewerkers overstappen naar een opdrachtgever, zoals X in dit geval naar Yacht B.V. , dan raakt Engineering B.V. niet alleen haar medewerker kwijt, maar ook een opdrachtgever. X heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zijn belangen zwaarder moeten wegen. X dient aldus zijn werkzaamheden voor Yacht B.V. te staken.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 21-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:3405

Zaaknummer: 9963563 \ CV EXPL 22-3539

Rechters: J.E. Biesma

Advocaten: K.E. de Vries en K.P.D. Vermeulen

Wetsartikelen: 9a Waadi en 7:690 BW

RECHTSPRAAK

Vordering tewerkstelling wordt afgewezen, nu werknemer geen spoedeisend belang heeft. UWV zal binnen drie maanden uitspraak doen over de vraag of de arbeidsplaats van werknemer wegens bedrijfseconomische redenen komt te vervallen.

Feiten

Noordzee Helikopters Nederland B.V. (hierna: NHN) is een dochteronderneming van onderneming X. Werknemer is sinds oktober 2012 als helikopterpiloot werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onderneming X en vanaf 1 september 2018 voor NHN. Werknemer is vanaf 1 januari 2020 op een locatie in Arnemuiden te werk gesteld als *captain pilot in command* vliegend met een H145-helikopter. Vanuit deze locatie werden met de H145-helikopter windmolenparkactiviteiten uitgevoerd, waarvoor NHN één opdrachtgever had genaamd Orsted. Het contract met Orsted is geëindigd op 31 augustus 2022. De locatie Arnemuiden is per 31 augustus 2022 opgeheven. NHN heeft op 25 augustus 2022 voor werknemer een ontslagvergunning bij het UWV aangevraagd wegens bedrijfseconomische redenen. Werknemer eist onder meer dat NHN wordt veroordeeld om binnen vier dagen na het vonnis te bevestigen dat hij per 1 september 2022 als captain wordt aangesteld, aangezien NHN hem per 31 augustus 2022 ten onrechte - en in strijd met artikel 7:611 BW - op non-actief heeft gesteld.

Oordeel

De kern van het geschil betreft de vraag of de arbeidsplaats van werknemer bij NHN is komen te vervallen (als bedoeld in art. 7:669 lid 3 sub a BW) en of werknemer bij een juiste toepassing van de Ontslagregeling en de UWV Uitvoeringsregels voor ontslag in aanmerking komt. NHN betoogt dat de door werknemer ingestelde vordering een definitief karakter heeft. Wanneer zou worden geoordeeld dat hij in Den Helder als captain moet worden aangesteld wordt een (definitieve) rechtstoestand in het leven geroepen, aldus NHN. Volgens werknemer is dit niet het geval en heeft zijn vordering betrekking op de periode dat het UWV nog geen beslissing heeft genomen en zijn dienstverband dus nog doorloopt. De kantonrechter is het met werknemer eens, in zoverre dat zijn vordering op deze manier kan worden begrepen. Werknemer stelt verder dat hij een spoedeisend belang heeft bij zijn vordering en dat van hem niet kan worden verlangd de UWV-procedure af te wachten. NHN betwist dat werknemer een spoedeisend belang heeft bij zijn vordering. Tijdens de mondelinge behandeling is aan de orde geweest dat werknemer verwacht dat de UWV-procedure ten minste drie maanden zal duren. Dit is naar het oordeel van de kantonrechter niet een zodanig lange tijd dat van

werknemer niet kan worden verlangd die tijd en daarmee de beslissing van het UWV af te wachten. De door werknemer gestelde omstandigheden maken dit niet anders. Nu er geen sprake is van een spoedeisend belang, moet de gevorderde tewerkstelling in Den Helder en de daarmee samenhangende vordering tot het volgen van de typerating AW139-training worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:7792

Zaaknummer: 10038294 VV EXPL 22-313

Rechters: J.W. Langeler

Advocaten: E.T. Vreugdenhil en J.M. Blok

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW

RECHTSPRAAK

Algemene verjaringstermijnen gelden niet bij vordering van (uitbetaling van) niet-genoten vakantiedagen, wanneer de werkgever de werknemer niet daadwerkelijk in staat heeft gesteld om dit recht uit te oefenen.

Feiten

TO was van 1 november 1996 tot en met 31 juli 2017 bij LB in dienst. Bij de beëindiging van de arbeidsverhouding heeft TO LB verzocht om betaling van een financiële vergoeding voor de 101 dagen jaarlijkse vakantie met behoud van loon die zij tussen 2013 en 2017 had verworven en die zij niet had opgenomen. De verwijzende rechter wenst te vernemen of de reguliere verjaringstermijnen (in casu drie jaren) zich verzetten tegen toewijzing van niet-genoten vakantiedagen, wanneer de werkgever de werknemer niet daadwerkelijk in staat heeft gesteld om het vakantierecht uit te oefenen.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Algemene verjaringstermijnen gelden niet bij vordering van (uitbetaling van) niet-genoten vakantiedagen, wanneer de werkgever de werknemer niet daadwerkelijk in staat heeft gesteld om dit recht uit te oefenen

De werkgever toestaan zich te beroepen op de verjaring van de rechten van de werknemer, zonder hem daadwerkelijk in staat te hebben gesteld deze uit te oefenen, zou dus een handelwijze bekrachtigen waardoor de werkgever zich onrechtmatig verrijkt en waardoor afbreuk wordt gedaan aan de doelstelling zelf van inachtneming van de bescherming van de gezondheid van de werknemer, als bedoeld in artikel 31 lid 2 Handvest (zie in die zin HvJ EU 29 november 2017, C-214/16, ECLI:EU:C:2017:914 (*King*), punt 64). Weliswaar heeft de werkgever er een legitiem belang bij niet te worden geconfronteerd met verzoeken om vakantie of om financiële vergoedingen voor niet-opgenomen tijdvakken van jaarlijkse vakantie met behoud van loon die overeenkomen met rechten die meer dan drie jaar voor de indiening van het verzoek zijn verworven, doch de legitimiteit van dit belang verdwijnt wanneer de werkgever, door de werknemer niet in staat te stellen het recht op vakantie met behoud van loon daadwerkelijk uit te oefenen, zichzelf in een situatie heeft gebracht waarin hij met dergelijke aanspraken wordt geconfronteerd en waarvan hij kan profiteren ten nadele van de werknemer, hetgeen de verwijzende rechter in casu in het hoofdgeding dient na te gaan.

Een dergelijke situatie is immers niet vergelijkbaar met de situatie waarin het Hof een rechtmatig belang van de werkgever heeft erkend om niet te worden geconfronteerd met het gevaar van een te grote cumulatie van perioden van afwezigheid van de werknemer en met de moeilijkheden die hieruit kunnen voortvloeien voor de arbeidsorganisatie, wanneer de langdurige afwezigheid van de werknemer het gevolg is van ongeschiktheid wegens ziekte (zie in die zin HvJ EU 22 november 2011, C-214/10, ECLI:EU:C:2011:761 (*KHS*), punten 38 en 39). In omstandigheden als die in het hoofdgeding is het aan de werkgever om zich te beschermen tegen laattijdige verzoeken om niet-opgenomen perioden van jaarlijkse vakantie met behoud van loon door te voldoen aan zijn informatie- en aanmoedigingsverplichtingen jegens de werknemer, waardoor de rechtszekerheid wordt gegarandeerd zonder het grondrecht dat is neergelegd in artikel 31 lid 2 Handvest te beperken. In het licht van deze elementen moet worden opgemerkt dat, wanneer een werkgever de werknemer niet daadwerkelijk in staat heeft gesteld om zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon dat hij in een referentieperiode heeft verworven, uit te oefenen, de toepassing van de gewone verjaringsregel van § 195 BGB op de uitoefening van dit in artikel 31 lid 2 Handvest neergelegde recht verder gaat dan nodig is om de doelstelling van rechtszekerheid te bereiken.

Conclusie

Gelet op het voorgaande dient op de gestelde vraag te worden geantwoord dat artikel 7 Richtlijn 2003/88/EG en artikel 31 lid 2 Handvest aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling op grond waarvan het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon dat een werknemer over een referentieperiode heeft verworven, verjaart aan het einde van een periode van drie jaar die begint te lopen aan het einde van het jaar waarin dit recht is ontstaan, wanneer de werkgever de werknemer niet daadwerkelijk in staat heeft gesteld om dit recht uit te oefenen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 22-09-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:718

Zaaknummer: C-120/21

Rechters: I. Ziemele, P.G. Xuereb en A. Kumin

Wetsartikelen: 7 Richtlijn 2003/88/EG , 31 lid 2 Hv en 7:642 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek om loondoorbetaling. Geen sprake van een arbeidsovereenkomst, maar van een overeenkomst van opdracht gelet op hetgeen partijen zijn overeengekomen en hoe zij uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst.*Feiten*

De zaak betreft een mondelinge uitspraak om loondoorbetaling. Verzoeker en Freshlight B.V. (hierna: Freshlight) hebben eerder samengewerkt op basis van een overeenkomst van opdracht. Persoon A heeft in een brief van 7 december 2021 namens verzoeker een voorstel aan Freshlight gedaan om opnieuw op basis van een overeenkomst van opdracht samen te werken. Vervolgens hebben verzoeker en Freshlight een schriftelijke overeenkomst gesloten op basis van dit voorstel.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter hebben partijen uitvoering gegeven aan de schriftelijke overeenkomst als ware het een overeenkomst van opdracht. Verzoeker was namelijk vrij in de manier waarop hij zijn werkzaamheden uitoefende en verzoeker heeft geen loonstroken ontvangen en heeft hier ook niet om gevraagd. Verder heeft verzoeker de door hem gewerkte uren aan Freshlight gefactureerd, vanuit een zakelijk adres, op zakelijk papier en geen vakantiedagen en/of ziektedagen bij Freshlight in rekening gebracht. Verzoeker achtte zich kennelijk niet gehouden om op vrijdag op het kantoor van Freshlight te zijn, zoals Freshlight had verzocht. Het enkele feit dat Freshlight verzoeker had verzocht om de administratie van zijn werkzaamheden op vrijdag op kantoor te doen, is onvoldoende om een gezagsverhouding tussen partijen aan te nemen. Dit alles maakt dat de verhouding tussen partijen niet is aan te merken als een arbeidsovereenkomst zodat de verzoeken die hierop zijn gebaseerd, worden afgewezen. In de overeenkomst is een concurrentiebeding opgenomen voor de duur van de overeenkomst. De overeenkomst is inmiddels geëindigd door de opzegging door Freshlight, waarin verzoeker heeft berust. Het concurrentiebeding geldt daarom niet langer, zodat verzoeker geen belang heeft bij de verzochte verklaring voor recht dat het concurrentiebeding is vervallen. Dit verzoek wordt aldus afgewezen. Tot slot is tijdens de mondelinge behandeling duidelijk geworden dat zowel Freshlight als verzoeker ervan uitgingen dat Freshlight een auto aan verzoeker ter beschikking heeft gesteld voor de duur van de overeenkomst. Omdat de overeenkomst is geëindigd, moet verzoeker deze auto aan Freshlight terugleveren zoals Freshlight verzoekt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:7827

Zaaknummer: 10043626 VZ VERZ 22-10544

Rechters: J.J. Willemsen

Advocaten: A. Thissen en M.S. van Dijk

Wetsartikelen: 7:400 BW

RECHTSPRAAK

Onterecht gegeven ontslag op staande voet. Geen sprake van dringende reden. Miscommunicatie tussen werkneemster en werkgeefster over de te werken dagen van werkneemster in coronatijd. Toekenning transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is sinds 29 augustus 2021 in dienst bij werkgeefster op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van twaalf maanden als massagetherapist. Werkneemster is meerdere keren gewaarschuwd wegens te laat komen en niet correct communiceren. Bij de laatste waarschuwing is ook aan werkneemster medegedeeld dat zij bij een volgende waarschuwing meteen ontslag zou krijgen. Op 14 januari 2022 is werkneemster op staande voet ontslagen, omdat zij wederom niet op het werk zou zijn verschenen. Werkneemster verzoekt betaling van een transitievergoeding van € 92,80 bruto, een gefixeerde schadevergoeding van € 738,15 bruto en een billijke vergoeding van € 6.000 bruto.

