

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 43, 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:2022:811](#) 20-10-2022

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:807](#) 20-10-2022

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:800](#) 18-10-2022

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1508](#) 21-10-2022

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:3531](#) 18-10-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2876](#) 11-10-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2878](#) 11-10-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:1952](#) 11-10-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:1951](#) 11-10-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:6180](#) 19-07-2022

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:6002](#) 17-10-2022

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:4505](#) 13-10-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:9010](#) 12-10-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:8525](#) 11-10-2022

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:3584](#) 11-10-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:9142](#) 05-10-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:9144](#) 03-10-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:8509](#) 30-09-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:8347](#) 28-09-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:8837](#) 19-09-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:8725](#) 16-09-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:8757](#) 06-09-2022

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:4804](#) 17-08-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:10864](#) 13-07-2022

Annotatie

[Onverwijldheid vs. zorgvuldigheid bij ontslag op staande voet](#)

Mr. V.M. van Erpers Roijaards

RECHTSPRAAK

Bij omzetting naar een Europese vennootschap (SE) moeten bestaande inspraakprocedures van de om te zetten vennootschap worden gerespecteerd.

Feiten

Vóór haar omzetting in een SE had SAP de rechtsvorm van een naamloze vennootschap naar Duits recht en beschikte zij overeenkomstig de nationale wetgeving over een raad van toezicht bestaande uit acht leden die de aandeelhouders vertegenwoordigden en acht leden die de werknemers vertegenwoordigden, waarvan zes leden werknemers van de onderneming waren en twee leden vakbondsvertegenwoordigers waren. De twee vakbondsvertegenwoordigers waren krachtens § 16, lid 2, MitbestG voorgedragen door de vakbonden die vertegenwoordigd waren in het concern waartoe SAP behoort, en waren verkozen in het kader van een verkiezing die losstond van die van de zes overige werknemersvertegenwoordigers in de raad van toezicht.

Sinds haar omzetting in een SE in 2014 heeft SAP een raad van toezicht die achttien leden telt. Volgens de overeenkomst die tussen SAP en de binnen deze vennootschap ingestelde bijzondere onderhandelingsgroep is gesloten over de regelingen met betrekking tot de rol van de werknemers in SAP (hierna: „overeenkomst inzake de rol van de werknemers”) zijn negen leden van de raad van toezicht werknemersvertegenwoordigers. Deze overeenkomst inzake de rol van de werknemers bepaalt onder andere de wijze waarop de werknemersvertegenwoordigers worden benoemd en vermeldt in dit verband dat de vakbonden die vertegenwoordigd zijn in het concern waartoe SAP behoort, beschikken over een exclusief recht om kandidaten voor te dragen voor een deel van de zetels van de vertegenwoordigers van de werknemers die in Duitsland zijn tewerkgesteld, waarbij die kandidaten door de werknemers worden gekozen in het kader van een procedure die losstaat van die op basis waarvan de overige werknemersvertegenwoordigers worden gekozen.

De overeenkomst inzake de rol van de werknemers bevat ook regels inzake de oprichting van een afgeslankte raad van toezicht met twaalf leden (hierna: „afgeslankte raad van toezicht”), waaronder zes werknemersvertegenwoordigers. De eerste vier zetels, die toekomen aan de Bondsrepubliek Duitsland, zijn bestemd voor werknemersvertegenwoordigers die worden verkozen door de werknemers die in Duitsland werkzaam zijn. De vakbonden die vertegenwoordigd zijn in het concern waartoe SAP behoort, kunnen kandidaten voordragen voor een deel van de zetels die aan de Bondsrepubliek Duitsland toekomen, maar voor de verkiezing van die kandidaten is niet voorzien in een andere procedure dan die op basis

waarvan de overige werknemersvertegenwoordigers worden verkozen. Verzoekers zijn van mening dat die regels in strijd zijn met § 21, lid 6, SEBG en derhalve nietig moeten worden verklaard, omdat de vakbonden niet beschikken over een exclusief – dat wil zeggen door een afzonderlijke verkiezing gewaarborgd – recht van voordracht voor een bepaald aantal werknemersvertegenwoordigers in de afgeslankte raad van toezicht.

Met zijn prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 4, lid 4, van Richtlijn 2001/86/EG aldus moet worden uitgelegd dat de in deze bepaling bedoelde overeenkomst over de regelingen met betrekking tot de rol van de werknemers, die van toepassing is op een door omzetting opgerichte SE, moet voorzien in een afzonderlijke procedure voor de verkiezing van een bepaald aantal door de vakbonden voorgedragen kandidaten tot werknemersvertegenwoordiger in de raad van toezicht van de SE, wanneer het toepasselijke recht een dergelijke afzonderlijke verkiezing vereist met betrekking tot de samenstelling van de raad van toezicht van de in een SE om te zetten vennootschap.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

In overweging 18 van deze richtlijn staat dat „[h]et veiligstellen van de verworven rechten van werknemers betreffende hun rol in de besluitvorming van ondernemingen [...] een grondbeginsel en een van de doelstellingen van [die] richtlijn [is]”. Deze overweging vermeldt tevens dat „de vóór de oprichting van SE’s bestaande rechten van de werknemers [...] mede het uitgangspunt vormen voor de bepaling van de wijze waarop gestalte zal worden gegeven aan hun inspraakrechten in de SE (‘voor en na’-beginsel)”. Uit Richtlijn 2001/86/EG blijkt dus dat de wens van de Uniewetgever om de verworven rechten veilig te stellen niet enkel inhoudt dat de werknemers van de in een SE om te zetten vennootschap hun verworven rechten behouden, maar ook dat die rechten worden uitgebreid tot alle werknemers van de SE (zie in die zin arrest van 20 juni 2013, *Commissie/Nederland*, C-635/11, ECLI:EU:C:2013:408, punten 40 en 41).

Pas met de invoering van een bepaling die specifiek geldt voor het geval van oprichting van een SE door omzetting en die waarborgt dat die oprichting niet leidt tot een inperking van de bestaande mate van betrokkenheid van de werknemers in de om te zetten vennootschap – welke bepaling uiteindelijk is overgenomen in artikel 4, lid 4, van Richtlijn 2001/86/EG – kon de procedure tot vaststelling van deze richtlijn worden voortgezet.

Gelet op het voorgaande moet artikel 4, lid 4, van Richtlijn 2001/86/EG aldus worden uitgelegd dat de overeenkomst over de regelingen met betrekking tot de rol van de werknemers die van toepassing is op een door omzetting opgerichte SE, moet voorzien in een afzonderlijke procedure voor de verkiezing van een bepaald aantal door de vakbonden voorgedragen kandidaten tot werknemersvertegenwoordiger in de raad van toezicht van de SE, wanneer het toepasselijke nationale recht een dergelijke afzonderlijke verkiezing vereist met betrekking tot de samenstelling van de raad van toezicht van de in een SE om te zetten vennootschap.

Gelijke behandeling

Bijgevolg moet in casu in het licht van de Duitse wetgeving die van toepassing was op SAP voordat zij in een SE werd omgezet – met name § 7, lid 2, gelezen in samenhang met § 16, lid 2, MitbestG – worden beoordeeld of de overeenkomst inzake de rol van de werknemers verzekert dat de werknemers ten minste in dezelfde mate zullen worden betrokken bij de besluitvorming in die vennootschap nadat zij in een SE is omgezet. Voorts moet nog worden gepreciseerd dat, aangezien de wens van de Uniewetgever om de verworven rechten veilig te stellen niet enkel inhoudt dat de werknemers van de in een SE om te zetten vennootschap hun verworven rechten behouden, maar ook dat die rechten worden uitgebreid tot alle werknemers van de SE, zoals vermeld in punt 43 van dit arrest, alle werknemers van de door omzetting opgerichte SE dezelfde rechten moeten genieten als die welke de werknemers van de in een SE om te zetten vennootschap genoten.

Hieruit volgt dat in casu alle werknemers van SAP aanspraak moeten kunnen maken op de verkiezingsprocedure die door de Duitse wetgeving wordt voorgeschreven, ook al bevat die wetgeving geen aanwijzing in die zin. Uit de verwijzingsbeslissing en punt 55 van de conclusie van de advocaat-generaal volgt dat, om de rechten van die werknemers volledig te vrijwaren, de in overweging 3 van Richtlijn 2001/86/EG vastgelegde sociale doelstellingen van de Unie te bevorderen en te waarborgen dat er procedures voor transnationale informatie, raadpleging en medezeggenschap van werknemers bestaan, het recht om een bepaald aantal kandidaten voor te dragen voor de verkiezingen van de werknemersvertegenwoordigers in de raad van toezicht van een SE opgericht door omzetting, zoals SAP, niet kan worden voorbehouden aan de Duitse vakbonden, maar moet worden uitgebreid tot alle vakbonden die vertegenwoordigd zijn in de SE, haar dochterondernemingen en vestigingen, teneinde te verzekeren dat die vakbonden gelijk worden behandeld wat dat recht betreft.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 18-10-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:800

Zaaknummer: C-677/20

Rechters: K. Lenaerts, L. Bay Larsen, A. Arabadjiev, D. Gratsias, E. Regan, P.G. Xuereb, L.S. Rossi, M.L. Arastey Sahún, S. Rodin, F. Biltgen, N. Piçarra, N. Wahl, I. Ziemele en J. Passer

Wetsartikelen: Richtlijn 2001/86/EG

RECHTSPRAAK

Bevoegde rechter: onder omstandigheden kan ook een derde-partij (garantsteller) als (niet-formele) werkgever worden aangemerkt indien sprake is van een ondergeschiktheidsband. Samenloop consumentenrecht en arbeidsrecht?

Feiten

ROI Land is een in Canada gevestigde vastgoedmaatschappij. FD, die in Duitsland woont, was sinds september 2015 voor ROI Land werkzaam als 'Deputy Vice President Investors Relations' (afgevaardigd vicevoorzitter voor de betrekkingen met investeerders). Nadat FD en ROI Land hadden besloten hun contractuele verhouding 'over te brengen' naar een nieuw op te richten Zwitserse vennootschap, zijn zij in november 2015 overeengekomen om de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht te beëindigen.

Op 14 januari 2016 is de vennootschap R Swiss AG opgericht naar Zwitsers recht. ROI Land is de moedermaatschappij van deze nieuwe structuur. Op 12 februari 2016 heeft FD met R Swiss een schriftelijke arbeidsovereenkomst (hierna: 'betrokken arbeidsovereenkomst') gesloten waarbij FD als directeur is aangeworven en hem een aanstellingspremie van 170.000 Amerikaanse dollar (USD) (ongeveer € 153.000) alsmede – bovenop andere vergoedingen – een maandloon van 42.500 USD (ongeveer € 38.000) worden toegekend. Met ROI Land is ook een leenovereenkomst (*loan agreement*) overeengekomen, geantedateerd op 1 oktober 2015, waarbij aan FD een bedrag van 170.000 USD (ongeveer € 153.000) wordt geleend. Bedoeling van deze overeenkomst was om de bezoldiging die aan FD voor de duur van 4 maanden uit hoofde van de arbeidsovereenkomst verschuldigd was, om te zetten in een aan ROI Land terug te betalen lening, waarbij het bedrag aan FD in de vorm van een aanstellingspremie door R Swiss moest worden betaald op basis van het Zwitserse belastingrecht. Diezelfde dag hebben FD en ROI Land een overeenkomst gesloten waarbij ROI Land rechtstreeks jegens FD verantwoordelijk was voor nakoming van de verbintenissen uit de met R Swiss gesloten arbeidsovereenkomst (hierna: 'patronaatsverklaring').