Oordeel

Ter zitting heeft werkneemster verklaard dat het ontslag op staande voet in feite is gegeven wegens een opeenstapeling van feiten (waaronder het veelvuldig te laat komen, niet goed communiceren en het te laat verschijnen bij de bedrijfsarts), waarbij het niet verschijnen op de werkvloer op 14 januari 2022 de laatste druppel is geweest. Dat dit de daadwerkelijke reden is voor het verleende ontslag op staande voet is werkneemster echter pas ter zitting ten gehore gekomen. Nu de werkelijke redenen voor werkneemster niet (direct) duidelijk waren, is gelet op de eis van onverwijlde mededeling voor de beoordeling van de vraag of het ontslag op staande voet rechtsgeldig is, slechts de door werkneemster op 14 januari 2022 gegeven reden (het te laat verschijnen op de werkvloer) maatgevend. De kantonrechter is van oordeel dat de op 14 januari 2022 gegeven reden onvoldoende (dringend) is om het verleende ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Vanwege de op dat moment geldende coronamaatregelen werd bij werkgeefster niet gewerkt met een vast rooster. Uit de tussen partijen gevoerde WhatsApp-correspondentie en de stellingen van partijen over en weer lijkt sprake te zijn geweest van een miscommunicatie over de te werken dagen van werkneemster. Daar waar werkgeefster dacht dat zij aan werkneemster duidelijk had gemaakt dat zij op 14 januari 2022 moest werken, was werkneemster in de veronderstelling dat zij nog een bevestiging zou krijgen van werkgeefster op welke dag zij moest komen werken. Dat werkgeefster aan

werkneemster duidelijk heeft medegedeeld dat zij op 14 januari 2022 werd geacht op het werk te verschijnen, is niet gebleken. Het kan werkneemster dan ook niet (in zo'n strenge mate) worden tegengeworpen dat zij op die dag niet op de werkvloer is verschenen. Bovendien is de kantonrechter van oordeel dat zelfs in het geval werkgeefster wel duidelijk aan werkneemster had medegedeeld dat zij op 14 januari 2022 moest werken, dit evenmin een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Door de huidige coronamaatregelen was de salon voor klanten gesloten, dus het te laat verschijnen op de werkvloer is dan ook niet nadelig geweest voor klanten. Het had van werkgeefster als goed werkgeefster, ook in het licht van de al dan niet gegeven waarschuwingen, mogen worden verwacht dat zij op zijn minst een gesprek met werkneemster zou hebben gevoerd en haar eventueel een duidelijke laatste waarschuwing zou hebben gegeven, voordat zij naar een zwaar middel als een ontslag op staande voet zou grijpen. Een gesprek tussen partijen heeft – zelfs na het gegeven ontslag op staande voet – niet plaatsgevonden. Dat een gesprek (achteraf bezien) een beter middel zou zijn geweest, heeft werkgeefster ook erkend. Werkgeefster was dan ook niet bevoegd om de arbeidsovereenkomst met werkneemster onverwijld op te zeggen. Het ontslag op staande voet is dus niet rechtsgeldig verleend. Een transitievergoeding van € 92,80 bruto wordt toegewezen. Ook wordt een gefixeerde schadevergoeding van € 738,15 bruto toegewezen. Het verschil tussen het door werkneemster te ontvangen salaris als de arbeidsovereenkomst op 29 augustus 2022 zou zijn geëindigd en de toe te wijzen vergoedingen (van € 92,80 bruto en € 738,15 bruto) bedraagt € 4.705,18 bruto. De kantonrechter komt een billijke vergoeding van € 5.000 alleszins redelijk voor.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:7600

Zaaknummer: 9747677 / VZ VERZ 22-2596

Rechters: F. Aukema-Hartog

Advocaten: A.F.I. Derby en K. Hoesenie

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer staat onder bewindvoering en heeft een uitzendovereenkomst met Flexfirst gesloten. Bewindvoerder verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet van werknemer en toekenning van een billijke vergoeding. Kantonrechter leidt af dat is bedoeld om te verzoeken het ontslag op staande voet niet te vernietigen en om in plaats daarvan te verzoeken tot betaling van een billijke vergoeding. Het verzoek kan echter niet tot iets zinvols leiden, nu niet kan worden opgemaakt dat Flexfirst werknemer op staande voet heeft ontslagen.

Feiten

Werknemer, die onder bewindvoering staat bij Fidelis bewindvoeringen (hierna: Fidelis), heeft met Flexfirst B.V. (hierna: Flexfirst) een uitzendovereenkomst ex artikel 7:691 BW gesloten ingaande 29 november 2021. Werknemer is door Flexfirst op basis van de uitzendovereenkomst uitgeleend aan X in Deventer in de functie van medewerker algemeen schoonmaakonderhoud en hij heeft die werkzaamheden uitgevoerd van 20 november 2021 tot en met 15 februari 2022. Werknemer heeft via die opdrachtgever schoonmaakwerkzaamheden bij een Ikea-filiaal verricht. Op 15 februari 2022 heeft Flexfirst aan werknemer te kennen gegeven dat de uitzendovereenkomst is beëindigd per die dag. Op 16 februari 2022 heeft Flexfirst aan Fidelis medegedeeld dat de loonbetaling aan werknemer is geblokkeerd, totdat hij zijn spullen bij Ikea heeft ingeleverd. Daarna heeft Flexfirst aan Fidelis toegelicht dat werknemer op staande voet is ontslagen, omdat hij in het pand van Ikea, in de ruimte waar machines staan voor de tweede maal zou zijn betrapt op roken. Binnen Ikea geldt een algeheel rookverbod. In dezelfde ruimtes zouden laptops zijn aangetroffen die ter beschikking van de politie zijn gesteld, omdat deze niet van Ikea en niet van het schoonmaakbedrijf zijn. Het vermoeden bestaat dat werknemer de laptops daar heeft opgeslagen. Fidelis verzoekt onder meer dat het ontslag op staande voet wordt vernietigd en de beëindiging van het dienstverband van verzoeker in stand wordt gehouden en dat Flexfirst een billijke vergoeding aan Fidelis dient te voldoen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de aanhef van het verzoekschrift staat “Verzoekschrift tot vernietiging van het ontslag op staande voet alsmede een verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding ex artikel 7:681 lid 1 BW”, maar vernietiging van een ontslag op staande

voet is niet te verenigen met een billijke vergoeding. Indien een ontslag wordt vernietigd, herleeft immers de arbeidsovereenkomst. Voorts bevat ook het petitum onder a. een innerlijke tegenstrijdigheid, nu in één zin eerst vernietiging van het ontslag wordt verzocht en vervolgens verzocht wordt om dat ontslag (de beëindiging van het dienstverband) juist in stand te houden. Hoe dan ook, uit het lichaam van het verzoekschrift kan worden afgeleid - en zo vat de kantonrechter dat dan ook op - dat is bedoeld om te verzoeken het ontslag op staande voet niet te vernietigen en om in plaats daarvan te verzoeken Flexfirst te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding. Het verzoek kan evenwel niet tot iets zinvol leiden, nu niet kan worden opgemaakt dat Flexfirst werknemer op staande voet heeft ontslagen. Wat hooguit kan worden afgeleid is dat de inlener X op 15 februari 2022 aan werknemer te kennen heeft gegeven dat hij niet meer welkom was (waarschijnlijk omdat Ikea werknemer niet meer tot de werkvloer wilde toelaten), en dat zij dat die dag aan Flexfirst heeft medegedeeld, maar tussen werknemer en de inlener X bestaat geen overeenkomst. Van een onverwijld opzegging van de uitzendovereenkomst tussen Flexfirst en werknemer is dus niet gebleken. Uit de e-mail van 29 maart 2022 blijkt ook dat Flexfirst zich voor wat betreft de beëindiging van de uitzendovereenkomst beroept op het uitzendbeding. Dat Flexfirst in haar laatste e-mail van 17 februari 2022 vermeldde dat werknemer op staande voet ontslagen is, doet aan het voorgaande niet af, nu dat kennelijk zo moet worden uitgelegd dat de inlener de opdracht wilde beëindigen. Aan de beoordeling van een eventuele billijke vergoeding komt de kantonrechter dan ook niet toe.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 07-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:6538

Zaaknummer: 9817123 AZ 22-26

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: R.A. Wijnands

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:691 BW

RECHTSPRAAK

Onterecht gegeven ontslag op staande voet. Enkele feit dat werkneemster eerst haar kinderen naar school moest brengen en daarom niet om 08:00 uur bij een gesprek met werkgever aanwezig kon zijn, levert geen dringende reden op. Toekenning gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 juli 2021 in dienst bij werkgever als administratief medewerker. In een WhatsApp-bericht van 30 mei 2022 heeft werkgever aan werkneemster meegedeeld: “Oke bij deze ben jij ontslagen”. Die mededeling moet worden gezien als een ontslag op staande voet en dat mocht ook zo worden opgevat en begrepen door werkneemster. Uit de WhatsApp-berichten tussen partijen van 30 mei 2022 blijkt dat werkgever aan werkneemster heeft verzocht om de volgende dag voor een gesprek aanwezig te zijn om 8:00 uur, waarop werkneemster heeft gereageerd met de opmerking dat zij eerst haar kinderen naar school moest brengen. Vervolgens heeft werkgever werkneemster ontslagen. Daaruit zou volgen dat de dringende reden voor het ontslag is gelegen in het feit dat werkneemster heeft laten weten dat zij niet om 8:00 uur bij een gesprek aanwezig kon zijn. Werkneemster vordert een verklaring voor recht dat het ontslag niet rechtsgeldig is, omdat geen sprake zou zijn van een dringende reden. Bovendien vordert zij onder meer een gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter volgt werkneemster in haar stelling dat het ontslag op staande voet niet geldig is, omdat er geen sprake is van een dringende reden voor zo'n ontslag. Het enkele feit dat werkneemster heeft opgemerkt dat zij niet op 31 mei 2022 om 8:00 uur aanwezig kan zijn voor een gesprek, levert geen dringende reden op die een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Zeker niet nu werkneemster in haar reactie aan werkgever heeft toegelicht dat zij eerst haar kinderen naar school moest brengen en werkgever niet heeft betwist dat werkneemster al vanaf de aanvang van het dienstverband haar werkzaamheden aanvangt vanaf 8:30 uur. Dat betekent dat het verzoek van werkneemster om toekenning van een gefixeerde vergoeding moet worden toegewezen. Dat is een bedrag gelijk aan acht maanden loon, over de periode van 30 mei 2022 tot en met 31 januari 2023, te weten een bedrag van € 11.344,32 bruto, inclusief vakantietoeslag. In dit geval ziet de kantonrechter grond om de vergoeding te matigen tot vier maanden loon, dus tot een bedrag van € 5.672,16 bruto. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat ervan moet worden uitgegaan dat

werkneemster op een termijn van ongeveer vier maanden na het ontslag in staat moet zijn om ander werk te vinden en vergelijkbare inkomsten te verkrijgen, gelet op de huidige arbeidsmarkt en de omstandigheid dat niet is gebleken van beperkingen van werkneemster ten aanzien van de mogelijkheden om andere werk te vinden. Verder is van belang dat werkneemster heeft opgemerkt dat zij een opleiding volgt of gaat volgen die binnen drie tot vier maanden ander werk oplevert. Ook weegt mee dat werkneemster niet zelf op de zitting is verschenen om haar situatie toe te lichten en de kantonrechter daarom niet is gebleken van omstandigheden die in de weg staan aan het verkrijgen van ander werk of andere inkomsten. Tot slot houdt de kantonrechter in enige mate rekening met de financiële omstandigheden van werkgever, in die zin dat werkgever aannemelijk heeft gemaakt dat hij een forse lening heeft moeten sluiten om zijn onderneming te (blijven) financieren en de onderneming op dit moment beperkte inkomsten oplevert. Het verzoek van werkneemster om toekenning van een transitievergoeding wordt eveneens toegewezen en bedraagt € 431,36 bruto. Bij het vaststellen van de billijke vergoeding kan er ook rekening mee worden gehouden dat met die vergoeding wordt tegengegaan dat werkgevers voor een onjuist ontslag kiezen, omdat dit voor hen voordeliger is dan het op de juiste wijze beëindigen van de arbeidsovereenkomst of het in stand houden daarvan. Gelet daarop wordt de billijke vergoeding vastgesteld op € 1.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:8279

Zaaknummer: 9968427

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: A.J. Butter

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever valt onder de werkingssfeer van de Horeca-cao. Berekening omvang transitievergoeding op grond van de cao voor de hoogte van het loon en de laatste omvang van het dienstverband.

Feiten

Bij tussenbeschikking heeft het hof overwogen dat als inzet van het door werknemer ingestelde hoger beroep moet worden beschouwd de omvang van de transitievergoeding, in het bijzonder in verband met de cao die in zijn visie van toepassing is en de omvang die het dienstverband volgens hem had. Het hof heeft vervolgens overwogen dat de wederzijdse stellingen hieromtrent bij het hof vragen hebben opgeroepen. Het hof heeft Pak-On in de gelegenheid gesteld bij akte in te gaan op deze vragen en daarbij zo veel mogelijk bewijsstukken over te leggen en bepaald dat werknemer daarop bij antwoordakte zou kunnen reageren. Partijen hebben van deze mogelijkheid gebruikgemaakt.

Oordeel

Werkingsfeer Horeca-cao

Als eerste staat ter beoordeling of Pak-On onder de werkingssfeer van de Cao voor het horeca- en aanverwante bedrijf valt. Het hof volgt op dit punt het standpunt van werknemer. Reeds op basis van de toelichting die Pak-On in haar akte heeft gegeven - in het bijzonder de daarbij overgelegde toelichting van haar accountant - kan als vaststaand worden aangenomen dat op het adres van Pak-On de maaltijden en broodjes werden bereid met het oog op de levering aan een aantal vaste, al dan niet aan Pak-On gelieerde, horecagelegenheden in Rotterdam/Den Haag. Aldus exploiteert Pak-On een onderneming waarin uitsluitend of in hoofdzaak activiteiten worden verricht die tot het horecabedrijf behoren, namelijk het cateringbedrijf. Hetgeen partijen nog naar voren hebben gebracht over de benaming van Pak-On en de wijze waarop Pak-On zichzelf heeft aangeduid in verschillende uitingen, is niet meer van belang en kan daarom verder onbesproken blijven.

Functie, hoogte loon en omvang dienstverband

Tegenover de stellingen van werknemer heeft Pak-On niet aannemelijk gemaakt dat het werk van werknemer enkel bestond uit ondersteunende en voorbereidende werkzaamheden in de keuken. Het hof acht indeling van de werkzaamheden van werknemer in functiegroep 3 eenvoudige gerechten (K.3.1) het meest passend. Het hof gaat er gelet op de lengte van de arbeidsovereenkomst van uit dat werknemer ten tijde van het einde van het dienstverband in

de laatste schaal van functiegroep 3 zat en daarmee het eindloon in die schaal had bereikt. Voor de berekening van de transitievergoeding komt het aan op het laatstverdiende loon. Nu voor werknemer geldt dat de loonbetalingsverplichting eind 2020, na twee jaar ziekte, is geëindigd, moet worden vastgesteld hoe hoog in 2020 het eindloon van functiegroep 3 was. Uit de cao loontabel die gold vanaf 1 januari 2020 volgt dat het desbetreffende eindloon bij een 38-urige werkweek in functiegroep 3 € 2.072,88 bruto per maand bedroeg. Het hof zal dit maandloon voor de berekening van de transitievergoeding tot uitgangspunt nemen. Partijen twisten over de omvang van het dienstverband van werknemer. De bewijslast ter zake van zowel de gestelde dwang als het gestelde aantal uren per week rust op werknemer. Omdat een hierop toegesneden bewijsaanbod ontbreekt en het hof geen aanleiding ziet voor een ambtshalve te geven bewijsopdracht, moeten de stellingen van werknemer in dit verband als onbewezen worden verworpen. Het hof gaat daarom uit van een arbeidsomvang van 35 uur per week. Het maandloon op basis van een 35-urige werkweek voor de berekening van de transitievergoeding bedraagt € 1.909,23 bruto ($\text{€ } 2.072,88 : 38 \times 35$).

Hoogte transitievergoeding

Het hof berekent de transitievergoeding die werknemer toekomt op € 9.202,14 bruto. Daarbij is uitgegaan van een dienstverband van 2007 tot 2021 en een brutomaandloon van € 1.909,23, te vermeerderen met 8% vakantiegeld. Het verschil met de transitievergoeding die Pak-On aan werknemer heeft betaald, beloopt een bedrag van € 1.887,63 bruto ($\text{€ } 9.202,14 - \text{€ } 7.314,51$).

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-08-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:1793

Zaaknummer: 200.297.095/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, C.A. Joustra en M.D. Ruizeveld

Advocaten: W.H. van Zundert en M. Bruins

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Loongeschil. Uitleg ‘uitsluiting van loondoorbetaling’ in NBBU-cao (oud). ‘Wegvallen werk’ is het wegvallen van de opdracht van de inlener. Werkgever heeft werknemer terecht niet doorbetaald toen de inlener de opdracht introk.

Feiten

Werknemer is op 11 november 2019 in dienst getreden van Nedec B.V. (hierna: Nedec) op basis van een uitzendovereenkomst voor de duur van drie maanden. In de overeenkomst staat verder dat de NBBU-cao van toepassing is, dat het zogenoemde uitzendbeding (art. 7:691 BW tweede lid) niet van toepassing is, maar dat er wel een uitsluiting van loondoorbetaling geldt. De overeenkomst is een fase 1 c.q. 2-contract als bedoeld in die cao. Werknemer heeft tot en met 20 december 2019 werkzaamheden verricht voor de inlener. Hij werkte meer uren dan in zijn overeenkomst was overeengekomen (32 uur in plaats van 24 uur per week). Werknemer was het daar vanwege mantelzorgverplichtingen niet meer eens. Hij vond dat hij daarbij te weinig steun van Nedec kreeg en hij heeft bij de inlener aangegeven dat hij na afloop van het contract niet verder via Nedec bij de inlener tewerkgesteld wilde worden. De inlener heeft daarna aangegeven zo niet verder te willen met werknemer en heeft de opdracht beëindigd. Nedec heeft op 23 december 2019 aan werknemer gemaaild dat het contract met Nedec hiermee is beëindigd. Op 30 april 2020 heeft werknemer aanspraak gemaakt op loon over de periode tussen 21 december 2019 en 11 februari 2020. Nedec heeft deze betaling geweigerd. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de loonvordering toegewezen. De kernvraag was daarbij de betekenis van de uitsluiting van de loondoorbetaling. De kantonrechter heeft geoordeeld dat daarvan alleen sprake kon zijn als de werkzaamheden bij de inlener zouden zijn weggevallen. Daarvan is geen sprake. De inlener wilde alleen niet verder met werknemer. Nedec heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. In de arbeidsovereenkomst is met een verwijzing naar artikel 12 lid 4 NBBU-cao (oud) opgenomen dat geen loon is verschuldigd als het werk is weggevallen en daardoor geen werkzaamheden zijn verricht. Het betreffende NBBU-artikel schreef voor dat in afwijking van artikel 7:628 lid 5 BW gedurende de looptijd van fase 1 en 2 uitsluiting van de loondoorbetalingsverplichting geldt, tenzij anders overeengekomen. Uitsluiting van de loondoorbetalingsverplichting betekent dat geen loon verschuldigd is als het werk is weggevallen en daardoor geen werkzaamheden zijn verricht. Als de uitzendonderneming zich hierop beroept, mag de uitzendkracht de uitzendovereenkomst onverwijld opzeggen. Nedec

voert terecht aan dat het wegvallen van werk moet worden uitgelegd als het wegvallen van de opdracht door de inlener. De reden van het wegvallen van de opdracht is daarbij niet van belang. Wat dat betreft, is er geen verschil met het uitzendbeding van artikel 7:691 lid 2 BW, waarbij ook niet van belang is om welke reden de inlener de opdracht beëindigt. De uitzendovereenkomst is in dit geval uitdrukkelijk aangegaan met het oog op de daarin expliciet benoemde werkzaamheden bij de inlener. Het beëindigen van de opdracht door de inlener leidde tot het wegvallen van de werkzaamheden zodat Nedec, overeenkomstig de bepalingen van de arbeidsovereenkomst, in beginsel het recht had zich op de uitsluiting van de loondoorbetalingsverplichting te beroepen. Het hof verwerpt de stelling van werknemer dat Nedec geen beroep toekomt op de uitsluiting van de loondoorbetalingsverplichting, dan wel dat dit beroep naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-09-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:8070

Zaaknummer: 200.295.123/01

Rechters: J.H. Kuiper, D.H. de Witte en M. Willemse

Advocaten: L.D. van Meggelen en W. Wallinga

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg in hoger beroep van petitum. Inzet van het door werknemer ingestelde hoger beroep ziet op de hoogte van de transitievergoeding. Voor de beoordeling van de toepasselijke cao wordt werkgever in de gelegenheid gesteld bewijsstukken over te leggen.

Feiten

Werknemer is in 2007 bij Pak-On in dienst getreden. In de eerste arbeidsovereenkomst is vermeld “fulltime dienstverband (gemiddeld 38 uren per week)”. In de arbeidsovereenkomst van 2011 en 2014 is vermeld “fulltime dienstverband (gemiddeld 40 uren per week)”. In een schriftelijk vastgelegde en door partijen ondertekende “Aanpassing op arbeidsovereenkomst” is vermeld dat per 1 december 2014 het aantal werkuren wordt gewijzigd van 40 uren naar gemiddeld 35 uren per week. Werknemer heeft zich op 1 november 2018 ziek gemeld. Pak-On heeft op 22 oktober 2020 aan het UWV toestemming verzocht om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen wegens twee jaar onafgebroken arbeidsongeschiktheid. Pak-On heeft gebruikgemaakt van de door het UWV op 24 november 2020 verleende toestemming en heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd. Pak-On heeft aan werknemer een transitievergoeding betaald van € 7.314,51 bruto. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer tot onder meer het vernietigen van de UWV-beschikking en toekenning van een billijke vergoeding afgewezen. In verband met de proceskostenveroordeling heeft de kantonrechter nog overwogen dat de procedure niet alleen volstrekt nodeloos aanhangig was gemaakt, maar bovendien ook nog verkeerd was ingestoken. Het eigenlijke punt van geschil heeft betrekking op de vraag of werknemer recht heeft op betaling van achterstallig salaris. De gemachtigde heeft ervoor gekozen om die vraag niet in dit geding aan de orde te stellen, zodat de kantonrechter op dit punt ook geen beslissing kan geven en evenmin kan beslissen over de vraag of de Horeca-cao al dan niet van toepassing is. Uitgangspunt voor de beoordeling van het hoger beroep is onderdeel b van het petitum “Het ten onrechte onduidelijk wordt gelaten, hoe de transitievergoeding moet worden berekend”.

Oordeel

Uitleg petitum

Het hof ziet zich voor de vraag gesteld hoe de geformuleerde tekst moet worden uitgelegd. In het licht van de voorgaande overwegingen resteert de mogelijkheid het petitum onder b zo uit te leggen dat het werknemer gaat om de omvang van de transitievergoeding, in het bijzonder in verband met de cao die in zijn visie van toepassing is en de omvang die het dienstverband

volgens hem had. Deze beide geschilpunten zijn onderwerp geweest van debat tussen partijen, zodat aangenomen moet worden dat ook Pak-On heeft begrepen - in elk geval heeft behoren te begrijpen - dat dit de inzet is van het door werknemer ingestelde hoger beroep.

Werkingssfeer Horeca-cao

Partijen verschillen van mening of Pak-On onder de werkingssfeer van de Cao voor het horeca- en aanverwante bedrijf valt. De stellingen van partijen roepen bij het hof vragen op. Het hof stelt Pak-On in de gelegenheid bij akte in te gaan op deze vragen en daarbij zo mogelijk bewijsstukken over te leggen. Werknemer zal daarop bij antwoordakte kunnen reageren. Het hof zal de wederzijdse stellingen vervolgens opnieuw beoordelen tegen de achtergrond van hetgeen partijen nader naar voren zullen brengen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:1792

Zaaknummer: 200.297.095/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, C.A. Joustra en M.D. Ruizeveld

Advocaten: W.H. van Zundert en M. Bruins

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

De onderhandelingen tussen partijen - na het plaatsen van de vacature als global sales manager - over de voorwaarden om tot een langdurige samenwerking te komen, kan niet worden gezien als een arbeidsovereenkomst maar als een gentlemen's agreement.

Feiten

Werkgeefster heeft medio 2021 een vacature geplaatst voor een global sales manager, waarop werknemer per e-mail van 20 juni 2021 heeft gereageerd. Op 5 augustus 2021 heeft werknemer een Sales & Marketing Business Plan aan werkgeefster gestuurd. Werknemer heeft dit plan opgesteld om te bepalen of, en onder welke voorwaarden partijen tot elkaar kunnen komen voor een langdurige samenwerking. Werkgeefster heeft het verzoek afgewezen, waarna werknemer eind augustus 2021 zijn voorstel heeft aangepast in de zin dat hij een andere beloning voorstelt. Vanaf 1 september 2021 is werknemer fulltime aanwezig op het kantoor van werkgeefster. Werknemer heeft vanaf september 2021 maandelijks facturen met de omschrijving “*advance management fee*” aan werkgeefster gestuurd. Op 21 oktober 2021 heeft werknemer een e-mail gestuurd aan werkgeefster dat hij bereid is om in zijn hoedanigheid als ondernemer te factureren aan werkgeefster. Op 22 oktober heeft werkgeefster een tegenvoorstel gedaan waarop werknemer op 9 november 2021 heeft gereageerd. Na verschillende pogingen van partijen om tot een samenwerking te komen heeft werknemer op 6 mei 2022 aan werkgeefster medegedeeld dat hij niet te werk zal gaan in de vorm van een aandeelhouder/managementovereenkomst. Op 11 mei 2022 heeft werkgeefster per e-mail bevestigd dat de gesprekken over een samenwerking worden beëindigd. Werknemer verzoekt onder meer te verklaren voor recht dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen ingaande op 1 september 2021 en de opzegging te vernietigen. Werkgeefster verzoekt als voorwaardelijk tegenverzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden voor het geval dat wordt geoordeeld dat partijen een arbeidsovereenkomst hebben gesloten. Volgens werkgeefster hebben partijen slechts een gentlemen’s agreement gesloten inhoudende dat werknemer vanaf 1 september 2021 een tijd lang in het bedrijf van werkgeefster zou meelopen om elkaar beter te leren kennen. De betalingen die zijn gedaan betreffen geen loon maar een onkostenvergoeding.

Oordeel

De vraag is of werknemer na het afketsen van de onderhandelingen kon terugvallen op de arbeidsovereenkomst en zoals aanvankelijk tot uitdrukking gebracht in de opengestelde vacature van global sales manager. Volgens de kantonrechter is dat niet het geval. Uit de door

partijen gevoerde correspondentie volgt dat zowel werkgeefster als werknemer niet de bedoeling had om de werkzaamheden die werknemer bij werkgeefster vanaf 1 september 2021 verrichtte te beschouwen als uitvoering van een tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst. De betrokkenheid van werknemer bij werkgeefster moet worden gekenschetst als een gentlemen's agreement, een vrijblijvend traject om elkaars nieren te proeven en te onderzoeken of tot een vorm van samenwerking kon worden gekomen. De gedachte van werkgeefster hierachter was om haar bedrijf commercieel te laten groeien en zij meende klaarblijkelijk in werknemer de kip met de gouden eieren gevonden te hebben. Partijen hebben lang naar een modus gezocht om tot elkaar te komen, maar dat is uiteindelijk niet gelukt. Niet kan worden aangenomen dat partijen een overeenkomst met elkaar hebben gesloten. Onder die omstandigheid kan ook niet worden toegekomen aan de vraag of voldaan is aan het rechtsvermoeden bedoeld in artikel 7:610a BW.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 07-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:7068

Zaaknummer: 9973704 AZ VERZ 22-62

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: M.J. Veenhuijzen en M. Stroes

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

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst van bankmedewerker op de e-grond zonder toekenning van een transitievergoeding. Werknemer heeft veelvuldig klantgegevens gecheckt van vrienden, zonder dat hier een zakelijke grondslag voor was.

Feiten

Werknemer is sinds 1 januari 2006 in dienst van werkgeefster. Medewerkers van financiële instellingen zijn onderworpen aan het zogenoemde ‘bankentuchtrecht’ en wettelijk verplicht de zogeheten bankierseed af te leggen. Op 15 december 2016 is een e-mail aan alle werknemers van werkgeefster gezonden, waarin er onder meer voor is gewaarschuwd dat ongeoorloofd raadplegen van klantgegevens in beginsel leidt tot ontslag op staande voet. Op het intranet van werkgeefster getiteld ‘Raadplegen klantgegevens’ kunnen werknemers nalezen hoe zij met allerlei klantgegevens moeten omgaan. Op 13 oktober 2020 stuurt werkgeefster aan werknemer een detectiemail, waarin onder meer is opgenomen dat uit monitoring is gebleken dat werknemer klantinformatie heeft geraadpleegd, die hij mogelijk niet nodig had voor de uitvoering van zijn werk. Op 19 juli 2020 stuurt werkgeefster aan werknemer een tweede detectiemail. Begin 2022 is werknemer voor de derde maal door het systeem van werkgeefster gedetecteerd vanwege een mogelijk ongeoorloofde raadpleging. Werkgever heeft het kijkgedrag van werknemer op ongeoorloofde raadplegingen onderzocht. Op 13 april 2022 vindt een gesprek plaats met werknemer en is hij vrijgesteld van zijn werkzaamheden. Werkgeefster verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond tegen de eerst mogelijke datum. Werkgeefster voert daartoe aan dat werknemer veelvuldig en gedurende een lange periode zonder zakelijke aanleiding de rekeninggegevens heeft geraadpleegd van drie klanten van werkgeefster met wie hij in privé bevriend is. Werknemer heeft daarmee in strijd gehandeld met de interne regelgeving van werkgeefster alsook met de bankierseed.