Op 11 juli 2016 is FD door R Swiss ontslagen. FD heeft zijn ontslag aangevochten in Duitsland omdat dit binnen het bevoegdheidsgebied waarvan de plaats waar FD gewoonlijk werkte, te weten Stuttgart (Duitsland), viel. Omdat R Swiss verwikkeld is geraakt in een faillissementsprocedure vordert FD veroordeling van ROI Land. De verwijzende rechter stelt bevoegdheids- en toepasselijkrechtvragen.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Bevoegde rechter: onder omstandigheden kan ook een derde-partij (garantsteller) als (niet-formele) werkgever worden aangemerkt indien sprake is van een ondergeschiktheidsband

Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 21 lid 1 onder b, i) en lid 2 Verordening (EU) nr. 1215/2012 aldus moet worden uitgelegd dat een werknemer een persoon die al dan niet woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, met wie hij niet door een formele arbeidsovereenkomst is verbonden, maar die op grond van een patronaatsverklaring zonder welke de arbeidsovereenkomst met een derde niet tot stand zou zijn gekomen, jegens die werknemer rechtstreeks verantwoordelijk is voor de nakoming van de verbintenissen van deze derde, kan oproepen voor het gerecht van de laatste plaats waar of van waaruit hij gewoonlijk werkte.

Wat artikel 21 Verordening (EU) nr. 1215/2012 betreft, moet worden gepreciseerd dat, zoals blijkt uit de punten 26 en 27 van het onderhavige arrest, deze bepaling de bevoegdheidsregels vastlegt voor de gerechten die kennisnemen van geschillen ‘inzake individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst’ tussen een werknemer en zijn werkgever. De toepassing van deze regels veronderstelt dus dat tussen de werknemer en zijn werkgever een arbeidsverhouding bestaat.

Volgens de rechtspraak van het Hof is het hoofdkenmerk van een dergelijke verhouding, die wordt omschreven aan de hand van objectieve criteria, gelegen in de omstandigheid dat een persoon gedurende bepaalde tijd voor een ander onder diens gezag prestaties verricht tegen beloning (zie in die zin HvJ EU 11 april 2019, C-603/17, ECLI:EU:C:2019:310 (*Bosworth en Hurley*), punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Hieruit volgt dat, hoewel het ontbreken van een formele overeenkomst niet belet dat er een arbeidsverhouding bestaat, deze arbeidsverhouding niettemin veronderstelt dat er een band van ondergeschiktheid bestaat tussen de werknemer en zijn werkgever, en dat in elk bijzonder geval aan de hand van alle gegevens en alle omstandigheden die de verhoudingen tussen partijen kenmerken, moet worden nagegaan of van een dergelijke band sprake is (zie in die zin *Bosworth en Hurley*, punten 26 en 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In deze context kan de omstandigheid dat een vennootschap, zoals ROI Land in het hoofdgeding, enkel een patronaatsverklaring met een werknemer heeft gesloten, niet volstaan om van meet af aan uit te sluiten dat er tussen deze werknemer en deze vennootschap een band van ondergeschiktheid bestaat. Tegen de achtergrond van al deze overwegingen dient de verwijzende rechter, die daartoe als enige bevoegd is, de relevante feitelijke verificaties te verrichten en te beoordelen of, in de omstandigheden van dat geding, tussen FD en ROI Land een arbeidsverhouding, met als kenmerk een band van ondergeschiktheid, bestaat.

Voor deze beoordeling zijn met name relevant de omstandigheden die hebben geleid tot de sluiting van de patronaatsverklaring tussen FD en ROI Land en van de betrokken arbeidsovereenkomst tussen FD en R Swiss, zoals het feit dat FD, alvorens de betrokken arbeidsovereenkomst te sluiten, gebonden was door een andere arbeidsovereenkomst met

ROI Land en dat de betrokken arbeidsovereenkomst niet tot stand zou zijn gekomen indien ROI Land zich niet jegens FD had verbonden bij wege van de patronaatsverklaring, of ook het feit dat deze patronaatsverklaring juist ertoe strekt de betaling van de loonvorderingen van FD te waarborgen. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat de sluiting van deze overeenkomsten niets heeft gewijzigd aan de aard van de activiteiten die FD heeft verricht eerst voor ROI Land en vervolgens voor R Swiss, die volledig in handen is van ROI Land.

Subconclusie

Gelet op een en ander moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 21 lid 1 onder b, i) en lid 2 Verordening (EU) nr. 1215/2012 aldus moet worden uitgelegd dat een werknemer een persoon die al dan niet woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, met wie hij niet door een formele arbeidsovereenkomst is verbonden, maar die op grond van een patronaatsverklaring zonder welke de arbeidsovereenkomst met een derde niet tot stand zou zijn gekomen, jegens die werknemer rechtstreeks verantwoordelijk is voor de nakoming van de verbintenissen van die derde, kan oproepen voor het gerecht van de laatste plaats waar of van waaruit hij gewoonlijk werkte, op voorwaarde dat er tussen die persoon en de werknemer een band van ondergeschiktheid bestaat.

Verhouding artikel 6 en 21 Verordening (EU) nr. 1215/2012

Elk geschil betreffende een individuele arbeidsovereenkomst moet worden aangebracht bij het gerecht dat de bevoegdheidsregels van afdeling 5 van hoofdstuk II van deze verordening aanwijzen, en bovendien dat deze bevoegdheidsregels slechts door andere bevoegdheidsregels van dezelfde verordening kunnen worden gewijzigd of aangevuld voor zover een bepaling van die afdeling 5 zelf uitdrukkelijk daarnaar verwijst (zie in die zin HvJ EG 22 mei 2008, C-462/06, ECLI:EU:C:2008:299 (*Glaxosmithkline en Laboratoires Glaxosmithkline*), punt 19).

Aangaande de onderlinge samenhang tussen het nationale recht en de bevoegdheidsregels van Verordening (EU) nr. 1215/2012, zoals die blijkt uit artikel 6 lid 1 ervan, dient te worden opgemerkt dat op grond van deze bepaling in beginsel de nationale bevoegdheidsregels van toepassing zijn indien de verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat. Het gebruik van de term 'onverminderd' sluit uit dat het nationale recht van toepassing is in de gevallen die vallen onder de opgesomde bepalingen. Zoals de advocaat-generaal in punt 83 van zijn conclusie heeft opgemerkt, gaat het hier om een uitputtende lijst van uitzonderingen op het beginsel van toepassing van de nationale bevoegdheidsregels. Deze lezing vindt steun in de doelstelling van Verordening (EU) nr. 1215/2012. Zoals blijkt uit overweging 14, eerste alinea, van deze verordening, gelden ten aanzien van de verweerder, indien hij geen woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, immers in beginsel de nationale bevoegdheidsregels die worden toegepast op het grondgebied van de lidstaat van het gerecht waarbij de zaak is aangebracht. In de tweede alinea van deze overweging wordt evenwel verklaard dat met het oog op de bescherming van consumenten en werknemers en teneinde de bevoegdheid van de gerechten van de lidstaten in gevallen waarin deze exclusieve bevoegdheid hebben, zeker te stellen en de autonomie van de partijen te eerbiedigen,

bepaalde bevoegdheidsregels in deze verordening dienen te gelden ongeacht de woonplaats van de verweerder. Dat is met betrekking tot de regels ter bescherming van de werknemers het geval voor de bepalingen van hoofdstuk II, afdeling 5, van deze verordening, op grond waarvan bevoegdheidsregels van toepassing zijn ook al heeft de verweerder geen woonplaats op het grondgebied van een lidstaat.

Hieruit volgt dat wanneer de bevoegdheid van de gerechten van een lidstaat niet voortvloeit uit een specifieke bepaling van Verordening (EU) nr. 1215/2012 als bedoeld in artikel 6 lid 1 ervan, zoals artikel 21 ervan, de lidstaten overeenkomstig artikel 6 lid 1 van deze verordening vrij blijven om hun nationale regeling toe te passen teneinde de rechterlijke bevoegdheid vast te stellen. Wanneer daarentegen de bevoegdheid van de gerechten van een lidstaat daadwerkelijk voortvloeit uit een dergelijke specifieke bepaling, primeert de toepassing van deze laatste bepaling op de nationale regels tot vaststelling van de bevoegdheid, ook al zijn die gunstiger voor de werknemers (zie in die zin HvJ EU 25 februari 2021, C-804/19, ECLI:EU:C:2021:134 (*Markt24*), punt 34).

Subconclusie

Gelet op een en ander dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat artikel 6 lid 1 Verordening (EU) nr. 1215/2012 aldus moet worden uitgelegd dat het voorbehoud betreffende de toepassing van artikel 21 lid 2 van deze verordening uitsluit dat een gerecht van een lidstaat zich baseert op de regels van deze lidstaat betreffende de rechterlijke bevoegdheid wanneer is voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van dat artikel 21 lid 2, ook al zijn die regels gunstiger voor de werknemer. Wanneer daarentegen noch aan de toepassingsvoorwaarden van dat artikel 21 lid 2, noch aan de toepassingsvoorwaarden van enige andere van de in artikel 6 lid 1 van deze verordening opgesomde bepalingen is voldaan, is een dergelijk gerecht overeenkomstig die laatste bepaling vrij om die regels tot vaststelling van de rechterlijke bevoegdheid toe te passen.

Garantverklaring valt niet onder consumentenrechtbescherming: handeling niet los van arbeidsovereenkomst die een beroepsactiviteit is

Aangaande het eerste onderdeel van de derde en de vierde vraag, namelijk of werkzaamheden in loondienst onder het begrip ‘beroepsactiviteiten’ in de zin van artikel 17 lid 1 Verordening (EU) nr. 1215/2012 en artikel 6 lid 1 Rome I-verordening vallen, zij opgemerkt dat volgens vaste rechtspraak van het Hof onder de in deze verordeningen opgenomen bijzondere regeling ter bescherming van de consument die als de zwakke partij wordt beschouwd, enkel overeenkomsten vallen die, los en onafhankelijk van enige beroepsmatige activiteit of doelstelling, uitsluitend worden gesloten om te voorzien in de consumptiebehoeften van een persoon als particulier, terwijl deze bescherming in geval van overeenkomsten met een beroepsmatig doel niet gerechtvaardigd is (zie in die zin HvJ EU 10 december 2020, C-774/19, ECLI:EU:C:2020:1015 (*Personal Exchange International*), punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bijgevolg volgt geen enkel onderscheid naargelang de beroepsactiviteiten zelfstandige activiteiten dan wel werkzaamheden in loondienst zijn, uit deze rechtspraak,

volgens welke enkel moet worden nagegaan of de overeenkomst is gesloten los en onafhankelijk van elke beroepsmatige activiteit of doelstelling. Derhalve dient te worden vastgesteld dat werkzaamheden in loondienst onder het begrip ‘beroepsactiviteiten’ in de zin van artikel 17 lid 1 Verordening (EU) nr. 1215/2012 en artikel 6 lid 1 van de Rome I-verordening vallen.

Aangaande het tweede onderdeel van deze vragen – betreffende de kwalificatie van een patronaatsverklaring als die welke is gesloten tussen FD en ROI Land – blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat in casu de patronaatsverklaring onlosmakelijk verbonden is met de door FD uitgeoefende beroepsactiviteiten, aangezien FD de betrokken arbeidsovereenkomst niet zonder de patronaatsverklaring zou hebben ondertekend. Gelet op het onlosmakelijke verband tussen de patronaatsverklaring en de betrokken arbeidsovereenkomst, kan niet worden geoordeeld, zoals de advocaat-generaal in punt 105 van zijn conclusie heeft opgemerkt, dat deze arbeidsovereenkomst werd gesloten los en onafhankelijk van elke beroepsmatige activiteit of doelstelling.

Gelet op een en ander dient op de derde en de vierde vraag te worden geantwoord dat artikel 17 lid 1 Verordening (EU) nr. 1215/2012 en artikel 6 lid 1 Rome I-verordening aldus moeten worden uitgelegd dat het begrip ‘beroepsactiviteiten’ niet alleen op zelfstandige activiteiten maar ook op werkzaamheden in loondienst ziet. Bovendien vormt een akkoord tussen de werknemer en een derde die niet de in de arbeidsovereenkomst genoemde werkgever is, krachtens hetwelk deze derde jegens de werknemer rechtstreeks aansprakelijk is voor de nakoming van de uit de arbeidsovereenkomst voor deze werkgever voortvloeiende verbintenissen, voor de toepassing van deze bepalingen geen overeenkomst die wordt gesloten los en onafhankelijk van elke beroepsmatige activiteit of doelstelling.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 20-10-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:807

Zaaknummer: C-604/20

Rechters: K. Jürimäe, M. Safjan, N. Jääskinen en M. Cavalec

Wetsartikelen: Verordening (EU) nr. 1215/2012 en Verordening Rome-I

RECHTSPRAAK

Op de arbeidsovereenkomst is tot 1 januari 2019 de Cao Bouw en Infra van toepassing en vanaf 1 januari 2019 de Cao Hoveniersbedrijf. Werknemer vindt dat werkgever hem te weinig salaris heeft betaald en de cao's niet goed heeft toegepast. In hoger beroep gaat het alleen nog om de reisurevergoeding.

Feiten

Werknemer is van 1 maart 2018 tot en met 28 oktober 2019 in dienst geweest bij Aannemers- en handelsbedrijf Bosch, Bosch & Bosch B.V. (hierna: BBB). Op zijn arbeidsovereenkomst was tot 1 januari 2019 de collectieve arbeidsovereenkomst Bouw&Infra van toepassing en vanaf 1 januari 2019 de collectieve arbeidsovereenkomst voor het Hoveniersbedrijf. Werknemer vindt dat BBB hem te weinig salaris heeft betaald en de cao's niet goed heeft toegepast. Werknemer heeft bij de kantonrechter een aantal vorderingen ingesteld. De kantonrechter heeft zijn vorderingen gedeeltelijk toegewezen. Werknemer is het met de gedeeltelijke afwijzing van twee van zijn vorderingen niet eens, te weten de vordering tot betaling van de niet genoten vakantiedagen en de reisurevergoeding. Tijdens de zitting heeft werknemer het hoger beroep tegen de afwijzing van de eerste vordering ingetrokken. Het gaat nu dus nog alleen om de vordering tot betaling van de reisurevergoeding.

*Oordeel**Beslissingen over de procedure*

BBB heeft bezwaren ingediend tegen (a) een brief met een bewijsaanbod en een eiswijziging, die de advocaat van BBB niet binnen de tiendagentermijn heeft bereikt, (b) het tijdens de mondelinge behandeling indienen van een nieuwe grief door werknemer, waardoor de grief te laat was ingediend en (c) tegen het feit dat werknemer na de mondelinge behandeling nog gelegenheid kreeg om zijn vordering te specificeren. Het hof beslist dat de brief met productie wel als processtuk wordt aanvaard, omdat het een kort en makkelijk te doorgronden stuk is. De nieuwe grief 3 is tardief, waardoor het hof deze grief niet zal behandelen. Ten aanzien van de nadere specificatie oordeelt het hof dat een nadere uitwerking noodzakelijk is om goed over de zaak te kunnen oordelen.

Beslissing over de vordering

Naar het oordeel van het hof valt de vordering uiteen in twee posten, te weten de uren over 2018 volgens de cao Bouw&Infra en de uren over 2019 volgens de cao Hoveniersbedrijf.

Werknemer onderbouwt zijn vordering in hoger beroep met een overzicht “Reiskosten werknemer”. Daarin staat een overzicht per maand van de reisen die werknemer volgens hem heeft gemaakt. Werknemer heeft tijdens de zitting toegelicht dat Google Maps een ritgeschiedenis bijhoudt. Daaruit valt op te maken hoe laat je ergens vertrekt en hoe laat je ergens terugkomt. BBB vindt dat het stuk om diverse redenen niet kan dienen als bewijs van gemaakte reisen. Daarnaast stelt BBB dat de berekening die werknemer aan de hand van het stuk heeft gemaakt ondeugdelijk en niet controleerbaar is. Het hof is het hier mee eens. Werknemer heeft de berekening die hij heeft gemaakt aan de hand van het overzicht echter onvoldoende onderbouwd. Tijdens de mondelinge behandeling is werknemer voorgehouden dat in de memorie van grieven uitgewerkt had moeten worden hoe het overzicht, met toepassing van de cao-bepalingen, zich liet vertalen in het aantal gevorderde reisen en het gevorderde bedrag. Het hof wijst de vordering van werknemer af, omdat hij deze niet voldoende heeft onderbouwd. Daardoor komt het hof niet toe aan het bewijsaanbod dat werknemer heeft gedaan. Het hoger beroep slaagt niet en het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:6180

Zaaknummer: 200.293.702

Rechters: A.E.F. Hillen, C. Hoogland en G.H. Bunt

Advocaten: A. Stoel en S. Booij

Wetsartikelen: artikel 51 lid 6 cao Bouw&Infra

RECHTSPRAAK

Tussentijds hoger beroep toegestaan van een beschikking in een deelgeschilprocedure ex artikel 1019w e.v. Rv.*Feiten*

Werknemer is van 23 juli 1984 tot en met 30 april 2013 als A-operator in dienst geweest van Aluminium & Chemie Rotterdam B.V. (hierna: Aluchemie). Op 23 augustus 2021 heeft werknemer bij de kantonrechter van de rechtbank Rotterdam een deelgeschilprocedure als bedoeld in artikel 1019w e.v. Rv aanhangig gemaakt. In die procedure heeft werknemer verzocht bij beschikking te verklaren dat de vordering van werknemer uit hoofde van zijn beroepsziekte ex artikel 7:658 BW niet is verjaard dan wel dat het door Achmea gedane beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet kan worden gehonoreerd, met begroting van de kosten van het deelgeschil op € 2.989. Bij beschikking d.d. 15 december 2021 heeft de kantonrechter het (primaire) verzoek van werknemer toegewezen en voor recht verklaard dat de vordering uit hoofde van artikel 7:658 BW niet is verjaard en daarbij de kosten als bedoeld in artikel 1019aa lid 1 Rv begroot op € 2.989 (inclusief btw). In de bodemprocedure heeft werknemer gevorderd bij vonnis voor recht te verklaren dat Aluchemie ex artikel 7:658 BW aansprakelijk is voor de schade van werknemer als gevolg van de in de uitvoering van de werkzaamheden ontstane gezondheidsschade. Aluchemie en Achmea hebben verzocht aan hen verlof te verlenen om tussentijds hoger beroep te kunnen instellen tegen voormelde beschikking van 15 december 2021 en om de onderhavige bodemprocedure hangende het tussentijds hoger beroep aan te houden.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. In artikel 1019cc lid 3 sub a Rv is bepaald dat voor zover in de beschikking op een geschilpunt tussen partijen betreffende hun materiële rechtsverhouding is beslist, daarvan in de procedure ten principale hoger beroep kan worden ingesteld als van een tussenvonnis ofwel binnen drie maanden, te rekenen vanaf de eerste roldatum ofwel, indien de uitspraak om tussentijds appèl open te stellen nadien is gedaan, binnen drie maanden, te rekenen vanaf de dag van de uitspraak, met dien verstande dat de appellante, binnen de grenzen van artikel 332 Rv, in het hoger beroep slechts ontvankelijk zal zijn, indien de rechter in eerste aanleg deze mogelijkheid heeft geopend op een daartoe binnen dezelfde termijn door één der partijen gedaan verzoek, waarover de wederpartij is gehoord. In de memorie van toelichting bij de Wet deelgeschilprocedure (*Kamerstukken II*, 31518, nr. 3, p. 22) is vermeld dat aan de mogelijkheid van hoger beroep tegen de deelgeschilbeschikking, voordat eindvonnis in de bodemprocedure is gewezen, behoefte kan

bestaan als de beschikking een cruciale kwestie betreft die in feite bepalend is voor de afloop van de zaak. Naar het oordeel van de kantonrechter is in de onderhavige situatie aan dit criterium voldaan. De vraag of de vordering van werknemer uit hoofde van artikel 7:658 BW al dan niet is verjaard, is immers mede bepalend voor de afloop van de zaak. Nu de kantonrechter in de bodemprocedure in beginsel gebonden is aan de in het deelgeschil gegeven beslissing, moet het doelmatig worden geacht dat over die beslissing, waarmee Aluchemie en Achmea zich niet kunnen verenigen, eerst in hoger beroep een oordeel zal worden gegeven, waartegen werknemer zich overigens ook niet heeft verzet. Het verzoek van Aluchemie en Achmea wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:8725

Zaaknummer: 9862640 CV EXPL 22- 14141

Rechters: F. Aukema-Hartog

Advocaten: G.J. Knotter en E.L. Traag

Wetsartikelen: 7:658 BW, 332 Rv, 1019w e.v. Rv en 1019cc Rv

RECHTSPRAAK

Verschil in beloning wegens rechterlijke uitspraak en nieuwe wettelijke bepaling, leveren geen verboden onderscheid op grond van leeftijd op.*Feiten*

Tussen 2006 en 2009 is aan het merendeel van de in Roemenië werkzame magistraten (hierna: 'reeds langer in dienst zijnde magistraten') bij rechterlijke beslissingen het recht toegekend op hogere maandelijkse arbeidsvergoedingen gelet op, ten eerste, de toepassing op hun salaris van een hogere vermenigvuldigingscoëfficiënt, die overeenkomt met die van de openbaar aanklagers van de nationale directie voor corruptiebestrijding en de directie voor onderzoek naar georganiseerde misdaad en terrorisme, alsmede, ten tweede, een hogere sectorale referentiewaarde overeenkomstig artikel 1 van OG nr. 10/2007. Sinds de inwerkingtreding op 1 januari 2010 van kaderwet nr. 330/2009 zijn de salarissen van alle magistraten op gelijke wijze berekend overeenkomstig de bepalingen van deze wet, en zijn alle beroepen die zijn ingesteld door vanaf die datum in dienst getreden magistraten met het oog op de verkrijging van de in het vorige punt bedoelde salarisverhogingen, afgewezen op basis van deze gelijkstelling van de salarissen.