Oordeel

E-grond

Vast staat dat werknemer de regels heeft overtreden. Hij heeft in strijd met de regels de bankrekening van drie vrienden geraadpleegd binnen het systeem van de bank. Met werkgeefster is de kantonrechter van oordeel dat werknemer de toegang die hij heeft tot de interne systemen van werkgeefster en de mogelijkheden die hem als bankmedewerker zijn toevertrouwd heeft misbruikt en daarmee verwijtbaar heeft gehandeld. Werknemer heeft niet

gehandeld conform de hoge integriteitseisen die aan hem als bankmedewerker worden gesteld. Dat werknemer dit heeft gedaan vanwege persoonlijke omstandigheden moge zo zijn, maar dat maakt de ernst van de gedraging niet minder. Of werknemer de eerste detectiemail al dan niet heeft ontvangen, maakt evenmin dat de gedraging hem niet verwijtbaar is. Werknemer erkent dat hij op de hoogte was van de regels rondom het bekijken van bankrekeningen. Ook het feit dat hij spijt heeft betuigd richting zijn collega's en zijn vrienden het hem niet aanrekenen, verandert niets aan de gedraging. Op grond van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat wel sprake is van een redelijke grond voor opzegging, en daarmee voor ontbinding, van de arbeidsovereenkomst van partijen. Herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn ligt niet in de rede. Het verzoek wordt daarom ingewilligd.

Transitievergoeding

Het vele malen bekijken van de bankrekening van zijn vrienden acht de kantonrechter zodanig laakbaar gedrag van werknemer dat dit naar het oordeel van de kantonrechter te kwalificeren is als ernstig verwijtbaar. Het handelen in strijd met kenbare gedragsregels van de organisatie dient als ernstig verwijtbaar te worden gekwalificeerd. Omdat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer is op grond van artikel 7: 673 lid 7 sub c BW geen transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:3706

Zaaknummer: 9957762 / ME VERZ 22-67

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: M.J.M.T. Keulaerds en E. Unger

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW, 7:673 BW, 3:1 7b Wft en 3:1 7c Wft

RECHTSPRAAK

Het zonder redelijke grond overgaan tot opzegging van de arbeidsovereenkomst van een statutair bestuurder is ernstig verwijtbaar. Werknemer heeft recht op billijke vergoeding van € 125.000 bruto.

Feiten

Werknemer is op 6 januari 2020 in dienst getreden bij Mijwater Energy B.V. (hierna: Mijwater) in de functie van Chief Operational Officer tegen een loon van € 9.250 bruto per maand exclusief vakantietoeslag en emolumenten. Bij aandeelhoudersbesluit van 10 december 2020 is werknemer benoemd tot statutair bestuurder. Op 3 januari 2022 heeft Mijwater schriftelijk aan werknemer te kennen gegeven voornemens te zijn hem om op de aandeelhoudersvergadering te ontslaan. Bij aandeelhoudersbesluit van 18 januari 2022 heeft Mijwater werknemer met onmiddellijke ingang ontslagen als statutair bestuurder en heeft zij het dienstverband opgezegd tegen 1 april 2022. Werknemer verzoekt om Mijwater onder meer te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding, achterstallig loon, een transitievergoeding en de onbetaald gebleven bonus. Volgens werknemer heeft Mijwater zonder gegronde reden te kennen gegeven niet meer met hem verder te willen gaan vanwege een vertrouwensbreuk, zonder dat daarbij concreet is aangegeven waarom. Mijwater had nooit eerder vraagtekens gezet bij de uitoefening van zijn bestuurderstaak. Ook heeft geen functionerings- of beoordelingsgesprek plaatsgevonden. Op 12 januari 2022 is een wat uitvoerige motivering gegeven voor het voorgenomen ontslag, maar op welke ontslaggrond bleef onduidelijk. Uiteindelijk heeft Mijwater werknemer alsnog ontslagen zonder een specifieke ontslaggrond te noemen. Daarmee heeft Mijwater volgens werknemer ernstig verwijtbaar gehandeld. Voor zover Mijwater het ontslag bedoeld heeft te gronden op disfunctioneren, dan stelt werknemer dat van disfunctioneren geen sprake is geweest en Mijwater heeft nagelaten een verbetertraject op te starten. Volgens Mijwater heeft zij werknemer meerdere keren de kans gegeven om het bedrijf op een commerciële manier in te richten maar werknemer heeft die signalen niet opgepikt. Werknemer had het ontslag moeten zien aankomen.

Oordeel

De kantonrechter beoordeelt of de opzegging zonder redelijke grond werknemer aanspraak geeft op een billijke vergoeding. Ten aanzien van die vraag is in de jurisprudentie de afgelopen zes à zeven jaren een omslag waar te nemen, waarbij het inmiddels vaste jurisprudentie is geworden dat ook de statutair bestuurder dezelfde bescherming geniet als een gewone

werknemer. Het door Mijnwater gestelde disfunctioneren kan niet als voldragen grond worden aangemerkt. Mijnwater heeft nooit aan werknemer medegedeeld dat hij disfunctioneert en hem niet in de gelegenheid gesteld zijn functioneren te verbeteren en aan hem is geen verbetertraject aangeboden. In plaats daarvan heeft Mijnwater werknemer op 3 januari 2022 rauwelijs haar voornemen om hem te ontslaan kenbaar gemaakt. Dat is Mijnwater zwaar aan te rekenen. Werknemer heeft recht op een billijke vergoeding omdat Mijnwater zonder redelijke grond is overgegaan tot opzegging van de arbeidsovereenkomst en daarmee ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De kantonrechter acht een billijke vergoeding van € 125.000 bruto op zijn plaats gelet op de korte duur van de arbeidsovereenkomst, het feit dat werknemer is aangezocht voor deze functie, de omvang van het loon, de leeftijd van werknemer en zijn kansen op de arbeidsmarkt, zijn goede staat van dienst, de diffamerende werking van het ontslagbesluit en de daaraan ten grondslag gelegde redenen. De overige vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 15-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:6539

Zaaknummer: 9793544 AZ 22-23

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: M.J.E. Spee, M.E.V. van Krieken-Boersma en mr. R.J. Bree

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 BW en 7:682 lid 3 sub a en/of b BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft recht op uitbetaling van niet-genoten vakantiedagen. Het hof volgt de berekening van werknemer, nu het betoog van werkgever ertoe strekt het hof te laten terugkomen van in de tussenbeschikking uitdrukkelijk en zonder voorbehoud gegeven oordelen.

Feiten

Werknemer is op 7 november 2005 in dienst getreden bij werkgever. Sinds begin 2018 hebben partijen een geschil over het aantal door werknemer niet-genoten vakantiedagen. Het vakantiedagenconflict heeft bijgedragen aan de verslechtering van de arbeidsverhouding tussen partijen. Op 18 maart 2019 is werknemer op non-actief gesteld. Nadien heeft werknemer zijn werkzaamheden hervat. Bemiddeling door de deken van advocaten en (een poging tot) mediation hebben niet tot een oplossing van het geschil of verbetering van de arbeidsverhouding van partijen geleid. Op 22 september 2020 is werknemer opnieuw op non-actief gesteld. Werknemer heeft zijn werkzaamheden daarna niet meer hervat. Op 26 februari 2020 heeft werknemer werkgever gedagvaard en een vordering met betrekking tot niet-genoten vakantiedagen ingesteld. Werkgever is op 19 juni 2020 bij dezelfde kantonrechter een verzoekschriftprocedure tot onder andere ontbinding van de arbeidsovereenkomst begonnen. De kantonrechter heeft werknemer niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering. Deze vordering heeft werknemer als tegenverzoek ingediend in de door werkgever ingeleide procedure. Werkgever heeft verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond, de g-grond en de i-grond. De kantonrechter heeft het verzoek op de g-grond toegewezen. Werknemer komt in hoger beroep op tegen de beschikking. Het hof heeft in een tussenbeschikking geoordeeld dat inderdaad sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever en heeft de beschikking wat dat betreft bekrachtigd. Ten aanzien van het uit te betalen niet-genoten vakantiedagen zijn partijen in de gelegenheid gesteld hun berekeningen door te geven.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft in zijn akte berekend dat in totaal 37,75 bovenwettelijke vakantiedagen zijn verjaard en dat in totaal 186,50 vakantiedagen openstaan (= 251,25 niet-genoten vakantiedagen minus 29 uitbetaalde vakantiedagen = 222,25 voor vergoeding resterende vakantiedagen minus 35,75 verjaarde bovenwettelijke vakantiedagen). Uitgaande van zijn jaarsalaris van € 87.948 bruto, 262 loondagen per jaar en een waarde van een vakantiedag van € 335,68 bruto komt werknemer uit op een waarde van € 62.604,32 bruto

aan niet-genoten vakantiedagen. Werkgever betoogt in zijn antwoordakte dat het hof in de tussenbeschikking eraan voorbij is gegaan dat werknemer dertien dagen te veel claimt, dat het hof ten onrechte ervan is uitgegaan dat de niet-genoten vakantiedagen uit de administratie van werkgever volgen, dat werknemer de in artikel 21 Rv geregelde waarheidsplicht heeft geschonden en dat deze schending aanleiding geeft het werkelijk aantal openstaande vakantiedagen te onderzoeken. Werkgever betoogt verder dat het hof in de tussenbeschikking is uitgegaan van een onjuiste uitleg en toepassing van het *Max Planck*-arrest van het Hof van Justitie, dat de niet-genoten vakantiedagen (dus) zijn vervallen en verjaard en dat werkgever geen wettelijke verhoging en ook geen wettelijke rente is verschuldigd. Deze betogen vallen niet alleen buiten het bestek van het onderwerp waarover werkgever (en werknemer) zich bij akte mocht(en) uitlaten, maar zij strekken bovendien ertoe het hof te laten terugkomen van in de tussenbeschikking uitdrukkelijk en zonder voorbehoud gegeven oordelen. Het hof is aan deze eindbeslissingen gebonden; van uitzonderlijke omstandigheden die dit anders maken, is geen sprake. Bij deze stand van zaken acht het hof zich voldoende geïnformeerd en zal het de door werknemer gemaakte berekening volgen. Het hof acht voldoende aannemelijk dat in totaal 186,50 vakantiedagen voor vergoeding in aanmerking komen en dat het equivalent daarvan in geld € 62.604,32 bruto bedraagt. Werkgever zal daarom worden veroordeeld tot uitbetaling van dit bedrag als vergoeding voor de door werknemer opgebouwde maar niet-genoten vakantiedagen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:1789

Zaaknummer: 200.291.706/01

Rechters: H.J. van Kooten, M.D. Ruizeveld en P.Th. Sick

Advocaten: J.C.A. Ettema en E.V.H. van Tricht

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Kort geding. Overeenkomst van opdracht of arbeidsovereenkomst? Niet voldaan aan gezagscriterium. Werkgever gaf wel een instructie, maar werkneemster draaide niet mee in de organisatie van werkgever en had een opdrachtovereenkomst.

Feiten

Werkneemster is op 1 mei 2021 gaan werken voor werkgever. Op 13 augustus 2021 stopte werkneemster met het werk voor werkgever vanwege haar zwangerschap. Op 1 december 2021 heeft ze haar werkzaamheden hervat. Op 8 januari 2022 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Tussen 13 augustus en 1 december 2021 en ook vanaf 8 januari 2022 heeft werkneemster geen loon ontvangen van werkgever. Werkneemster vordert een verklaring voor recht dat sprake is van een arbeidsovereenkomst en vordert (doorbetaling van) loon.

Oordeel

De kantonrechter overweegt als volgt. Voor de vraag of tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestaat of heeft bestaan is de bedoeling van partijen niet relevant. Het gaat erom of de tussen partijen overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst (art. 7:610 BW). Er moet dus sprake zijn van arbeid, loon en een gezagsverhouding. Gelet op dat wat partijen in de overeenkomst van opdracht van december 2021 (de enige schriftelijk overeenkomst die de kantonrechter heeft ontvangen) hebben afgesproken en op de wijze waarop er gewerkt is in de praktijk, is niet voldoende aannemelijk dat tussen partijen een gezagsverhouding bestond. Werkneemster moest werken volgens de richtlijnen van werkgever en zij heeft in dat kader ook een verplichte training gevolgd. Toegegeven aan werkneemster kan worden dat dit een instructie behelst. Het legt alleen onvoldoende gewicht in de schaal om te oordelen dat sprake was van een gezagsrelatie. Daarbij speelt (naast het hiervoor al benoemde) mee dat een instructiebevoegdheid ook niet ongebruikelijk is bij een overeenkomst van opdracht. Ook speelt mee dat werkneemster niet meedraaide in de organisatie van werkgever. Ze werkte vanuit huis op haar eigen laptop, zoals werkgever zegt “stand-alone”. Werkgever voerde ook geen functioneringsgesprekken met werkneemster. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter is dus al niet voldaan aan een van de drie vereiste elementen van de arbeidsovereenkomst, zodat geen sprake is (of is geweest) van een arbeidsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:2583