Naar aanleiding van het arrest van een uitspraak cassatie in het belang der wet, heeft het ministerie van Justitie, Roemenië de rechterlijke instanties budget toegekend om de reeds langer in dienst zijnde magistraten met terugwerkende kracht salarisverhogingen uit te betalen op grond van de voor hen gunstige beslissingen die zijn gegeven in de jaren 2006 tot en met 2009. Dit ministerie heeft daarentegen geweigerd budget vrij te maken voor andere magistraten, zoals de betrokken magistraten, ten gunste van wie geen dergelijke rechterlijke beslissingen waren gegeven. De verwijzende rechter vraagt aan het Hof van Justitie EU of artikel 2, leden 1 en 2, van Richtlijn 2000/78/EG zich verzet tegen een nationale regeling die, zoals uitgelegd in bindende nationale rechtspraak, ertoe leidt dat het salaris van bepaalde na de inwerkingtreding van die regeling aangestelde magistraten lager is dan dat van magistraten die vóór de inwerkingtreding ervan zijn aangeworven.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Verschil in beloning wegens rechterlijke uitspraak en nieuwe wettelijke bepaling, leveren geen verboden onderscheid op grond van leeftijd op

De verwijzende rechter wenst in het bijzonder te vernemen of het feit dat de betrokken magistraten, die na 1 januari 2010 zijn aangeworven, niet de mogelijkheid hebben gehad om voor de periode tussen 2010 en 2015 te verzoeken om een salarisverhoging op grond van de beslissingen die in de jaren 2006 en 2009 ten gunste van de reeds langer in dienst zijnde magistraten zijn genomen omdat zij destijds niet in dienst waren, hen vanwege hun leeftijd in een ongunstigere positie plaatst in de zin van artikel 2, leden 1 en 2, van Richtlijn 2000/78/EG dan die van de reeds langer in dienst zijnde magistraten, die door middel van een rechterlijk vonnis de betaling met terugwerkende kracht van hun verhoogde salaris over die periode hebben verkregen.

Ten eerste oordeelt het hof dat geen specifieke leeftijd(sgrens) is genoemd. Van direct onderscheid is derhalve geen sprake.

Ten tweede moet worden vastgesteld dat de verwijzende rechter geen specifieke categorie van magistraten heeft aangewezen die bijzonder wordt benadeeld op grond van leeftijd, maar enkel heeft opgemerkt dat de weigering om de betrokken magistraten een salarisverhoging toe te kennen voor de periode tussen 2010 en 2015 voortvloeit uit het feit dat zij in dienst zijn getreden na de inwerkingtreding van kaderwet nr. 330/2009 en voorts uit het feit dat er niet vóór die inwerkingtreding ten gunste van hen rechterlijke beslissingen zijn vastgesteld waarbij hun het recht op salarisverhoging is toegekend.

In de eerste plaats kan artikel 2, lid 2, van Richtlijn 2000/78/EG niet aldus worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat een nieuwe nationale regeling alleen van toepassing is op situaties die na de inwerkingtreding ervan zijn ontstaan, aangezien een dergelijke omstandigheid enkel voortvloeit uit de temporele werking van een nieuwe wet en als zodanig geen indirecte discriminatie op grond van leeftijd vormt. Voorts dient in herinnering te worden gebracht dat het criterium waarbij de toepassing van nieuwe regels uitsluitend afhankelijk wordt gesteld van de aanstellingsdatum als objectief en neutraal gegeven, kennelijk niets van doen heeft met enige inaanmerkingneming van de leeftijd van de aangestelde personen (HvJ EU 14 februari 2019, C-154/18, ECLI:EU:C:2019:113 (*Horgan en Keegan*), r.o. 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Wat in de tweede plaats het feit betreft dat er vóór de inwerkingtreding van een nieuwe nationale regeling geen rechterlijke beslissingen ten gunste van de betrokken magistraten zijn vastgesteld waarbij hun het recht op salarisverhoging is toegekend, moet worden vastgesteld dat een dergelijk verschil in behandeling niet voortvloeit uit de leeftijd van de betrokken magistraten, maar uit het ontbreken van ten gunste van hen gewezen rechterlijke beslissingen. Een dergelijk criterium blijkt dus op geen enkele wijze verband te houden met de leeftijd van die magistraten of met enige andere bij Richtlijn 2000/78/EG verboden discriminatiegrond.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 20-10-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:811

Zaaknummer: C-301/21

Rechters: A. Arabadjiev, A. Kumin en I. Ziemele

Wetsartikelen: Richtlijn 2000/78/EG en WGBL

RECHTSPRAAK

De omstandigheid dat er niet eerder dan in november 1995 brancherichtlijnen bestonden, ontslaat werkgever niet van zijn verplichting om zijn werknemers beschermd op pad te sturen. Werkgever aansprakelijk voor schade als gevolg van asbestblootstelling.

Feiten

In de periode van 1989 tot 1996 is werknemer als verwarmingsmonteur in dienst geweest bij werkgever. In maart 2019 heeft een longarts bij werknemer de longziekte maligne mesotheliom vastgesteld. Naar aanleiding daarvan heeft werknemer zich gemeld bij het Instituut Asbestslachtoffers (IAS). Het NMP heeft de diagnose van de longarts bevestigd. Bij brief van 8 juli 2019 heeft werknemer werkgever aansprakelijk gesteld voor het ontstaan van zijn ziekte en de gevolgen daarvan. Op 30 juli 2019 heeft werknemer op grond van de Regeling Tegemoetkoming Asbestslachtoffers (TAS) van SVB een uitkering ontvangen van € 20.730. Met toestemming van werknemer heeft het IAS contact opgenomen met werkgever om te vragen of hij bereid is mee te werken aan bemiddeling over een schadevergoeding voor werknemer. Bij brief van 16 juli 2019 heeft werkgever aan het IAS laten weten daarin niet te zijn geïnteresseerd. Naar aanleiding daarvan heeft het IAS het dossier van werknemer overgedragen aan SVB voor verhaal van de aan werknemer betaalde TAS-uitkering. Het is in dit kader dat SVB deze procedure aanhangig heeft gemaakt. SVB verzoekt een verklaring voor recht dat werkgever aansprakelijk is voor de schade van werknemer voortvloeiend uit de asbestblootstelling en vordert betaling van schade.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat met voldoende mate vaststaat dat werknemer tussen 1989 en 1995 is blootgesteld aan niet-hechtgebonden asbest tijdens zijn werkzaamheden. Werknemer moest in asbesthoudende daken snijden of knippen om pijpen passend te maken of om een nieuwe dakdoorvoer te maken. Ook moest hij asbestplaten weghalen die onder de oude, door hem te vervangen ketels lagen. In de beginperiode van zijn dienstverband werden deze platen stukgeslagen en los in een doos afgevoerd. Pas later werden de platen met een plantenspuit natgemaakt en zo mogelijk in één geheel, verpakt in een plastic zak afgevoerd. Verder staat als onvoldoende weersproken vast dat werknemer het werk destijds heeft uitgevoerd zonder persoonlijke beschermingsmiddelen. Hoewel er verder in theorie andere oorzaken voor mesotheliom mogelijk zijn, is er geen enkele aanwijzing dat dit bij werknemer het geval is. De kantonrechter ziet dan ook geen aanleiding om de heersende jurisprudentie, waarin

aangenomen wordt dat mesotheliom een monocausale ziekte is, te verlaten. De vraag die vervolgens aan de orde is, is of werkgever de op hem rustende zorgplicht is nagekomen. De kantonrechter oordeelt dat de omstandigheid dat er niet eerder dan in november 1995 brancherichtlijnen bestonden, werkgever niet ontslaat van zijn verplichting om zijn werknemers beschermd op pad te sturen. Tussen partijen staat niet ter discussie dat werknemer pas aan het einde van zijn dienstverband, op zijn vroegst vanaf ongeveer 1993/1994 enige instructies heeft gekregen met betrekking tot het verwijderen van de asbestplaten. Verder staat niet ter discussie dat werknemer gedurende (het grootste deel van) zijn dienstverband geen persoonlijke beschermingsmiddelen heeft gekregen. Ook staat vast dat niet eerder dan vanaf november 1995 controle plaatsvond op de aanwezigheid van asbest voordat de monteurs op locatie werkzaamheden gingen verrichten. Werkgever is er niet in geslaagd aan te tonen dat hij heeft voldaan aan zijn zorgplicht. De kantonrechter oordeelt tot slot dat niet aannemelijk is dat werknemer (ook) buiten zijn werkzaamheden is blootgesteld aan asbest. De verklaring voor recht en de vordering tot schadevergoeding worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 13-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:4505

Zaaknummer: 9698775 22-878

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden

Advocaten: A.J. Van, S. Remers en M.J. Keuss

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Op werkneemster rust bewijslast bestaan arbeidsovereenkomst onbepaalde tijd vanwege uitgangspunt 'bepaalde tijd, tenzij uitdrukkelijk anders overeengekomen' in ABU-Cao.

Feiten

Werkneemster is op 12 januari 2015 in dienst getreden van SSS Management B.V. (hierna: SSS), waarvan X directeur is. Werkneemster was via SSS feitelijk werkzaam bij de kappersopleiding van X Opleidingen (hierna: Opleidingen). Haar arbeidsovereenkomst met SSS is per 11 augustus 2015 geëindigd.

Werkneemster is vervolgens in dienst getreden van het uitzendbureau, waarvan X eveneens directeur is. Zij bleef feitelijk werkzaam bij Opleidingen. Vanaf 1 september 2015 was zij daar werkzaam als docent. Bij e-mailbericht van 13 maart 2018 heeft Opleidingen aan werkneemster meegedeeld geen gebruik meer te zullen maken van haar diensten. Bij brief van 22 maart 2018 heeft de gemachtigde van werkneemster – verkort weergegeven – aan het uitzendbureau meegedeeld dat werkneemster niet meer werkzaam is bij Opleidingen, maar nog wel een arbeidsovereenkomst heeft met het uitzendbureau. Op 14 juni 2018 heeft X namens het uitzendbureau in een telefoongesprek aan de gemachtigde van werkneemster meegedeeld dat er geen sprake meer was van een lopende arbeidsovereenkomst, maar dat deze per 1 april 2018 was geëindigd.

De kern van het geschil spitst zich toe op de vraag of tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (stelling werknemer) of een uitzendovereenkomst fase A (stelling werkgever) is overeengekomen. Het hof heeft geoordeeld dat sprake is van een uitzendovereenkomst fase A, maar dat werkneemster de stelling dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd nader mag onderbouwen met bewijs. Dit heeft werkneemster niet gedaan. De verzoeken van werkneemster zijn afgewezen.

Conclusie A-G Van Peursem

In cassatie klaagt werkneemster onder meer dat het hof blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door haar te belasten met het bewijs van haar stelling dat zij werkzaam was op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het hof heeft miskend dat op grond van de hoofdregel van artikel 150 Rv geldt dat op het uitzendbureau de stelplicht en de bewijslast rust van het bestaan van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die volgens het uitzendbureau op 1 april 2018 zou zijn geëindigd. Ter toelichting wordt aangevoerd dat de hoofdregel behelst dat een werkgever die stelt een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te

zijn overeengekomen, daarvan op grond van artikel 150 Rv in beginsel de bewijslast draagt. Werkneemster heeft die stelling gemotiveerd betwist. In dat licht had het hof het uitzendbureau moeten opdragen te bewijzen dat de arbeidsovereenkomst van 1 september 2015 met als einddatum 31 maart 2018 tussen partijen is overeengekomen.

Bewijslast arbeidsovereenkomst onbepaalde tijd rust op werknemer

De A-G concludeert evenwel anders. Volgens de hoofdregel van artikel 150 Rv is werkneemster degene die zal moeten bewijzen dat zij een overeenkomst voor onbepaalde tijd heeft gesloten met het uitzendbureau, nu zij zich op dit standpunt heeft gesteld als verzoekster in de procedure. Het uitzendbureau heeft immers deze stelling van werkneemster gemotiveerd betwist. Het hof is dus niet uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting door werkneemster toe te laten tot bewijs van haar stelling. Naast de door werkgever overgelegde ‘arbeidsovereenkomst fase A’ en de uitzendbevestigingen, is hier van belang dat de artikelen 12 en 13 ABU-Cao algemeen verbindend zijn verklaard en dus op de overeenkomst tussen partijen van toepassing zijn. Dat hier sprake is van een uitzendovereenkomst waar deze cao op van toepassing is, is in cassatie niet bestreden. Volgens deze artikelen is een uitzendkracht in fase A werkzaam op basis van een uitzendovereenkomst met uitzendbeding, tenzij uitdrukkelijk een detacheringsovereenkomst is overeengekomen. Voor fase B geldt dat de uitzendkracht werkzaam is op basis van een detacheringsovereenkomst voor bepaalde tijd, tenzij uitdrukkelijk onbepaalde tijd is overeengekomen. Voor de uitleg van een cao-bepaling gaat het om de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit deze bewoordingen. Het element dat uitdrukkelijk onbepaalde tijd moet zijn overeengekomen, lijkt dan stilzwijgende verlenging van bepaaldetijdovereenkomsten in een overeenkomst voor onbepaalde tijd uit te sluiten. Een werknemer moet dus met goede papieren komen, wil de afwijking van de hoofdroute uit de cao worden bewezen dat uitdrukkelijk onbepaalde tijd in plaats van bepaalde tijd is overeengekomen. De A-G tekent hierbij aan dat op de door werkneemster overgelegde (en dus in ieder geval door haar ontvangen) loonstroken stond aangegeven dat werkgever een uitzendbureau was en ook op welke fase A1, A2 of B de betreffende loonperiode betrekking had.

De klacht dat is miskend dat op grond van artikel 7:655 BW op de werkgever een informatieplicht rust met betrekking tot onder meer de duur van de arbeidsovereenkomst, waaruit volgt dat de wetgever heeft beoogd eerder de werkgever dan de werknemer te belasten met het hier aan de orde zijnde bewijs (beschermingsgedachte), lijkt mij hier geen doel te kunnen treffen. Met de overgelegde uitzendbevestigingen heeft het uitzendbureau aan zijn informatieplicht voldaan (en het hof heeft kennelijk de stelling dat deze uitzendbevestigingen niet zijn ontvangen niet zonder meer aannemelijk geacht).

Echtheid handtekening onder uitzendovereenkomst niet van belang wegens hoofdregel ABU-Cao dat sprake is van bepaalde tijd, tenzij uitdrukkelijk onbepaalde tijd is overeengekomen

De kwestie van de echtheid van de handtekening van werkneemster onder de ‘Arbeidsovereenkomst fase A met uitzendbeding’ laat het hof in het midden en het

oordeelt alleen dat de vraag of die overeenkomst is ondertekend niet van belang is voor de vraag of sprake is van een reguliere arbeidsovereenkomst of een uitzendovereenkomst. Daarmee is kennelijk bedoeld dat de kenmerken van de arbeidsrelatie tussen partijen voldoen aan de wettelijke definitie van uitzendovereenkomst en dat gelet op de algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen vaststaat dat hier een uitzendovereenkomst voor bepaalde tijd is aangegaan, tenzij uitdrukkelijk door partijen onbepaalde tijd zou zijn overeengekomen. Dat had misschien met meer woorden kunnen worden verduidelijkt, maar de strekking van deze overweging lijkt de A-G ook in die zin juist, dat zelfs als niet komt vast te staan dat de handtekening onder dit stuk van werkneemster is en de bewijskracht ervan dus nul is, dan nog uitdrukkelijk moet zijn overeengekomen conform de algemeen verbindend verklaarde cao-regeling dat werkneemster een arbeidsrelatie voor onbepaalde tijd is aangegaan. Dat deze afwijking (onbepaalde tijd) van de hoofdregel van bepaalde tijd door werkneemster moet worden bewezen die zich op die uitdrukkelijke onbepaalde tijd beroept, komt de A-G juist voor. Van die uitdrukkelijke onbepaaldetijdovereenkomst is verder geen schriftelijk stuk (ook niet in de vorm van schriftelijke getuigenverklaringen) overgelegd, zodat het hof werkneemster heeft toegelaten om precies dat te bewijzen: dat (lees: in afwijking van de hoofdregel voor fase B uit de cao van detachering voor bepaalde tijd uitdrukkelijk) onbepaalde tijd is overeengekomen. Het hof kon het handtekeningengeschil in de specifieke omstandigheden van deze zaak dan ook in het midden laten, juist vanwege de specifieke algemeen verbindend verklaarde cao-regeling. Anders gezegd: stel dat de onderhandse akte als bewijsmiddel wegvalt, omdat niet bewezen kan worden dat de handtekening van werkneemster eronder staat en daarom aan de akte geen bewijskracht toekomt, dan laat dat onverlet dat werkneemster moet bewijzen dat zij uitdrukkelijk (en dus niet stilzwijgend) onbepaalde tijd is overeengekomen in afwijking van de hoofdroute uit de cao die in fase B detacheringsovereenkomsten voor bepaalde tijd laat ontstaan.

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 artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-10-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1508

Zaaknummer: 21/04996

Rechters: M.J. Kroeze, F.J.P. Lock en G.C. Makkink

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg

Wetsartikelen: 150 Rv, 159 Rv, 7:667 BW en 7:690 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever die de arbeidsovereenkomst in strijd met twee gerechtelijke uitspraken beëindigde, heeft ernstig verwijtbaar gehandeld. Billijke vergoeding vastgesteld op € 50.000.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2017 in dienst getreden bij de Ambassade. Op 18 december 2019 heeft de Ambassade werknemer medegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst wil ontbinden. Werknemer heeft zich op 19 december 2019 ziek gemeld. Op 8 januari 2020, 20 april 2020, 18 mei 2020, 10 augustus 2020 en 4 november 2020 heeft de bedrijfsarts vastgesteld dat werknemer volledig arbeidsongeschikt was. Op 24 februari 2020 heeft de Ambassade een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. De kantonrechter Den Haag heeft dit verzoek afgewezen. Het gerechtshof Den Haag heeft in hoger beroep de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd. Per brief d.d. 22 februari 2021 heeft de Ambassade werknemer bericht dat zij zich niet kan voegen naar de uitspraak van het gerechtshof. De terugkeer van werknemer zou een inbreuk betekenen op de soevereiniteit van Brazilië met betrekking tot het kiezen van wie haar diplomatieke missies betreedt. Om die reden zou zij niet in de positie verkeren om afstand te doen van haar immuniteiten voor wat betreft de ontbinding van het contract. De Ambassade heeft aangegeven per 1 maart 2021 de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Werknemer heeft aangegeven dat de arbeidsovereenkomst niet kan worden ontbonden en verzocht te bevestigen dat (o.a.) het ontslag wordt ingetrokken, de re-integratie zal starten en loon zal worden doorbetaald. De Ambassade heeft per e-mail d.d. 16 maart 2021 aangegeven dat zij geen inhoudelijke reactie kan geven. Werknemer verzoekt een verklaring voor recht dat de Ambassade geen beroep toekomt op immuniteit van rechtsmacht en executie en de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:671 en/of 7:670 BW is opgezegd. Daarnaast vordert werknemer betaling van een billijke vergoeding. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat de Ambassade een beroep toekomt op immuniteit van executie. De kantonrechter heeft voor recht verklaard dat de Ambassade de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd in strijd met zowel artikel 7:671 lid 1 BW als artikel 7:670 lid 1 BW. Verder heeft zij de Ambassade veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een transitievergoeding. De Ambassade komt in hoger beroep op tegen de beschikking.

Oordeel

De Ambassade betwist allereerst dat werknemer op 1 maart 2021 arbeidsongeschikt was, en dat zij de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd in strijd met het opzegverbod bij ziekte. Het

hof oordeelt dat de Ambassade geen gegevens heeft overgelegd waaruit blijkt dat werknemer op het moment van de opzegging van de arbeidsovereenkomst, 21 maart 2021, weer volledig arbeidsgeschikt was. Mede gezien de tussenrapportage van de behandelend psycholoog van 23 april 2021 acht het hof dat ook niet aannemelijk. Het hof is van oordeel dat werknemer voldoende overtuigend heeft aangetoond dat hij ook op 21 maart 2021 nog altijd geheel of grotendeels arbeidsongeschikt was. Anders dan de Ambassade betoogt, volgt uit het arbeidsdeskundigrapport dat werknemer arbeidsgeschikt was. Dat werknemer voor slechts 1,69% arbeidsongeschikt is geacht in de zin van de WIA, komt doordat de arbeidsdeskundige hem wel geschikt vond om ánder werk uit te voeren. Het betoog van de Ambassade dat werknemer opzettelijk en in strijd met artikel 21 Rv het besluit van het UWV van 9 december 2021 en het arbeidsdeskundige rapport niet in de procedure heeft overgelegd wordt ook verworpen. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat de arbeidsovereenkomst is opgezegd in strijd met het opzegverbod. Alles afwegende is het hof van oordeel dat de billijke vergoeding moet worden vastgesteld op € 50.000 bruto. De ernstige verwijtbaarheid van het handelen van de Ambassade, en de bijzondere mate daarvan, alsmede dat het de Ambassade duidelijk moet zijn dat zij in de toekomst niet wederom na een geweigerd ontbindingsverzoek op onregelmatige wijze tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst van haar (zieke) werknemer(s) kan overgaan, rechtvaardigen deze billijke vergoeding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:1951

Zaaknummer: 200.310.347/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, C.A. Joustra en M.D. Ruizeveld

Advocaten: J.C.A. Ettema en mr. S.D.I.M. Stolker

Wetsartikelen: 7:670 BW, 7:671 BW, 7:681 BW en 21 Rv

RECHTSPRAAK

Werkgever had na een incident betere nazorg moeten bieden aan werknemer (machinist), maar dat is, indachtig het vervolgtraject, te weinig om hem aansprakelijk te achten. Geen schending zorgplicht.