Zaaknummer: 9930234 MV EXPL 22-78

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: P. de Haan en I. Visscher

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Hoewel er geen volledige overeenstemming over beëindiging arbeidsovereenkomst door middel van vaststellingsovereenkomst was bereikt, is het laat herroepen van de afgesproken einddatum zonder redelijk belang in strijd met goed werkgeverschap. Werknemer is geen vergoeding wegens onregelmatige opzegging verschuldigd.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 1 juli 2020 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Personal Selection Agency B.V. (hierna: PSA), een werving- en selectiebureau, als managing consultant. In de periode oktober-november 2021 hebben partijen op initiatief van PSA gesproken over het sluiten van een vaststellingsovereenkomst (vso) ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Op 16 november 2020 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Ook nadien is nog over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst gecorrespondeerd. Op 30 november 2020 is over een aantal essentiële zaken overeenstemming bereikt, waaronder de einddatum (1 januari 2021), vrijstelling van werk en de uitbetaling van de transitievergoeding. Bij e-mail van 4 december 2020 heeft (de gemachtigde van) werkneemster verzocht nog een bepaling in de vso op te nemen dat het relatiebeding komt te vervallen. Bij e-mail van 23 december 2020 heeft werkneemster aangegeven zichzelf per 1 januari 2021 uit dienst te achten. Vervolgens heeft PSA bij e-mail van 28 december 2020 aan werkneemster geschreven dat er volgens PSA geen vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen en dat zij de e-mail van werkneemster van 23 december 2020 beschouwt als een opzegging van de arbeidsovereenkomst. Tussen partijen is in geschil of werkneemster een vergoeding wegens onregelmatige opzegging verschuldigd is. PSA vindt dat werkneemster op 23 december 2020 de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd tegen 1 januari 2021, zonder inachtneming van de contractuele opzegtermijn van een maand. Werkneemster vindt van niet, omdat er volgens haar overeenstemming was met PSA over uitdiensttreding per 1 januari 2021. De kantonrechter heeft in eerste aanleg (zie AR 2021-1587) geoordeeld dat van een door partijen ondertekende vso weliswaar geen sprake is, maar dat de reactie van PSA op 28 december 2020 zodanig laat en zodanig in strijd was met het goed werkgeverschap dat zij niet meer een einde van het dienstverband per 1 januari 2021 volledig kon herroepen. Van een onregelmatige opzegging was dan ook geen sprake. PSA heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Een schriftelijke overeenkomst, door beide partijen ondertekend, is er niet. Partijen zijn echter wel op 30 november 2020 tot overeenstemming gekomen over een

aantal essentiële onderdelen van de vso, waaronder de einddatum (1 januari 2021). Vervolgens heeft werkneemster op 4 december 2020 verzocht het relatiebeding te laten vervallen. Hierdoor heeft werkneemster de vso niet aanvaard, maar daartoe een nieuw voorstel gedaan. Dat voorstel heeft PSA niet aanvaard, waardoor er geen volledige overeenstemming tussen partijen is bereikt over de vso. Het hof is van oordeel dat, toen werkneemster in de e-mail van 4 december 2020 de kwestie van het relatiebeding opbracht, van PSA verwacht had mogen worden dat zij – als goed werkgever – zou trachten daarop tijdig te reageren en zich in zou spannen om de onderhandelingen voort te zetten met het oog op het bereiken van volledige overeenstemming, temeer daar de beoogde beëindigingsdatum naderde. PSA heeft op die e-mail pas op 28 december 2020 gereageerd en daarmee alle gemaakte afspraken herroepen. Dat was ruim drie weken na 4 december 2020 en drie dagen voor het beoogde einde van de arbeidsovereenkomst. Het stond PSA niet zonder meer vrij de gemaakte afspraak over de beëindigingsdatum in zo'n laat stadium te herroepen en met de kantonrechter acht het hof deze handelwijze in strijd met de eisen van goed werkgeverschap. Onder deze omstandigheden is het beroep van PSA op een vergoeding vanwege onregelmatige opzegging niet alleen in strijd met het goed werkgeverschap, maar ook naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Het verzoek van PSA wordt afgewezen. Werkneemster hoeft geen vergoeding wegens onregelmatige opzegging te betalen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-09-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:1747

Zaaknummer: 200.304.296/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, M.J. van der Ven en F.J. Verbeek

Advocaten: G.A.H. Wiekamp

Wetsartikelen: 7:670b BW

RECHTSPRAAK

Geen vervangende toestemming kantonrechter (art. 27 lid 4 WOR) voor invoering ‘verlofplafond’ door vervoersbedrijf, na weigering instemming COR. Niet onredelijk dat COR wil vasthouden aan wettelijk uitgangspunt (wensen werknemer met betrekking tot opnemen verlof zijn leidend, tenzij).

Feiten

Arriva Personenvervoer Nederland B.V. (hierna: Arriva) heeft op 4 februari 2021, als ondernemer in de zin van de WOR, een instemmingsverzoek met betrekking tot de door haar gewenste wijzigingen van haar vakantie- en verlofregeling gedaan bij haar Centrale Ondernemingsraad (hierna: de COR). Blijkens de toelichting op dit verzoek gaat het er kort gezegd om dat Arriva een vakantie- en verlofregeling wil treffen die gaat gelden voor al haar medewerkers, met een duidelijke beschrijving van de verschillende soorten vakantie- en verlofdagen (inclusief verval- en verjaringstermijnen), een regeling over hoe moet worden omgegaan met vakantiedagen en ziekte en met een geoptimaliseerde verlofadministratie. Het voorgenomen besluit voorziet daarnaast in een rekenmethodiek inclusief rekentools om "de bovengrens van de verlofuitstoot per vestiging vast te stellen" (hierna: de Bovengrens Verlof). Met deze bovengrens wil Arriva inzichtelijk maken hoeveel medewerkers er tegelijk op vakantie of met verlof kunnen en indien de bovengrens wordt overschreden, zal een vakantie- of verlofverzoek – na invoering van het voorgenomen besluit – niet gehonoreerd kunnen worden. De COR is niet akkoord gegaan met het voorstel om een dergelijke bovengrens af te spreken. Tot volledige instemming van de COR met het voorgenomen besluit is het dan ook niet gekomen. Arriva vraagt op de voet van artikel 27 lid 4 WOR vervangende toestemming aan de kantonrechter.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. In artikel 7:638 lid 2 BW is bepaald dat de werkgever de tijdstippen van aanvang en einde van de vakantie vaststelt overeenkomstig de wensen van de werknemer, tenzij gewichtige redenen zich daartegen verzetten. Bij invoering van het voorgenomen besluit door Arriva zijn verlofaanvragen van werknemers tot de gestelde bovengrens weliswaar gegarandeerd, maar zodra de bovengrens in een bepaalde periode wordt overschreden, verandert het wettelijk uitgangspunt van ‘ja-tenzij’ naar ‘nee’. Op zichzelf vindt de kantonrechter het niet onredelijk dat de werknemers, vertegenwoordigd door de COR, bezwaar maken tegen deze wijziging en willen vasthouden aan het wettelijke uitgangspunt. Verdedigd kan immers worden dat een periode van vakantie en verlof minder

waardevol is wanneer een werknemer het moment daarvan niet zelf in alle vrijheid kan bepalen. Het feit dat op grond van de CAO OV en de CAO MUMO een vakantieregeling moet worden vastgesteld waarmee het bepaalde in artikel 7:638 lid 2 BW terzijde kan worden gesteld, maakt de beslissing van de COR om niet in te stemmen met een Bovengrens Verlof niet onredelijk. De cao's verplichten partijen niet tot het treffen van een regeling met een bovengrens. Zij geven juist aan dat het aanwijzen van bepaalde tijdvakken voor verlof en spreiding van verlof en/of bundeling van vrije dagen een kwestie is van overleg met de ondernemingsraad. Nu met het voorgenomen besluit getornd wordt aan het wettelijk uitgangspunt dat de wensen van de werknemers leidend zijn bij het vaststellen van het tijdstip van verlof, is het niet onredelijk te noemen dat de COR zich terughoudend opstelt waar het gaat om het maximaliseren van verlofmogelijkheden. De kantonrechter is van oordeel dat de door Arriva aangevoerde argumenten en belangen, in verhouding tot de belangen die de COR behartigt, onvoldoende gewicht in de schaal leggen om tot het oordeel te komen dat de weigering tot instemming van de COR onredelijk is. Arriva heeft als belangrijkste argument voor de gewijzigde verlofregeling aangevoerd dat bij ongewijzigde instandhouding van de vakantie- en verlofregeling zij niet in staat zal zijn om de bus- en treindiensten in piekperiodes volgens vaste dienstregelingen te draaien. De kantonrechter heeft begrip voor dit standpunt, maar overweegt voorts dat piekmomenten zich in alle bedrijfstakken voordoen. De planmatige problemen waar Arriva voor staat, rechtvaardigen naar het oordeel van de kantonrechter niet dat er een voor het gehele jaar en voor alle medewerkers geldende maximumregeling voor wat betreft het opnemen van vakantie moet worden getroffen, waarbij wordt getornd aan het wettelijk uitgangspunt dat de wensen van de werknemers met betrekking tot het opnemen van verlof leidend zijn. Overigens heeft Arriva naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende onderbouwd dat zij niet in staat zou zijn om zonder een Bovengrens Verlof de vaste dienstregelingen te rijden. Ook de huidige krapte op de arbeidsmarkt kan niet worden meegewogen als argument voor Arriva om te komen tot een Bovengrens Verlof. Al met al wijst de kantonrechter het verzoek om vervangende toestemming af.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 21-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:3394

Zaaknummer: 9905464 VZ VERZ 22-12

Rechters: M.C. Groenewegen

Advocaten: M.C.A. te Poel en S.F.H. Jellinghaus

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

Geen sprake van duidelijke en ondubbelzinnige opzegging door werknemer. Wil van werknemer was gericht op beëindiging met wederzijds goedvinden, met behoud van WW-uitkering. Geen objectieve rechtvaardiging nevenwerkzaamhedenbeding. Gevorderde boete afgewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 augustus 2018 in dienst bij werkgever als Service Support IATA, sinds 1 maart 2019 voor onbepaalde tijd. In de arbeidsovereenkomst is een nevenwerkzaamhedenbeding opgenomen met een boeteclausule van € 5000 per overtreding. In een gesprek van 23 mei 2022 heeft werknemer kenbaar gemaakt dat zij een einde wenst aan de arbeidsovereenkomst. Zij heeft toen gevraagd of het mogelijk is een vaststellingsovereenkomst te sluiten. Op 24 mei 2022 hebben partijen hier verder over gecorrespondeerd. Werknemer heeft aangegeven graag aanspraak op een WW-uitkering te behouden. Haar leidinggevende heeft aangegeven het verzoek van werknemer intern te bespreken en hier zo spoedig mogelijk op terug te komen. In de dagen hierna heeft werknemer haar collega's geïnformeerd over het einde van haar dienstverband. Op 15 juni 2022 heeft werkgever aan werknemer kenbaar gemaakt dat zij niet wil meewerken aan een vaststellingsovereenkomst. Werknemer heeft dit bevestigd en tegelijkertijd benadrukt dat van haar zijde geen opzegging heeft plaatsgevonden. Werkgever heeft werknemer vervolgens laten weten dat zij ervan uitgaat dat werknemer zelf op 23 mei 2022 heeft opgezegd per 1 augustus 2022. Werknemer vordert in kort geding wedertewerkstelling en loondoorbetaling vanaf 1 augustus 2022 tot de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. Werkgever maakt op haar beurt onder meer aanspraak op € 10.000 aan boetes wegens overtreding van het nevenwerkzaamhedenbeding.

Oordeel

Opzegging arbeidsovereenkomst

De kantonrechter is voorshands van oordeel dat werknemer de arbeidsovereenkomst niet duidelijk en ondubbelzinnig heeft opgezegd. Van een schriftelijke opzegging door werknemer is geen sprake, zoals artikel 3.2 van de arbeidsovereenkomst in geval van opzegging vereist. Uit de correspondentie op 24 mei 2022 kan niet worden afgeleid dat sprake is van een ondubbelzinnige verklaring waaruit kon en mocht worden opgemaakt dat werknemer onvoorwaardelijk wilde dat haar dienstverband bij werkgever zou eindigen,

met alle gevolgen van dien. De door haar gebruikte bewoordingen (*'Ik hoef eigenlijk verder niks, maar zou graag behoud WW willen voor de zekerheid aangezien ik even weer op een o-punt moet gaan komen voor mezelf, 'Ik heb gister (...) gevraagd of het mogelijk zou zijn om een VSO met elkaar af te spreken'*) duiden er niet op dat de wil van werkneemster daadwerkelijk op een eenzijdige opzegging was gericht. Het lijkt er veel meer op dat haar wil was gericht op een beëindiging met wederzijds goedvinden zodat zij aanspraak zou kunnen maken op een WW-uitkering. Het had op de weg van werkgeefster gelegen om dit te onderzoeken en niet direct in te zetten op een exitprocedure. Daarbij komt dat werkgeefster pas op 15 juni 2022 aan werkneemster heeft medegedeeld dat zij niet mee zou werken aan een vaststellingsovereenkomst, terwijl op 24 mei 2022 is toegezegd hier zo spoedig mogelijk op terug te komen. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat geen sprake is van een (rechtsgeldige) opzegging van de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2022, zodat de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd. De gevorderde wedertewerkstelling en doorbetaling van loon zijn toewijsbaar.

Nevenwerkzaamhedenbeding

Voor wat betreft de gevorderde boete wegens overtreding van het nevenwerkzaamhedenbeding overweegt de kantonrechter in de eerste plaats dat het spoedeisend belang van deze vordering ontbreekt. Verder geldt dat (het nieuwe) artikel 7:653a BW op 1 augustus 2022 onmiddellijk in werking is getreden en ook van toepassing is op arbeidsovereenkomsten die zijn gesloten vóór deze datum. In dit artikel is bepaald dat een beding waarbij de werkgever verbiedt of beperkt dat de werknemer voor anderen arbeid verricht buiten de tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht bij de werkgever, nietig is tenzij dit beding kan worden gerechtvaardigd op grond van een objectieve reden. Deze objectieve rechtvaardiging mag de werkgever (alsnog) achteraf toelichten. Voorbeelden van rechtvaardigingsgronden zijn: gezondheid en veiligheid, de bescherming van vertrouwelijkheid van bedrijfsinformatie, de integriteit van overheidsdiensten, het overtreden van een wettelijk voorschrift of het vermijden van belangenconflicten. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgeefster vooralsnog onvoldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is van een objectieve rechtvaardigingsgrond. De gevorderde boete wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-09-2022

Zaaknummer: 10037038

RECHTSPRAAK

Geen rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet. Wel is sprake van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding door een opeenstapeling aan botsingen tussen werknemer en werkgever.

Feiten

Werknemer is sinds 2001 bij werkgever in dienst. In de jaren 2013 tot 2018 hebben er diverse incidenten plaatsgevonden tussen werknemer en werkgever met betrekking tot de houding van werknemer, zijn omgang met regels en zijn communicatie met werkgever. Eind 2018 hebben partijen een mediationtraject doorlopen. Begin 2019 hebben zij ter afronding van de mediation diverse afspraken gemaakt. Op 26 juli 2019 heeft de arbeidsdeskundige in het kader van frequent ziekteverzuim van werknemer een rapportage opgesteld. Hierin is opgenomen dat werknemer in beslag wordt genomen door de wijze waarop hij de situatie met werkgever ervaart en in het gesprek niet kan relativeren waarbij hij zich bijzonder negatief uit. Op 31 oktober 2019 hebben partijen een gesprek gevoerd over de start van een verbetertraject gericht op houding en gedrag, het nakomen van de mediationafspraken en het volgen van regels. Na een periode van ziekte, herstel en revalidatie is werknemer op 14 september 2020 gedeeltelijk hersteld gemeld. Op 20 september 2020 heeft werknemer een gesprek gevoerd met zijn leidinggevende naar aanleiding van een klacht van werknemer dat hij meer uren moest werken dan geadviseerd werd door de bedrijfsarts. Werknemer heeft daarna een brief naar HR gestuurd waarin hij aangeeft dat hij bedreigd is. Naar aanleiding hiervan heeft werkgever een onderzoek ingesteld en is er een gesprek geweest met werknemer. Werknemer wenste het gesprek op te nemen, dat heeft werkgever geweigerd, waarna werknemer zich ziek heeft gemeld. De ziekmelding heeft werkgever niet geaccepteerd. Werknemer heeft aangegeven dat hij zich gediscrimineerd voelde en heeft zich een half uur later opnieuw ziek gemeld. Deze ziekmelding is wederom niet geaccepteerd. Diezelfde dag is werknemer op gesprek geweest bij een HR-adviseur en is hij op staande voet ontslagen. Werknemer heeft bij de kantonrechter verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen, maar naar aanleiding van het tegenverzoek van werkgever de arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond. Werknemer is in hoger beroep gegaan.

Oordeel

Het hof sluit aan bij het oordeel van de kantonrechter dat de omstandigheden niet dermate ernstig zijn dat dit een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Hierbij slaat het hof ook acht op de duur van het dienstverband (negentien jaar) van werknemer, waardoor het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Het hof sluit aan bij de overwegingen van de

kantonrechter en voegt daar nog het volgende aan toe omtrent het verwijt van ongeoorloofde afwezigheid. Er bestaat onduidelijkheid over de vraag of werknemer op 30 oktober 2020 ziek was. Nu werkgever dit heeft gesteld, ligt de stelplicht en de bewijslast daarvan bij hem. Werkgever heeft deze stelling onvoldoende onderbouwd. Hierbij wordt nog in aanmerking genomen de aard van de door werknemer gestelde (en niet gemotiveerd weersproken) ziekte: diabetes met schommelende, buiten de normaalwaarden gelegen bloedsuikerwaarden, waardoor hij zich in combinatie met de toenemende spanning en stress niet meer in staat voelde het gesprek aan te gaan met werkgever op 30 oktober 2020. Tegen deze achtergrond heeft de kantonrechter terecht overwogen dat de door werkgever beschreven omstandigheden dat werknemer op het werk was verschenen en er niet ziek uitzag onvoldoende waren om te concluderen dat werknemer niet ziek was. Het ontslag op staande voet houdt dus geen stand. Verder heeft werknemer het oordeel dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding bestreden. Vast staat dat de werkrelatie geen gelukkig huwelijk was. Partijen hebben veelal met elkaar gebotst. De bedrijfsarts heeft tevens geoordeeld dat de arbeidsrelatie geen stand kan houden. De situatie is sindsdien alleen maar verslechterd. Ook na het starten van het verbetertraject zijn de verhoudingen gespannen gebleven. Door een opeenstapeling van botsingen is een stroeve werkrelatie tussen partijen ontstaan. Het hof sluit aan bij dit oordeel van de kantonrechter. Het hof volgt werknemer niet in zijn betoog dat niet kan worden ingezien dat een verbetertraject en schriftelijke waarschuwingen zouden kunnen leiden tot verbetering van de arbeidsrelatie. Zo heeft werknemer een en andermaal laten zien zich niets gelegen te laten liggen aan de afspraken die partijen in het kader van de mediation hebben gemaakt om bij voorkeur te praten en geen brieven te schrijven. Het hof onderschrijft het oordeel van de kantonrechter dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:111

Zaaknummer: 200.296.398/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, M.J. van Cleef-Metsaars en A.J.P. Schild

Advocaten: E. Spijjer en M. Westhoeve

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

RECHTSPRAAK

STC heeft niet schadeplichtig gehandeld jegens de werknemer. STC heeft in redelijkheid eisen aan de opleiding van werknemer mogen stellen.*Feiten*

Werknemer is sinds 2017 in dienst getreden bij STC in de functie van docent LB op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar. Werknemer is een zogenoemde zij-instromer. Hij beschikte bij zijn indiensttreding noch over een afgeronde hbo-lerarenopleiding, noch over een pedagogisch-didactisch getuigschrift (PDG). In de aanstellingsbrief is hierover opgenomen dat werknemer zo spoedig mogelijk een hbo-opleiding pedagogiek tweede graads zal gaan volgen. Indien hij niet wordt toegelaten, zal de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigen. Partijen zijn in september 2017 een scholingsovereenkomst overeengekomen. Werknemer is in augustus 2017 begonnen met de hbo-opleiding, maar hij is in maart 2018 tussentijds met de opleiding gestopt. Hij heeft zijn propedeuse niet gehaald. STC heeft bij brief van 30 april 2018 de arbeidsovereenkomst van werknemer voor één jaar verlengd. In verband met het afbreken van de hbo-opleiding hebben partijen gesproken over het behalen van een PDG. Werknemer heeft de eerste keer de vereiste capaciteitentest niet gehaald. Werknemer heeft bij STC aangegeven dat hij weet wat er fout is gegaan en de toets opnieuw zal doen. In november 2018 heeft hij de capaciteitentest wederom niet gehaald. Op 4 december 2018 heeft een gesprek plaatsgevonden met werknemer en de directie van STC waarin aan werknemer is medegedeeld dat zijn contract niet wordt verlengd. Werknemer heeft bij de kantonrechter een verklaring voor recht gevorderd dat STC aansprakelijk is voor de door werknemer geleden en nog te lijden schade. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat STC niet tekort is geschoten in haar verplichting tot coaching en begeleiding van werknemer. Evenmin is STC tekortgeschoten ten aanzien van haar verplichting om werknemer wat betreft scholing in tijd en budget te faciliteren. STC heeft werknemer vrijgesteld in tijd, door hem vanaf het moment dat hij met de hbo-opleiding is begonnen maar vier dagen in te roosteren, zodat hij de vijfde dag kon studeren. STC heeft hem deze vijfde dag salaris doorbetaald. Deze faciliteit is doorgelopen nadat werknemer in maart 2018 is gestopt met de opleiding. Ook heeft STC de kosten gedragen voor het volgen van de opleiding. Daarnaast is er binnen STC een onderwijsmanager beschikbaar voor vragen en begeleiding van werknemer. Als werknemer behoefte had aan coaching ten aanzien van

scholing, dan had hij daarom kunnen vragen. Werknemer heeft dit nagelaten. Hetzelfde geldt ten aanzien van de capaciteitentest. Ook op dat punt heeft werknemer geen begeleiding of hulp aan STC gevraagd. Van een tekortkoming aan de zijde van STC is dan ook geen sprake. Verder verwijt werknemer STC dat zij hem heeft belet in het voortzetten van de PDG-opleiding, althans dat STC niet als aanmeldingseis voor de PDG-opleiding had mogen stellen dat hij een score van 50 punten op de af te leggen capaciteitentest moest halen. Het hof is van oordeel dat STC redelijkerwijs deze eis mocht stellen en dat werknemer niet aan deze eis heeft voldaan. Niet is gebleken dat uit een score van 47 punten op de capaciteitentest volgt dat werknemer beschikt over het vereiste hbo-werk- en denkniveau. Dat dit nog op een andere wijze uit de testuitslag zou volgen, heeft werknemer niet onderbouwd. STC heeft ook in redelijkheid de 50-punteneis mogen stellen. STC laat deze norm al langere tijd gelden voor zij-instromers en ook de Hogeschool Rotterdam, waar STC deel van uitmaakt, stelt deze eis. STC heeft onbetwist aangevoerd dat een score van minimaal 50 punten laat zien dat de kandidaat boven het gemiddelde van de normgroep scoort. Werknemer wist dat zonder het halen van de opleiding dan wel een PDG zijn arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd. Dit is beschreven in de aanstellingsbrief. Van STC kon ook niet verlangd worden om de overeenkomst met werknemer voort te zetten dan wel om de opleiding te hervatten. Werknemer was gestopt met deze opleiding en had tot tweemaal toe benedengemiddeld gescoord op de capaciteitentest, zodat niet (voldoende overtuigend) was gebleken dat hij beschikte over hbo-werk- en denkniveau. Als werknemer alsnog de hbo-lerarenopleiding had willen hervatten had van hem een duidelijk voorstel en een plan van aanpak mogen worden verwacht. Dit heeft werknemer nagelaten. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-09-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:1748

Zaaknummer: 200.274.607/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, C.J. Frikkee en A.J. Swelheim

Advocaten: J.C. Brökling

Wetsartikelen: 6:74 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens het herhaaldelijk weigeren een mondkapje te dragen en het niet eerder opvolgen van richtlijnen is rechtsgeldig gegeven. Werknemer heeft zich op agressieve toon uitgelaten jegens zijn teamleider.

Feiten

DOC Kaas B.V. (hierna: DOC Kaas) is een zuivelverwerkend bedrijf. Werknemer is in september 2014 in dienst getreden van DOC Kaas. Tot de ontslagdatum heeft werknemer drie schriftelijke waarschuwingen van DOC Kaas gekregen. Deze schriftelijke waarschuwingen zagen op het niet goed opvolgen van richtlijnen. Op 22 oktober 2020 heeft DOC Kaas haar medewerkers op de hoogte gesteld van de geldende maatregelen ter bestrijding van het coronavirus, waaronder het dragen van een mondkapje. Werknemer heeft op 30 oktober 2020 bij zijn leidinggevende bezwaar gemaakt tegen de verplichting tot het dragen van een mondkapje wegens kiespijn. Dit bezwaar is afgewezen. Werknemer heeft toen een mondkapje gedragen. DOC Kaas heeft in november 2020 en op 4 januari 2021 de mondkapjesplicht uitgebreid. Op 30 maart 2021 is werknemer door een teamleider erop aangesproken dat hij bij zijn werkzaamheden geen mondkapje droeg, hetgeen wel verplicht was. Werknemer weigerde vervolgens een mondkapje op te doen. Daarna is met werknemer gesproken, maar hij heeft op agressieve toon volhard in het niet dragen van een mondkapje. Hierna is werknemer naar huis gestuurd. De volgende dag heeft nogmaals een gesprek met werknemer plaatsgevonden. In dit gesprek heeft werknemer herhaald dat hij geen mondkapje wilde dragen. Na afloop van het gesprek is aan werknemer een ontslagbrief overhandigd, waarin hem is medegedeeld dat hij gelet op het herhaaldelijk weigeren om een mondkapje te dragen en het eerder niet opvolgen van richtlijnen, op staande voet is ontslagen. Werknemer heeft het ontslag op staande voet aangevochten. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

De feitelijke redenen voor het ontslag die zijn opgenomen in de ontslagbrief staan in voldoende mate vast. Werknemer heeft enkel betwist dat hij op 30 maart 2021 op agressieve toon tegen zijn leidinggevende heeft gepraat. De andere feitelijke redenen voor het ontslag heeft hij erkend. Het op agressieve toon praten tegen de leidinggevende acht het hof voldoende aannemelijk gemaakt. Uit een e-mail van 7 april 2021 blijkt namelijk wat werknemer op 30 maart 2021 tegen zijn leidinggevende heeft gezegd. Werknemer heeft op zitting ook erkend dat hij met stemverheffing heeft gesproken, maar heeft ontkend dat hij

agressief is geworden. Het hof is van oordeel dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. DOC Kaas mocht op grond van haar instructierecht als werkgever het dragen van een mondkapje op haar bedrijf verplichtstellen. Werknemer heeft verder, behalve zijn opmerking over een ontstoken kies, niet aangegeven dat hij om medische redenen geen mondkapje kon dragen. De ontstoken kies heeft hem toen ook niet weerhouden om geen mondkapje te dragen. Bij de weigering om een mondkapje te dragen komt de wijze waarop werknemer deze weigering heeft verwoord. Ook indien rekening gehouden wordt met de uitvergroting van tegenstellingen en de 'kortere lontjes' die het gevolg waren van de COVID-19-uitbraak en de daartegen getroffen maatregelen, betekent dit niet dat DOC Kaas aan de weigering van werknemer en de toon waarop hij zijn weigering had geuit, geen gevolgen mocht verbinden. Werknemer is de volgende dag ook niet op zijn woorden teruggekomen. Ook heeft DOC Kaas bij het ontslag op staande voet de drie eerder gegeven waarschuwingen voor het zich niet houden aan de nadere regels binnen DOC Kaas mogen betrekken. Van bijzondere omstandigheden die maken dat DOC Kaas toch had moeten afzien ontslag te verlenen, is niet gebleken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-09-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:7962

Zaaknummer: 200.301.946/01

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

Advocaten: B.J. Maes en M.H. van Daal

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Vervallen arbeidsplaats. Werkgeefster en werknemer leken andere verwachtingen van elkaar te hebben, hetgeen kan betekenen dat disfunctioneren ten grondslag aan het ontslag ligt en niet dat de functie moest vervallen voor een doelmatige bedrijfsvoering.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 april 2021 bij Sensara B.V. in dienst getreden (hierna: Sensara) in de functie van business development-manager op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Sensara heeft aangegeven dat de resultaten van werknemer in zijn functie van business development-manager niet op het verwachte niveau zitten. Op 22 december 2021 heeft Sensara toestemming aan het UWV gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen. Op 10 februari 2022 heeft werknemer zich ziek gemeld bij Sensara. Op 21 februari 2022 heeft het UWV aan Sensara toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Werkgever heeft aannemelijk gemaakt dat sprake is van bedrijfseconomische redenen waardoor het noodzakelijk is dat de arbeidsplaats van werknemer structureel komt te vervallen. Per brief van 25 februari 2022 heeft Sensara de arbeidsovereenkomst opgezegd met ingang van 1 april 2022. Werknemer verzoekt onder meer Sensara te veroordelen om primair aan hem een billijke vergoeding en schadevergoeding te betalen en subsidiair de arbeidsovereenkomst te herstellen met terugwerkende kracht en Sensara te veroordelen aan hem een schadevergoeding te betalen vanwege het niet ter beschikking stellen van een leaseauto. Volgens werknemer heeft het UWV ten onrechte toestemming verleend aan Sensara om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Volgens werknemer heeft Sensara namelijk een valse reden voor ontslag gegeven. De arbeidsplaats van werknemer komt niet structureel te vervallen en er is niet voldoende vooruitgekeken om te beoordelen of er nog een noodzaak bestaat tot het laten vervallen van de arbeidsplaats van werknemer. Volgens Sensara is werknemer niet geslaagd in de aan hem door Sensara verstrekte opdracht. Na ruim een half jaar heeft Sensara geconstateerd dat er geen nieuwe klanten door werknemer waren binnengehaald en dat er geen perspectief was dat dit anders zou worden. Naar aanleiding hiervan heeft Sensara besloten dat de instandhouding van de functie van werknemer ondoelmatig was en dat haar aanhoudende verlieslatende situatie niet zou verbeteren door deze functie in stand te houden. Sensara had dus goede redenen om de functie van business development-manager te laten vervallen en het UWV heeft daarom terecht de ontslagvergunning verleend.