Feiten

Werknemer was vanaf 1978 in dienst van (een rechtsvoorganger van) Arriva. Werknemer is per 11 april 2017 uitgevallen door arbeidsongeschiktheid. Werknemer is - in ieder geval vanaf 2000 - betrokken geweest bij meerdere incidenten als (bijna) aanrijdingen, spoorlopers, suïcidepogingen en agressie van reizigers. In deze procedure hebben partijen met name twee incidenten in detail naar voren gehaald. (i) Bij een incident op 5 december 2013 is de voorruit van de cabine waarin werknemer zich bevond doorboord door de dissel van een aanhangwagen, waarbij de dissel hem ternauwernood heeft gemist. (ii) Als gevolg van een aanrijding op 9 juli 2014 zijn twee inzittenden van een auto vrijwel direct omgekomen en is een derde zwaar gewond geraakt. Op 16 december 2013 heeft er een gesprek met werknemer plaatsgevonden, waarin werknemer heeft aangegeven dat het slecht met hem gaat en hij onvoldoende is begeleid na het ongeval. Na het ongeval op 9 juli 2014 heeft werknemer gesprekken gehad met de bedrijfsarts. Op 2 september 2014 heeft de bedrijfsarts geconstateerd dat sprake lijkt van een stressstoornis. Voorgesteld is om werknemer door te verwijzen naar HSK (psychische (werk)nemerszorg), hetgeen Arriva heeft gedaan. Werknemer heeft zich per 12 oktober 2015 ziekgemeld. Werknemer heeft zijn werkzaamheden per 4 april 2016 weer volledig hervat. Werknemer heeft zich per 1 oktober 2016 wederom ziekgemeld. Bij brief van 17 oktober 2016 heeft Arriva werknemer naar aanleiding van het advies van de bedrijfsarts bericht dat hij alleen nog zal worden ingezet op zogenoemde E-, J- en N-blokken en dat hij wordt vrijgesteld van andere blokken. Werknemer heeft zich opnieuw ziekgemeld per 11 april 2017. Er heeft op 22 mei 2017 een expertiseonderzoek en arbeidskundig onderzoek plaatsgevonden. Werknemer is naar aanleiding hiervan verwezen naar een instelling ten behoeve van een specifieke behandeling. Werknemer is door het UWV volledig arbeidsongeschikt bevonden en aan hem is per 9 april 2019 een WIA-uitkering toegekend. Het dienstverband met Arriva is per 13 mei 2019 geëindigd. Werknemer vordert vergoeding van materiële en immateriële schade.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat vaststaat dat bij werknemer PTSS is gediagnostiseerd en dat hij daarmee is uitgevallen van zijn werk. Arriva betwist dat ook niet. Arriva betwist echter wel het bestaan van voldoende causaal verband tussen de PTSS en het werk. Naar het oordeel van

de kantonrechter staat vast dat werknemer gedurende zijn werkzaamheden bij herhaling is geconfronteerd met incidenten. De bedrijfsarts heeft geconcludeerd dat alle betrokken medici en behandelaars een directe relatie zien tussen de traumatische incidenten waarbij werknemer betrokken is geweest en de PTSS. De kantonrechter is van oordeel dat hiermee voldoende aannemelijk is dat de PTSS van werknemer door het werk veroorzaakt kan zijn. Werknemer heeft verder voldoende gesteld dat Arriva heeft nagelaten de nodige maatregelen ter voorkoming van schade te nemen, door gemotiveerd te stellen dat voldoende en adequate nazorg na een traumatische gebeurtenis ontbrak en dat hij in de avonduren veelal alleen moest werken en daarbij ook alleen met confronterende situaties moest omgaan. De kantonrechter volgt het standpunt van Arriva dat het verband tussen de gezondheidsschade en de werkomstandigheden te onzeker of onbepaald is dan ook niet. Daarmee geldt dat beoordeeld zal moeten worden of Arriva aan haar zorgplicht heeft voldaan. Onder die zorgplicht valt ook de nazorg na een traumatische gebeurtenis. De kantonrechter oordeelt dat Arriva in het vervolg van het incident van 5 december 2013 steken heeft laten vallen, onder andere door geen voldoende en adequate begeleiding in de dagen na het incident. Voor wat betreft de nazorg na het ongeval van 9 juli 2014 geldt dat Arriva werknemer kort nadien in aanmerking heeft gebracht voor begeleiding door een bedrijfspsycholoog. Tevens heeft enige tijd na het ongeval verwijzing naar en vervolgens behandeling door HSK plaatsgevonden. Daarnaast hebben er regelmatig consulten door de bedrijfsarts plaatsgevonden. Niet kan worden geoordeeld dat Arriva na dit incident van juli 2014 in de begeleiding van werknemer tekort is geschoten. Samenvattend is de kantonrechter van oordeel dat niet kan worden geoordeeld dat Arriva tekort is geschoten in de op grond van artikel 7:658 BW rustende zorgplicht. Weliswaar is geoordeeld dat Arriva na het incident van 5 december 2013 een betere nazorg had moeten bieden, maar dat is, indachtig het vervolgtraject, te weinig om haar aansprakelijk te achten op de wijze die werknemer beoogt.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 11-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:3584

Zaaknummer: KL 9459528 \ CV EXPL 21-5669 (E)

Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek

Advocaten: G.J. Knotter en N.H.M. Poort

Wetsartikelen: 7:658 BW

ANNOTATIE

Onverwijldheid vs. zorgvuldigheid bij ontslag op staande voet***Mr. V.M. van Erpers Roijaards*****Inleiding**

Eenzijds wordt van een werkgever de nodige voortvarendheid verwacht bij een ontslag op staande voet, anderzijds moet een werkgever – op grond van goed werkgeverschap – zorgvuldigheid in acht nemen jegens een werknemer. Handelt een werkgever niet voortvarend genoeg bij het geven van een ontslag op staande voet, dan bestaat het risico dat het ontslag wordt vernietigd omdat het niet onverwijld is gegeven. De vraag is of de voortvarendheid die een werkgever moet betrachten niet ten koste gaat van de in acht te nemen zorgvuldigheid.

Aan de hand van de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 13 september 2022^[1] bespreek ik hoe de eis van onverwijldheid en zorgvuldigheid zich tot elkaar verhouden, specifiek met betrekking tot een door een werkgever ingesteld onderzoek naar het vermoeden van een dringende reden.

Uitspraak rechtbank Rotterdam*Feiten*

Wat was er aan de hand?^[2] Werknemer trad per 1 september 2011 in dienst bij Rotterdam Rail Feeding B.V. (RRF) in de functie van directeur Finance EU. Samen met X (in de uitspraak aangeduid als [naam 1]) maakte werknemer onderdeel uit van het management van RRF. Werknemer was daarnaast statutair bestuurder van vier zustervennootschappen van RRF.^[3]

RRF verzorgt goederenvervoer over het spoor en rangeerdiensten voor spoorwegondernemingen in Nederland en Duitsland. RRF verricht haar werkzaamheden in de Rotterdamse haven en meer specifiek op het emplacement Waalhaven Zuid. Voor de toegang en het gebruik van het Nederlandse spoorwegennet heeft RRF een zogeheten toegangsovereenkomst gesloten met ProRail.^[4]

Op 13 september 2019 werd het emplacement Waalhaven Zuid met onmiddellijke ingang gesloten voor treinen met gevaarlijke stoffen vanwege veiligheidsproblemen. Als gevolg van deze sluiting (de ‘Waalhavenbeperking’) moesten treinen worden omgeleid naar andere emplacementen in het Rotterdamse havengebied en dus een langere afstand afleggen. Om dat te ondervangen heeft RRF extra middelen moeten inzetten, waaronder het uitvoeren van extra

diensten (waarvoor extra machinisten nodig waren).[5] Naar aanleiding hiervan bood ProRail een compensatieregeling aan RRF aan.[6]

Op 5 oktober 2020 trok een voormalig machinist bij ProRail aan de bel nadat hij in opdracht van RRF de facturen van zijn gewerkte diensten moest voorzien van een onjuiste omschrijving, waardoor – met het oog op het verkrijgen van een hogere compensatie – de gefactureerde kosten (ten onrechte) werden verbonden aan de Waalhavenbeperking.[7]

Na inschakeling van Hoffmann Bedrijfsrecherche om de beschuldiging nader te onderzoeken, heeft ProRail bij brief van 12 april 2021 RRF in kennis gesteld van haar bevindingen omtrent de facturen van RRF met een onjuiste omschrijving. Naar aanleiding hiervan is op 3 mei 2021 opdracht gegeven tot een intern onderzoek bij RRF. Dit onderzoek ving medio mei 2021 aan. Op 11 februari 2022 is het definitieve onderzoeksrapport uitgebracht.[8] Vervolgens heeft Genesee & Wyoming UK Europe Limited (GW UK) – enig aandeelhouder van RRF – bij brief van 23 februari 2022 aan werknemer bericht dat zij voornemens is hem op staande voet te ontslaan. Werknemer is bij die brief uitgenodigd voor de aandeelhoudersvergadering van RRF en de vier zustervennootschappen op 11 maart 2022, waar het voorgenomen ontslagbesluit als agendapunt is opgenomen. Werknemer is bij deze brief eveneens vrijgesteld van werkzaamheden.[9]

Aan het ontslag op staande voet heeft GW UK – samengevat – ten grondslag gelegd dat werknemer in zijn functie als financieel directeur een – actieve – rol had bij de geconstateerde onregelmatigheden in de facturen op grond waarvan RRF probeerde extra compensatie van ProRail te krijgen voor de Waalhavenbeperking en in dat verband ook actief opdroeg aan de machinisten om onjuiste omschrijvingen op te nemen op hun facturen.[10]

Tijdens de aandeelhoudersvergadering van 11 maart 2022 is het besluit genomen werknemer te ontslaan als werknemer van RRF en als statutair bestuurder van de vier zustervennootschappen (en aan X als statutair bestuurder van RRF en de vier zustervennootschappen). Bij brief van 16 maart 2022 heeft RRF het ontslag op staande voet aan werknemer bevestigd.[11]

Werknemer heeft berust in het gegeven ontslag en vraagt in deze procedure alleen om toekenning van verschillende vergoedingen met betrekking tot het einde van zijn dienstverband. Hieraan heeft werknemer ten grondslag gelegd dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, onder meer omdat het ontslag niet onverwijld zou zijn gegeven.[12]

Oordeel

Bij de beoordeling of het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven, loopt de rechtbank de vereisten voor ontslag op staande voet af, zoals neergelegd in artikel 7:677 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW). Artikel 7:677 lid 1 BW bepaalt dat zowel werkgever als werknemer bevoegd is de arbeidsovereenkomst (1) onverwijld op te zeggen (2) om een dringende reden, (3) onder onverwijlde mededeling van die reden aan de wederpartij.

Met betrekking tot de eis van onverwijldheid (onder (1)), heeft de rechtbank Rotterdam geoordeeld dat hieraan niet is voldaan, nu het ingestelde (interne) onderzoek niet met de nodige voortvarendheid is verricht. Het onderzoek werd met de nodige vertraging pas na negen maanden afgerond. Het ontslag op staande voet werd daarmee ook pas na die negen maanden gegeven. De redenen die RRF voor de vertraging had gegeven volstonden niet, aldus de rechtbank Rotterdam:[13] *‘De door haar [RRF] opgevoerde redenen – drukte aan de kant van de werknemers van RRF, vakantie en ziekte van zowel de werknemers als de onderzoekers en het ontvangen van data dumps wat veel tijd kostte om te ontcijferen – rechtvaardigen dat niet. Daarmee is onvoldoende verklaard waarom, terwijl het onderzoek al vanaf mei 2021 liep, relevante mailberichten pas eind augustus en medio oktober 2021 met de onderzoekers werden gedeeld en waarom de interviews met [naam 1] en [naam verzoeker] pas in oktober 2021 hebben plaatsgevonden. Deze omstandigheden getuigen niet van een voortvarend onderzoek. Dat in december 2021, na inbeslagname van stukken door het OM, aan het licht kwam dat [naam 1] en [naam verzoeker] niet alle (relevante) mailberichten aan de onderzoekers hadden verstrekt, leidde weliswaar tot een (nog) langere duur van het onderzoek maar doet er niet aan af dat het onderzoek op dat moment al onnodig lang duurde. [naam verzoeker] stelt terecht dat die vertraging voor rekening komt van RRF.’*

Commentaar

Juridisch kader

Zoals hierboven reeds opgemerkt, dient een ontslag op staande voet onverwijld te worden gegeven, waarbij ook de reden(en) van het ontslag onverwijld dien(t)(en) te worden meegedeeld. In de wetsgeschiedenis is verduidelijkt dat een korte tijdspanne tussen de opzegging en de ontslagmededeling evenwel is toegestaan.[14]

Bij de afweging of een ontslag op staande voet onverwijld is gegeven, komt het aan op de omstandigheden van het geval. In de jurisprudentie zijn hiervoor de volgende handvatten gegeven:[15]

- (a) de aard en omvang van een eventueel noodzakelijk onderzoek;
- (b) de behoedzaamheid die bij het instellen van een dergelijk onderzoek kan zijn geboden;
- (c) het verzamelen van bewijsmateriaal;
- (d) voorkomen van onrust in het bedrijf;
- (e) de eventuele noodzaak tot het inwinnen van rechtskundig advies; en
- (f) de door een werkgever in acht te nemen zorg om te vermijden dat bij een ongefundeerd vermoeden een werknemer in zijn belangen wordt geschaad.