*Oordeel**Bedrijfseconomische omstandigheden*

Aan een werkgever komt vanuit zijn bedrijfsbelang de vrijheid toe om beslissingen te nemen die nodig zijn voor een gezonde en doelmatige bedrijfsvoering, ook als dat betekent dat er arbeidsplaatsen komen te vervallen. De werkgever moet zijn onderneming zo kunnen inrichten dat het voortbestaan daarvan ook op lange termijn is verzekerd. Sensara heeft een reorganisatie doorgevoerd inhoudende dat de functie van business development-manager moest vervallen in verband met verlieslatende resultaten. Volgens de kantonrechter heeft Sensara onvoldoende inzichtelijk gemaakt hoe zij tot haar besluit is gekomen om de betreffende reorganisatie door te voeren. Sensara heeft daardoor niet aannemelijk gemaakt dat de functie van business development-manager moest vervallen ten dienste van een doelmatige bedrijfsvoering. Uit de correspondentie tussen partijen blijkt dat partijen andere verwachtingen hadden van de rol die werknemer in de nieuwe functie zou vervullen, hetgeen kan betekenen dat disfunctioneren ten grondslag aan het ontslag ligt. Bovendien spraken partijen op 2 november 2021 nog met elkaar over de voortgang van de door werknemer in zijn functie geboekte resultaten, terwijl nergens uit blijkt dat Sensara toen al met het idee speelde de functie van business development-manager te laten vervallen. Volgens de kantonrechter kan er dan ook geen sprake zijn geweest van bedrijfseconomische omstandigheden als redelijke grond voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen.

Billijke vergoeding

De conclusie dat er niet van kan worden uitgegaan dat sprake is geweest van bedrijfseconomische omstandigheden als redelijke grond voor de opzegging betekent nog niet dat er daarmee van uit kan worden gegaan dat Sensara een valse reden voor ontslag heeft opgegeven bij het UWV. Er kan niet worden uitgegaan dat door ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Sensara herstel van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet mogelijk is. De kantonrechter zal de arbeidsovereenkomst van werknemer herstellen. Voor de periode tussen 1 april 2022 en 1 oktober 2022 zal de kantonrechter als voorziening treffen dat Sensara aan werknemer het maandelijkse loon dient te betalen waarop hij op grond van de arbeidsovereenkomst recht had minus de uitkeringen die hij als gevolg van het gegeven ontslag heeft ontvangen in die periode. De kantonrechter acht voorspelbaar dat werknemer niet direct bij herstel van het dienstverband feitelijk gebruik kan maken van een leaseauto omdat hij nog ziek is. De kantonrechter veroordeelt Sensara om aan werknemer een bedrag van € 3.564 aan schadevergoeding te betalen vanwege het niet ter beschikking stellen van de leaseauto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:7743

Zaaknummer: 9896059

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

Advocaten: M. van Wensveen en Th.H.P. van den Kieboom

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub a BW

RECHTSPRAAK

Affectieve privérelatie tussen docent en student rechtvaardigt in dit geval geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst van de docent.*Feiten*

Werkneemster is op 6 januari 2020 als docent in dienst getreden bij de Cibap Vakschool voor Vormgeving (hierna: Cibap). Zij geeft les aan de opleiding Media Maken niveau 3. Sinds 2017 heeft werkneemster een affectieve relatie met haar partner, met wie zij ook samenwoont. De partner van werkneemster is met ingang van september 2020 student op Cibap en volgt daar de opleiding Media Vormgeven niveau 4. Sinds april 2022 zijn Cibap en werkneemster met elkaar in gesprek over de (on)wenselijkheid van de privérelatie binnen Cibap. Partijen verkeren sindsdien in een patstelling. Werkneemster is bij brief van 9 mei 2022 door Cibap voor de keuze gesteld om ofwel de relatie te verbreken, ofwel de partner voor een andere school te laten kiezen, ofwel te kiezen voor beëindiging van haar dienstverband. Op 10 mei 2022 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Cibap verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de g-, de h- dan wel de i-grond.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het gaat in deze zaak om de vraag of de arbeidsovereenkomst van werkneemster moet worden beëindigd vanwege het enkele feit dat zij als docent een privérelatie heeft met een student op dezelfde school en de risico's daarvan. Werkneemster had al een relatie met haar partner voordat hij in september 2020 zijn opleiding op Cibap begon. Vaststaat dat de toenmalige leidinggevende van werkneemster op de hoogte was van de privérelatie en daar geen enkele consequentie aan heeft verbonden. Sterker nog: de leidinggevende heeft in het volle besef van het bestaan van de privérelatie werkneemster met ingang van januari 2022 een vast contract aangeboden. Gelet hierop mocht werkneemster er gerechtvaardigd op vertrouwen dat Cibap geen probleem zou hebben met de situatie. Als de leidinggevende hiermee buiten zijn boekje ging, doet dat er niet aan af. Werkneemster mocht op diens handelwijze afgaan en hoefde niet te onderzoeken of het CvB of P&O wellicht wél een probleem zou hebben met de situatie. Dat klemmt temeer nu de situatie waar het hier om gaat zich niet zomaar laat vergelijken met de situatie waarop de door Cibap overgelegde Gedragscode Cibap is toegesneden: die waarin een docent een leerling grensoverschrijdend benadert of een liefdesrelatie met een leerling aangaat. De kantonrechter merkt bovendien op dat die Gedragscode Cibap een uit april 2022 daterend concept betreft dat nog niet officieel werd ingevoerd en dat de integriteitscode die Cibap voorheen hanteerde op dit punt klaarblijkelijk niets vermeldde. Aan Cibap kan wel worden toegegeven dat een

privérelatie tussen een docent en een student in beginsel onwenselijk is, of er nou wel of niet een intern gedragsprotocol geldt. De situatie is hier echter langdurig gedoogd en Cibap heeft werkneemster met het vaste contract aan zich verbonden. Zij doceert geen vakken aan haar partner. Onder deze omstandigheden kan het enkele feit dat de privérelatie onwenselijk is binnen Cibap niet meer het zware middel van de ontbinding van de vaste arbeidsrelatie dragen. De eventuele risico's zijn bovendien beperkt in tijd, omdat de partner van werkneemster binnen twee jaar zal afstuderen en Cibap dan zal verlaten. De conclusie is dat het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 07-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:2681

Zaaknummer: 9965902 \ EJ VERZ 22-204

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: mr. dr. P. Kruit en J.C.E. Siebenga-Moggré

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

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft onvoldoende gesteld voor het aannemen van onrechtmatige concurrentie door voormalig werknemer.*Feiten*

Werknemer is in dienst geweest van TCS Asset Monitoring B.V. (hierna: TCS). In de arbeidsovereenkomst is geen concurrentiebeding opgenomen. TCS vordert in de onderhavige procedure dat werknemer wordt verboden om tot 1 januari 2023 in Nederland werkzaam te zijn voor een onderneming die gelijke of gelijksoortige activiteiten verricht als TCS. TCS vordert voorts dat werknemer wordt verboden om tot 26 juli 2023 opdrachtgevers, leveranciers en prospects van TCS te benaderen met het doel om aan hen producten of diensten te leveren die gelijk zijn aan die van TCS. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij vrij is om met TCS in concurrentie te treden. Dat is volgens hem slechts anders indien is voldaan aan de cumulatieve vereisten van het arrest *Boogaard/Vesta*. Daaraan is niet voldaan, aldus werknemer, zodat geen sprake is van (al dan niet dreigende) onrechtmatige concurrentie.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De arbeidsovereenkomst van werknemer bevat geen concurrentiebeding. Dit betekent dat het werknemer vrijstaat om bij een werkgever in dienst te treden die dezelfde of vergelijkbare activiteiten heeft als TCS. Onder bijzondere omstandigheden kan een dergelijke concurrentie onrechtmatig zijn. De omstandigheden waaronder concurrentie onrechtmatig is, volgen uit het arrest van de Hoge Raad *Boogaard/Vesta* (HR 9 december 1955, ECLI:NL:HR:1955:47) en daarop gebaseerde verdere rechtspraak. Het moet gaan om (a) het stelselmatig en substantieel afbreken van (b) het duurzame bedrijfsdebiët van de voormalige werkgever (c) met de hulpmiddelen die de werknemer daartoe vertrouwelijk van zijn voormalige werkgever ter beschikking heeft gekregen. Hetgeen TCS hierover in de dagvaarding heeft gesteld is, indien al juist, onvoldoende om aan te nemen dat van onrechtmatige concurrentie sprake is of dat onrechtmatige concurrentie dreigt. Het enkele feit dat de directeur van Protectrans aan een klant zou hebben gezegd dat werknemer bij zijn bedrijf gaat werken, is daarvoor volstrekt onvoldoende. Hetzelfde geldt voor het door TCS aangehaalde feit dat werknemer de bij hem in gebruik zijnde mobiele telefoon heeft leeggemaakt voordat hij deze aan TCS heeft teruggegeven. De op die telefoon aanwezige privégegevens (werknemer gebruikte de telefoon ook privé) zijn niet voor de ogen van TCS bestemd. Tot slot heeft te gelden dat de door TCS geformuleerde vordering in feite neerkomt op een algeheel concurrentieverbod c.q. op een concurrentiebeding dat blijkens de arbeidsovereenkomst nu juist niet is overeengekomen. De

vorderingen van TCS worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:7789

Zaaknummer: 10006637 VV EXPL 22-281

Rechters: J.W. Langeler

Advocaten: L.S. van Dis en B.J. Agteresch

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsverhouding is door toedoen logistiek medewerker (tevens OR-lid) evident verstoord geraakt. Na meermaals versturen van antivaccinatie filmpjes aan collega's is een arbeidsconflict ontstaan dat door toedoen van werknemer is geëscaleerd, onder meer omdat hij diverse procedures is begonnen.

Feiten

Werknemer is in juli 2007 in dienst getreden van Royal Floraholland U.A. (hierna: RFH). De laatste functie die werknemer vervulde, is die van allround medewerker logistiek distributie. Naast de overeengekomen contracturen verricht werknemer werkzaamheden als OR-lid, FNV-kaderlid en maakt hij onderdeel uit van verschillende commissies. Eind 2021/begin 2022 verzendt de HR-directeur zeven 'corona update' e-mails, waarin onder meer staat dat RFH 'het vaccineren' stimuleert, maar waarin RFH vooral aan haar medewerkers vraagt of zij elkaars keuze met betrekking tot vaccineren en ieders mening over de coronamaatregelen willen respecteren. Werknemer stuurt vervolgens meermaals antivaccinatie filmpjes naar collega's. Naar aanleiding daarvan ontvangt werknemer een officiële waarschuwing. Enige tijd later stuurt werknemer een antivaccinatie filmpje naar zijn leidinggevende met als titel (onder meer) 'De vaccins zijn ontworpen om te doden en de planeet te ontvolken'. De leidinggevende maakt hier melding van en er vindt nogmaals een gesprek plaats met werknemer. Tijdens dit gesprek van 18 januari 2022 dreigt werknemer naar de pers te stappen met 'andere informatie'. Uitnodigingen van RFH voor een vervolgesprek worden door werknemer meermaals afgeslagen, waarop werknemer tijdelijk op een andere plek tewerkgesteld wordt. Op 26 januari 2022 heeft werknemer zich ziekgemeld en de bedrijfsarts adviseert een korte time-out. Op 8 februari 2022 vindt loonstopzetting plaats wegens het niet meewerken aan re-integratie. In de periode maart-april 2022 heeft werknemer RFH driemaal in kort geding gedagvaard, onder meer vanwege voornoemde loonstop, die door de kantonrechter rechtsgeldig is bevonden. RFH verzoekt in de onderhavige procedure de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair vanwege (ernstig) verwijtbaar handelen. Werknemer heeft volgens RFH een onoverbrugbaar arbeidsconflict veroorzaakt tussen partijen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt allereerst dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met het opzegverbod tijdens lidmaatschap van een medezeggenschapsorgaan (art. 7:670 lid 4 BW). Werknemer heeft in het geheel niet onderbouwd waarom het versturen van de anticorona- en antivaccinatieberichten en - filmpjes verband zou houden met zijn OR-lidmaatschap.