Een werkgever kan dus een onderzoek instellen als enig vermoeden is ontstaan van een dringende reden om zich van de juistheid van dit vermoeden te verzekeren. Daarmee voorkomt hij dat een werknemer ten onrechte en op basis van onjuist gebleken verdenkingen op staande voet wordt ontslagen. Uit de jurisprudentie valt af te leiden dat een werkgever bij een ontslag op staande voet tijd mag nemen voor een zorgvuldig onderzoek.[16] Deze zorgvuldigheidsplicht, voortvloeiende uit de norm van goed werkgeverschap, komt ook tot uitdrukking in bovengenoemde overwegingen. Daar staat tegenover dat het onderzoek voortvarend moet worden ingesteld en afgerond. Met andere woorden: het onderzoek mag niet langer duren dan nodig is.

Voorts heeft de Hoge Raad geoordeeld dat op het moment dat een werkgever overgaat tot ontslag op staande voet, de dringende reden die ten grondslag ligt aan dit ontslag nog niet onomstotelijk hoeft vast te staan. Een werkgever hoeft pas in de procedure waarin een werknemer het ontslag aanvecht en de dringende reden betwist, bewijs te leveren van de dringende reden.[17] In lijn met deze overweging heeft de rechtbank Rotterdam in onderhavige procedure overwogen dat op het tijdstip dat het ontslag op staande voet wordt gegeven *‘[s]prake moet zijn van een geïndividualiseerd en geconcretiseerd vermoeden, dat wil zeggen een redelijke mate van duidelijkheid over welke werknemer het betreft en de feitelijke grondslag die het bestaan van een dringende reden voor ontslag van die werknemer redelijkerwijs aannemelijk maakt.’*[18] Vanaf dat moment dient de opzeggende partij onverwijld over te gaan tot het ontslag op staande voet (waarbij hij enig, maar niet veel, respijt heeft).[19]

Met betrekking tot de hierboven genoemde onverwijld mededelingseis volgt uit een recente uitspraak van de Hoge Raad van 23 september 2022[20] dat de letterlijke tekst van een ontslagbrief niet steeds van doorslaggevende betekenis is. Het gaat erom of het voor een werknemer duidelijk is welke dringende reden tot de opzegging heeft geleid. Het gerechtshof Den Haag[21] oordeelde in die zaak dat de vermelde redenen voor het ontslag op staande voet geen afzonderlijke, cumulatief geformuleerde, ontslagredenen vormden, maar dat sprake was van een samenhangend feitencomplex dat aan de werknemer werd verweten. Dat in een dergelijk geval maar een gedeelte van de aan een werknemer meegedeelde redenen voor ontslag komt vast te staan, kan niettemin ertoe leiden dat het ontslag geldt als te zijn verleend om een dringende, onverwijld meegedeelde reden.[22]

Bij de beoordeling van de onverwijldheid van het ontslag komt het dus uiteindelijk erop neer dat een werkgever kan uitleggen waarom een ontslag op staande voet niet eerder mogelijk was en – in het verlengde daarvan – waarom een eventueel ingesteld onderzoek een bepaalde tijd in beslag heeft genomen. Steeds geldt dat met de nodige voortvarendheid moet worden gehandeld. Hierop is het in de onderhavige uitspraak voor RRF nu juist misgegaan.

Onverwijldheid vs. zorgvuldigheid

Hoewel een onderzoek van negen maanden erg lang is, kan hierbij wel de vraag worden gesteld hoe zich dit verhoudt tot de in acht te nemen zorgvuldigheid.[23] Een werkgever zal immers onderzoek moeten doen naar de feiten die het vermoeden geven tot een ontslag op

staande voet. De zorgvuldigheid is immers een van de factoren die een rol spelen bij de vraag of het ontslag onverwijld is gegeven.

Had RRF in het onderhavige geval het onderzoek niet moeten afwachten en in plaats daarvan – naar aanleiding van de brief van ProRail aan RRF van 12 april 2021[24] – moeten overgaan tot ontslag op staande voet zonder verder onderzoek? Dat de dringende reden nog niet vast hoeft te staan (een concreet vermoeden is immers voldoende) en dat een werkgever in een eventuele latere procedure (aanvullend) bewijs kan leveren, bevestigen een dergelijke conclusie. Er lijkt hier dus een spanningsveld te ontstaan tussen aan de ene kant de eis van zorgvuldigheid (de onderzoeksplicht) en aan de andere kant de eis van onverwijldheid, waarbij blijkt dat de zorgvuldigheid van het onderzoek ten koste kan gaan van de voortvarendheid die de eis van onverwijldheid stelt.

De vraag is in hoeverre dit spanningsveld strookt met de beschermingsgedachte van het arbeidsrecht, in het bijzonder gelet op de impact van een ontslag op staande voet voor een werknemer (zoals per direct stopzetting van het loon en geen recht op een WW-uitkering). Zou tegen die achtergrond de eis van zorgvuldigheid niet voor moeten gaan op die van onverwijldheid in plaats van dat ze daar onderdeel van is?[25] In dit verband heeft een werkgever bovendien de mogelijkheid een werknemer voor de periode van de (extra) duur van het onderzoek – al dan niet met stopzetting van loondoorbetaling – te schorsen.[26] Daarmee kan al worden bewerkstelligd dat een werknemer niet meer aanwezig is op de werkvloer en dit geeft een werkgever de mogelijkheid het onderzoek zorgvuldig te verrichten.

Hier valt echter tegen in te brengen dat een werkgever er belang bij heeft een werknemer op een zo kort mogelijke termijn te kunnen ontslaan bij onregelmatigheden. De regeling van ontslag op staande voet is juist daarvoor in het leven geroepen. Daar komt bij dat een werkgever in de regel niet zal overgaan tot ontslag op staande voet wanneer hij dit niet aannemelijk kan maken. Een ontslag op staande voet is immers ook risicovol voor een werkgever. Het risico bestaat dat een werknemer het ontslag zal aanvechten bij de rechter en in dat verband herstel van de arbeidsovereenkomst zal vorderen (met loondoorbetaling vanaf het moment van ontslag op staande voet) of een – forse – billijke vergoeding bij een niet rechtsgeldig gebleken ontslag op staande voet.

In ieder geval leert deze uitspraak – overeenkomstig de algemene lijn in de jurisprudentie – dat een werkgever zich moet inspannen voor een voortvarend onderzoek. Kort gezegd moet een werkgever ervoor zorgen dat het onderzoek geen onnodige vertraging oploopt. Een werkgever zal dit in een procedure moeten kunnen aantonen en in dat verband een afdoende verklaring moeten kunnen geven waarom het onderzoek een bepaalde tijd heeft geduurd. Een rechter zal vertraging of stilvallen van het onderzoek niet snel accepteren; een werkgever zal met een goed verhaal moeten komen. Dit geldt ook wanneer het onderzoek, zoals hier het geval was, door een derde partij wordt verricht. Voor een werkgever is het in dat geval dus van belang het proces actief te monitoren en eventueel in te grijpen bij vertraging of stilvallen om te voorkomen dat hij later bij de rechter nul op het rekest krijgt.

Afsluitende opmerking

Tot slot wil ik in het kader van deze uitspraak nog één punt belichten. Het feit dat enig tijdsverloop is opgetreden in verband met het in acht nemen van wettelijke of interne (procedure)voorschriften die zijn gesteld aan een ontslag, hoeft niet te betekenen dat niet kan worden voldaan aan de onverwijldheidseis. Zo leidt inachtneming van de wettelijke oproepingstermijn voor een algemene vergadering bij ontslag van een statutair bestuurder er in principe niet toe dat het ontslag niet onverwijld is gegeven.[27]

Als gezegd was werknemer bij RRF in dienst in de functie van directeur Finance EU en maakte hij daarnaast deel uit van het management van RRF. Hij was echter geen statutair bestuurder van RRF; dat was hij enkel van de vier zustervennootschappen van RRF.[28] Aangezien werknemer geen statutair bestuurder was op het niveau van RRF waar het ontslag plaatsvond, hoefde het ontslag van werknemer (bij RRF) dan ook niet te worden aangezegd en de aandeelhoudersvergadering niet te worden afgewacht. De rechtbank Rotterdam oordeelt dat door toch de aandeelhoudersvergadering af te wachten, ook daarom het ontslag niet onverwijld is gegeven.[29] Naar mijn mening kan hier worden gesproken van een misrekening van RRF als werkgever door de aandeelhoudersvergadering af te wachten en dit had mijns inziens gemakkelijk kunnen worden voorkomen. Mogelijk dat bij RRF verwarring bestond doordat werknemer statutair bestuurder was van de vier zustervennootschappen of doordat X, aan wie eveneens ontslag op staande voet is verleend, wel statutair bestuurder was van RRF. Het is dus van belang alert te blijven op welk niveau het arbeidsrechtelijk ontslag plaatsvindt en of de desbetreffende werknemer op dat niveau ook statutair bestuurder is. Zo niet, dan is er geen reden tot dralen.

Mr. V.M. (Vera) van Erpers Roijaards

[1] Rb. Rotterdam 13 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7739.

[2] Zie voor een uitgebreide uiteenzetting van de feiten *AR-Updates* 2022-1073.

[3] Rb. Rotterdam 13 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7739, r.o. 2.3 t/m 2.5.

[4] Rb. Rotterdam 13 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7739, r.o. 2.2.

[5] Rb. Rotterdam 13 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7739, r.o. 2.6. Hierbij zij opgemerkt dat de machinisten deels in dienst zijn bij RRF en deels zijn ingeschakeld als zelfstandige of via een detacheringsbureau (de *contractors*), zie Rb. Rotterdam 13 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7739, r.o. 2.2.

[6] Rb. Rotterdam 13 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7739, r.o. 2.8.

[7] Rb. Rotterdam 13 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7739, r.o. 2.11.

[8] Rb. Rotterdam 13 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7739, r.o. 2.11 t/m 2.14.