Bovendien heeft het ontbindingsverzoek vooral betrekking op het handelen van werknemer nadat hij deze berichten heeft verstuurd en de situatie die daarna is ontstaan. Naar het oordeel van de kantonrechter is de arbeidsverhouding tussen partijen evident verstoord geraakt door toedoen van werknemer. Dit blijkt onder meer uit de vele pogingen die RFH heeft gedaan om met werknemer in gesprek te komen en de uitgebreide en niet te plaatsen reacties van werknemer daarop. Werknemer heeft geen enkele moeite gedaan – ondanks het advies van de bedrijfsarts – om met RFH in gesprek te komen om zo de situatie te laten de-escaleren. Ook blijkt uit het vonnis van de kantonrechter te Amsterdam van 25 maart 2022 dat de opgelegde loonstop gerechtvaardigd was en dat op grond van artikel 7:628 BW van werknemer mocht worden verwacht dat hij meewerkte aan de inspanningen van RFH om een arbeidsconflict af te wenden. Naar het oordeel van de kantonrechter is dat conflict alleen nog maar groter geworden, zoals ook blijkt uit de diverse procedures die werknemer daarna is begonnen en de omvang en inhoud van de namens hem ingediende stukken. Daarmee heeft hij zich jegens RFH niet als goed werknemer gedragen. Op grond van het voorgaande wijst de kantonrechter het ontbindingsverzoek op de e-grond toe. Van *ernstig* verwijtbaar handelen van werknemer is geen sprake, zodat hem wel een transitievergoeding toekomt. Voor toekenning van een billijke vergoeding aan werknemer ziet de kantonrechter geen aanleiding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-08-2022

Zaaknummer: 748853 RP VERZ 22-50118

RECHTSPRAAK

Kwalificatie relatie werkmaatschappij en ‘directeuren-minderheidsaandeelhouders’. Oordeel hof dat naar civiel recht moet worden uitgegaan van dienstbetrekkingen tussen de werkmaatschappij en de aandeelhouders is zonder nadere motivering niet begrijpelijk. Terugverwijzing.

Feiten

Twee ‘directeuren-minderheidsaandeelhouders’ (hierna: de aandeelhouders) werken voor een werkmaatschappij op basis van een managementovereenkomst, gesloten tussen de werkmaatschappij en de persoonlijke houdstermaatschappijen van de aandeelhouders. Elk van die houdstermaatschappijen heeft een belang van 24% in de werkmaatschappij. Twee andere vennootschappen houden de overige aandelen in de werkmaatschappij. De aandeelhouders hebben een arbeidsovereenkomst gesloten met hun persoonlijke houdstermaatschappij. Naar aanleiding van een boekenonderzoek is de naheffingsaanslag loonheffingen opgelegd, waarbij de twee aandeelhouders voor de heffing van premies werknemersverzekeringen door de Belastingdienst als verplicht verzekerde werknemers van de werkmaatschappij zijn aangemerkt. In het tijdvak 1 van januari 2010 tot en met 31 december 2014 (hierna: het tijdvak) heeft de werkmaatschappij de overeengekomen managementvergoedingen betaald aan de houdstermaatschappijen. De aandeelhouders hebben van hun respectievelijke persoonlijke vennootschappen loon ontvangen. De Belastingdienst stelt zich op het standpunt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen de werkmaatschappij en de aandeelhouders. De rechtbank oordeelde in eerste aanleg dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen genoemde partijen en achtte onder meer doorslaggevend dat er managementovereenkomsten zijn gesloten met de persoonlijke houdstermaatschappijen en geen arbeidsovereenkomsten met de aandeelhouders. Het hof kwam tot een andere conclusie en oordeelde dat de arbeidsverhouding tussen de werkmaatschappij en de aandeelhouders voldoet aan de vereisten van een privaatrechtelijke dienstbetrekking zodat zij in het tijdvak verplicht verzekerd zijn voor de werknemersverzekeringen ten aanzien van hun voor de werkmaatschappij verrichte werkzaamheden. De werkmaatschappij heeft tegen de uitspraak van het hof beroep in cassatie ingesteld.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De eerste klacht van de werkmaatschappij betoogt onder meer dat het hof ten onrechte de managementovereenkomsten aanmerkt als

arbeidsovereenkomsten met de aandeelhouder van de persoonlijke houdstermaatschappijen, hoewel de managementovereenkomsten zijn gesloten tussen de werkmaatschappij en de houdstermaatschappijen. De Hoge Raad overweegt dat voor het antwoord op de vraag of sprake is van een dienstbetrekking maatgevend is of de rechtsverhouding tussen de betrokken partijen een arbeidsovereenkomst is in de zin van artikel 7:610 BW. De inhoud van de tussen partijen gemaakte afspraken is bij die beoordeling relevant, evenals de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Deze beoordeling dient uit te wijzen of is voldaan aan de in artikel 7:610 BW gestelde vereisten, te weten een verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid, loon en een gezagsverhouding. Het hof heeft naar het oordeel van de Hoge Raad de juiste maatstaf gehanteerd. Het oordeel van het hof dat ondanks de managementovereenkomsten tussen de werkmaatschappij en de houdstermaatschappijen en de arbeidsovereenkomsten tussen houdstermaatschappijen en de aandeelhouders, naar civiel recht moet worden uitgegaan van dienstbetrekkingen tussen de werkmaatschappij en de beide aandeelhouders in plaats van dienstbetrekkingen tussen de houdstermaatschappijen en de aandeelhouders, is zonder nadere motivering echter niet begrijpelijk. In dit verband geeft de door het hof vastgestelde onmisbaarheid van de aandeelhouders geen antwoord op de vraag of laatstgenoemden zelf jegens de werkmaatschappij de verplichting op zich hebben genomen om persoonlijk arbeid te verrichten. De omstandigheid dat de aandeelhouders hebben ingestemd met de betalingen van managementvergoedingen aan de houdstermaatschappijen werpt geen licht op het antwoord op de vraag of de werkmaatschappij jegens de aandeelhouders de verplichting op zich heeft genomen om aan hen loon te betalen. Ten slotte is zonder nadere motivering niet begrijpelijk waarom het hof heeft aangenomen dat de aandeelhouders hun werkzaamheden uitvoerden onder gezag van de algemene vergadering van aandeelhouders van de werkmaatschappij. De door het hof genoemde bepalingen in een *Shareholders Agreement* kunnen niet het oordeel dragen dat met betrekking tot het gezag over de uitvoering van arbeidsovereenkomsten bij de werkmaatschappij een statutaire regeling is getroffen die afwijkt van hetgeen uit het wettelijk stelsel voortvloeit (vgl. art. 2:217 en 2:239 BW). Daarnaast valt niet zonder meer in te zien waaraan die algemene vergadering van aandeelhouders de bevoegdheid zou ontleenen om rechtstreeks gezag uit te oefenen ten aanzien van de door de aandeelhouders te verrichten werkzaamheden, zolang niet meer is vastgesteld dan dat de werkmaatschappij een contractuele relatie heeft met de houdstermaatschappijen.

In zoverre slaagt de eerste klacht. De klachten voor het overige kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van de klachten voor het overige 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 art. 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

De Hoge Raad verklaart het beroep in cassatie gegrond, vernietigt de uitspraak van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en verwijst het geding naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-02-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:282

Zaaknummer: 20/03424

Rechters: R.J. Koopman, M.A. Fierstra, J. Wortel, M.T. Boerlage en P.A.G.M. Cools

Advocaten: P.G.E.M. Smeets

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding wegens verstoorde verhouding wegens verschil van inzicht. Toekenning billijke vergoeding van € 45.000 nu werkgeefster heeft aangestuurd op beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder verwijten met werkneemster te bespreken.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 oktober 1995 in dienst bij werkgeefster in de functie van tweede apotheker. Op het moment van indiensttreding van werkneemster bij werkgeefster was haar echtgenoot (hierna: persoon B) volledig eigenaar van werkgeefster. Op 1 november 2007 is persoon A in dienst getreden bij werkgeefster. In november 2007 heeft persoon B een tweede vestiging van de apotheek geopend, waarvan persoon A beherend apotheker werd. Met ingang van 1 januari 2020 is persoon A 100% eigenaar geworden van beide apotheken. Persoon B is vanaf dat moment met pensioen gegaan en werkneemster is bij werkgeefster in dienst gebleven. Bij brief van 17 januari 2022 heeft werkgeefster werkneemster bericht dat zij niet langer op één lijn zitten en dat het vanwege een onoverbrugbaar verschil van inzicht over de invulling en uitvoering van haar functie, beter is als partijen uit elkaar gaan. Hierbij heeft werkgeefster voorgesteld de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen. Werkneemster heeft bij e-mail van 19 januari 2022 laten weten niet op het voorstel in te gaan, nu zij zich niet kan vinden in de verwijten. Werkgeefster en werkneemster hebben geprobeerd door middel van mediation tot een oplossing te komen, maar het mediationtraject is op 9 mei 2022 zonder resultaat beëindigd. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van een verstoorde verhouding. Werkneemster verzoekt tot afwijzing van het ontbindingsverzoek. Werkneemster stelt dat werkgeefster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld doordat zij geen kans heeft gekregen om eventuele verwijten te herstellen en verzoekt, voor het geval de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, om een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de stellingen van partijen over een weer valt af te leiden dat de verhouding in de relatie tussen partijen is veranderd toen persoon A eigenaar werd van de apotheek. De verschillen van inzicht tussen partijen over de verwijten die worden gemaakt, lijken te zijn ontstaan door de veranderingen die hebben plaatsgevonden na deze overname. Ook het mediationtraject, dat bijna twee maanden heeft geduurd, heeft niet tot een gewenste oplossing tussen partijen geleid. Inmiddels staat werkneemster al bijna acht maanden op non-actief, waardoor een terugkeer op de werkvloer weinig realistisch moet worden geacht. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat voldoende is gebleken dat er geen

mogelijkheden meer bestaan voor een vruchtbare samenwerking, waarmee de noodzaak voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst gegeven is. Herplaatsing ligt niet in de rede. Werkneemster stelt verder dat sprake is van het opzegverbod ex artikel 7:670 lid 9 BW, zodat de werkgeefster niet kan opzeggen wegens nevenwerkzaamheden van werkneemster. De kantonrechter is echter van oordeel dat geen sprake is van een situatie zoals bedoeld in artikel 7:653a BW, nu niet is gebleken van een nevenwerkzaamhedenbeding in de arbeidsovereenkomst. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt daarom niet door een opzegverbod belet. Bij de ontbindingsdatum zal vanwege ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster rekening worden gehouden met de opzegtermijn zonder aftrek van de periode die is gelegen tussen de ontvangst van het verzoekschrift en de datum van dagtekening van de ontbindingsbeschikking. Werkgeefster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld omdat zij bij brief van 17 januari 2022 heeft aangestuurd op beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zonder eerst de vermeende verwijten met werkneemster te bespreken en haar een behoorlijke kans te geven om haar gedrag te veranderen. Door deze handelswijze is een ernstige en duurzame verstoring van de arbeidsverhouding ontstaan, waarvan werkgeefster een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Aan werkneemster wordt een transitievergoeding van € 49.549,37 bruto toegekend. Nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen maakt werkneemster eveneens aanspraak op een billijke vergoeding. Rekening houdend met de inkomensschade, de krappe arbeidsmarkt en de WW-uitkering en transitievergoeding die zij zal ontvangen, wordt een billijke vergoeding vastgesteld van € 45.000 bruto. Tot slot bestaat voor de toewijzing van de werkelijke kosten voor juridische bijstand naar het oordeel van de kantonrechter geen aanleiding, nu niet kan worden gezegd dat sprake is van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen aan de zijde van werkgeefster.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:7599

Zaaknummer: 9897877 / VZ VERZ 22-7184

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: A. Ester en E. Hagendoorn

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

RECHTSPRAAK

Er is sprake van een leer-/arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Na de overeengekomen duur is de arbeidsovereenkomst pas beëindigd. De mededeling van werkneemster dat zij de opleiding ‘on hold’ heeft gezet had werkgeefster niet mogen opvatten als een opzegging per direct. Toewijzing loonvordering en betaling transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 22 november 2021 op basis van een leer-/arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij werkgeefster in dienst getreden. Deze overeenkomst loopt af op 31 mei 2022. De functie van werkneemster was verzorgende IG, tegen een brutoloon van € 1.988 per maand op fulltimebasis. Werkneemster werkte 24 uur per week. Op 18 februari 2022 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 29 maart 2022 hebben partijen met elkaar een re-integratiegesprek gevoerd. Tijdens dat gesprek heeft werkneemster aangegeven dat zij haar opleiding in de wacht heeft gezet en dat deze dus stilstaat. Naar aanleiding hiervan heeft werkgeefster vanaf 29 maart 2022 geen salaris meer uitbetaald. Werkneemster verzoekt (a) een verklaring voor recht dat zij de praktijkovereenkomst noch de arbeidsovereenkomst op 29 maart 2022 heeft opgezegd, (b) een verklaring voor recht dat de leer-/arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig door werkgeefster is opgezegd, althans de vermeende opzegging te vernietigen en (c) werkgeefster tot loonbetaling en betaling van de transitievergoeding te veroordelen. Werkgeefster verzoekt tot afwijzing van de verzoeken van werkneemster en verzoekt de leer-/arbeidsovereenkomst per 29 maart 2022 te ontbinden.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Omdat de duur van de leer-/arbeidsovereenkomst van tevoren is afgesproken, is het uitgangspunt dat de overeenkomst pas eindigt na het verstrijken van die duur. In het onderhavige geval zou dat betekenen dat de leer-/arbeidsovereenkomst op 31 mei 2022 is geëindigd. Tussen partijen staat vast dat werkneemster op 29 maart 2022 tijdens het re-integratiegesprek tussen partijen heeft uitgesproken dat zij in verband met haar ziekte haar opleiding “on hold” had gezet. De kantonrechter leidt, anders dan werkgeefster meent, uit de mededeling van werkneemster dat zij haar opleiding “on hold” heeft gezet niet af dat zij daarmee haar leer-/arbeidsovereenkomst zou hebben opgezegd. Omdat werkgeefster volgens eigen zeggen die mededeling wel als ontslagname opvatte, lag het op haar weg om zich ervan te vergewissen of er sprake was van een duidelijke en ondubbelzinnige wilsverklaring gericht op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dit heeft zij niet gedaan. Naar het oordeel van de kantonrechter is de leer-/arbeidsovereenkomst niet op 29

maart 2022 maar met ingang van 1 juni 2022 is geëindigd. Het ontbindingsverzoek van werkgeefster wordt afgewezen omdat een ontbinding met terugwerkende kracht of met ingang van een datum in het verleden niet mogelijk is, ondanks het beroep van werkgeefster op een uitspraak van het Hof Den Haag van 18 december 2018 (ECLI:NL:GHDHA:2018:3705). De loonvordering en de vordering tot betaling van de transitievergoeding worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:7744

Zaaknummer: 9898823\ VZ VERZ 22-7193

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: S. Arakelyan en C.J. Berghout

Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:625 BW, 7:673 BW