- [9] Rb. Rotterdam 13 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7739, r.o. 2.17.
- [10] Rb. Rotterdam 13 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7739, r.o. 2.17 en 2.18.
- [11] Rb. Rotterdam 13 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7739, r.o. 2.21 en 2.22.
- [12] Rb. Rotterdam 13 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7739, r.o. 3. RRF heeft op haar beurt verzocht tot een veroordeling van werknemer tot betaling van een schadevergoeding in verband met de handelwijze van werknemer, zie Rb. Rotterdam 13 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7739, r.o. 4.
- [13] Rb. Rotterdam 13 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7739, r.o. 5.21.
- [14] *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 115.
- [15] HR 15 februari 1980, *NJ* 1980/328 en HR 21 januari 2000, *NJ* 2000/190. Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 9 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1313, r.o. 5.4.
- [16] Hof Arnhem-Leeuwarden 5 augustus 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BD9901.
- [17] HR 31 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:AG0712, *JAR* 1994/31 (*Aristo Pers/Ligthart*) en HR 18 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:55, r.o. 3.3.2 (*Stichting Mondriaan*).
- [18] Rb. Rotterdam 13 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7739, r.o. 5.20.
- [19] *Ibidem*.
- [20] HR 23 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1271, *AR Updates* 2022-1076. De Hoge Raad heeft deze zaak afgedaan met art. 81 Wet RO, nu de klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van de beschikkingen.
- [21] Hof Den Haag 15 december 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2474.
- [22] Hof Den Haag 15 december 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2474, r.o. 5.3 en 5.4.
- [23] Deze vraag is ook gesteld door A. Bungener & L. Mordaunt in 'Ontslag op staande voet. Disbalans tussen zorgvuldig onderzoek en onverwijldheid?', *TvO* 2019/3, waarin zij ingaan op de verhouding tussen de zorgvuldigheidsplicht en onverwijldheidseis bij een door een werkgever gegeven ontslag op staande voet.
- [24] Rb. Rotterdam 13 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7739, r.o. 2.12.
- [25] Zie ook Bungener & Mordaunt, *TvO* 2019/3.
- [26] Ex art. 7:628 BW.
- [27] Hof Leeuwarden 6 augustus 2008, *JAR* 2008/242, r.o. 10. Dit geldt bijvoorbeeld ook wanneer op basis van een interne bevoegdheidsverdeling alleen een specifiek lid van de directie bevoegd is het ontslag te geven, zie HR 18 september 1987, *NJ* 1988/238 en Hof

Amsterdam 15 december 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BL8496. Hiervan was, voor zover bekend, geen sprake in onderhavige uitspraak.

[28] Rb. Rotterdam 13 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7739, r.o. 2.3, 2.4 en 2.5.

[29] Rb. Rotterdam 13 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7739, r.o. 5.22.

RECHTSPRAAK

Proeftijdontslag is rechtsgeldig, nu werkgever zich eerder geen beeld heeft kunnen vormen van de kwaliteiten van werknemer. Werknemer heeft geen recht op billijke vergoeding of schadevergoeding.

Feiten

Sogeti Nederland B.V. heeft op 13 december 2021 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangeboden aan werknemer, met als datum van indiensttreding 1 maart 2022 en een proeftijd van twee maanden. Op 15 december 2021 is werknemer gestart met een Pre Employment Screening (PES), als onderdeel waarvan werknemer diezelfde dag een VOG heeft aangevraagd. Op 27 december 2021 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst ondertekend. In de periode tussen 10 januari en 25 januari heeft werknemer meermaals contact gehad met collega's via Teams en e-mail, onder andere over kennismaking en het samenstellen van een team bij een potentiële klant. Op 18 februari 2022 heeft werknemer bericht gekregen dat de PES is afgerond. Op 1 maart 2022 is werknemer bij Sogeti in dienst getreden en vanaf 3 maart 2022 is hij ingezet bij een opdracht. Op 22 maart 2022 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en medewerkers van Sogeti, waarin aan werknemer is medegedeeld dat zijn inzet bij de opdracht per direct wordt beëindigd. Op 28 maart 2022 heeft Sogeti werknemer in een gesprek medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst met een beroep op de proeftijd met onmiddellijke ingang wordt beëindigd in verband met het niet voldoen aan de eisen en competenties. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij al voor de indiensttredingsdatum begonnen is met het verrichten van de bedongen arbeid, waardoor de proeftijd al op 15 december 2021 of op 11 januari 2022 is aangevangen. De kantonrechter stelt vast dat werknemer is aangenomen voor een functie waarin hij gespecialiseerd dient te zijn in het ontwikkelen van applicaties en in staat dient zijn om de klant te adviseren over development en strategie. Deze werkzaamheden vormen dus de bedongen arbeid. Dat werknemer op 15 december 2021 is gestart met de PES en in dat kader een VOG heeft aangevraagd, kwalificeert niet als het verrichten van de bedongen arbeid. Sogeti heeft door het doorlopen van de PES geen inzicht kunnen verkrijgen in de geschiktheid van werknemer voor de functie. Volgens Sogeti zijn de werkzaamheden die werknemer op 11 januari 2022 en na die datum heeft verricht, erop gericht om de opdrachtgever inzicht te geven in de kracht van het team en dus te beschouwen als werkzaamheden ter voorbereiding op het verrichten van de arbeid bij die potentiële klant.

Naar het oordeel van de kantonrechter vallen deze werkzaamheden, hoewel ze niet tot de kern van de bedongen arbeid behoren, wel onder de functie van werknemer. Verder acht de kantonrechter relevant dat de tijd die werknemer aan het gesprek met de klant en de overige genoemde werkzaamheden heeft besteed, beperkt is. Ook heeft werknemer geen beloning voor de gewerkte uren ontvangen. Dit brengt mee dat Sogeti zich voorafgaand aan 1 maart 2022 geen beeld heeft kunnen vormen van de kwaliteiten van werknemer. Pas op 1 maart 2022 heeft werknemer voor het eerst toegang gekregen tot de systemen van Sogeti en zijn de diverse bedrijfsmiddelen tot zijn beschikking gesteld. De arbeidsovereenkomst is dus binnen de overeengekomen proeftijd opgezegd. Werknemer heeft verder gesteld dat Sogeti hem heeft toegezegd dat zij het loon tot het einde van de maand maart 2022 aan hem zou betalen. Ondanks die toezegging heeft Sogeti het loon over die dagen niet uitbetaald. De eindafrekening, op grond waarvan aan werknemer € 83,64 is betaald, is daarmee volgens werknemer onjuist. Werknemer heeft echter de eindafrekening niet verstrekt, waardoor niet is vast te stellen of zij onjuist is. De vordering is aldus niet toewijsbaar. Ook is niet gebleken dat Sogeti ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, zodat werknemer geen recht heeft op billijke vergoeding. De verzoeken tot schadevergoeding wegens reputatieschade en tot het bieden van eerlijke en evenredige kansen zijn niet (voldoende) onderbouwd en zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:10864

Zaaknummer: 9826080 RP VERZ 22-50188

Rechters: D.E. Alink

Advocaten: R. de Bree

Wetsartikelen: 7:671 lid 1 en 7:672

RECHTSPRAAK

Loonvordering achterstallig salaris met wettelijke verhoging en wettelijke rente. Werkgever wordt veroordeeld tot afgifte salarisspecificatie.

Feiten

Werknemer is op 10 november 2016 in dienst getreden bij werkgever als barkeeper, tegen een loon van € 1.950 bruto per maand. In de arbeidsovereenkomst staat opgenomen dat het loon in de laatste week van de maand wordt betaald en dat op de arbeidsovereenkomst de Cao voor horeca- en aanverwante bedrijf van toepassing is (hierna: de cao). In de cao staat opgenomen dat een werknemer tijdens ziekte gedurende ten hoogste 104 weken 70% krijgt van het voor hem geldende wettelijk minimum(jeugd)loon. Daarbovenop ontvangt de werknemer onder voorwaarden een aanvulling tot 95% van het maandloon gedurende de eerste 52 weken. Op 15 september 2021 heeft werknemer zich ziekgemeld. In de periode van 6 november 2021 tot en met 4 juli 2022 hebben de gemachtigden van werknemer en werkgever gecorrespondeerd over onder meer (niet tijdige) betaling van loon. Op 4 augustus 2022 is tussen partijen een vonnis in kort geding gewezen, waarbij werkgever onder meer is veroordeeld tot betaling van loon over de maanden juli en augustus 2021. Werknemer eist bij vonnis werkgever te veroordelen tot onder meer betaling aan werknemer van het achterstallige overeengekomen salaris over juli 2022 onder overlegging van een deugdelijke specificatie, te vermeerderen met wettelijke verhoging en de wettelijke rente.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werknemer onbetwist gesteld dat werkgever het loon over de maand juli 2022 pas op 30 augustus 2022 aan werknemer heeft uitbetaald. Dit betekent dat het gevorderde achterstallig salaris over de maand juli 2022 wordt afgewezen. Ten aanzien van de gevorderde wettelijke verhoging en wettelijke rente wordt het volgende overwogen. Op grond van de arbeidsovereenkomst dient het loon in de laatste week van de maand aan werknemer betaald te worden. Dit betekent dat werknemer bij het uitblijven van betaling van zijn loon ingevolge het bepaalde in artikel 7:625 BW vanaf de vierde werkdag na afloop van de maand waarin het loon betaald had moeten worden, recht heeft op de wettelijke verhoging. Vast staat dat het loon over de maand juli 2022 op 30 augustus 2022 door werkgever is betaald. Rekening houdend met vier werkdagen vanaf 1 augustus 2022 is de wettelijke verhoging verschuldigd vanaf 4 augustus 2022 tot en met 29 augustus 2022 zodat sprake is van een vertraging van achttien werkdagen. De gevorderde wettelijke verhoging over het loon van de maand juli 2022 is daarom toewijsbaar voor een

bedrag van € 703,95 bruto. Verder is werkgever wettelijke rente verschuldigd over de periode van 1 tot en met 29 augustus 2022, te weten een bedrag van € 2,94. Verder is een werkgever op grond van artikel 7:626 BW gehouden een werknemer een schriftelijke specificatie van het uitbetaalde loon te verstrekken. Nu werknemer niet heeft gesteld dat werkgever een dergelijke specificatie aan werknemer heeft doen toekomen, zal de vordering tot veroordeling van werkgever tot afgifte van een deugdelijke salarisspecificatie worden toegewezen. Gelet op het feit dat werknemer onbetwist heeft gesteld dat het loon over de maanden oktober 2021 tot en met juli 2022 niet tijdig betaald is, ziet de kantonrechter aanleiding werkgever te veroordelen tot tijdige en maandelijkse betaling van het loon over de maand augustus 2022 totdat het dienstverband rechtsgeldig zal zijn geëindigd. Tot slot wordt ook de vordering tot afgifte van de salarisspecificatie vanaf augustus 2022 totdat het dienstverband rechtsgeldig is geëindigd, toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:8757

Zaaknummer: 10040610 \ VV EXPL 22-323

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: mr. E.L. Eijkelenboom, mr. M.L. de Bruijn en mr. drs. S.V. Nascimento

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding op de h-grond. Beveiligers zit in detentie nadat hij is betrokken bij drugshandel. Geen transitievergoeding wegens ernstig verwijtbare gedragingen.

Feiten

Werknemer is sinds 17 juli 2000 in dienst bij Securitas Beveiliging B.V. (hierna: Securitas), een particuliere beveiligingsorganisatie. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao Particuliere beveiliging (hierna: de cao) van toepassing, waarin is bepaald dat een werkgever een werknemer alleen in dienst mag nemen en houden zolang de werknemer toestemming heeft gekregen van de overheid om als beveiligers te werken door middel van verkrijging van een grijze pas. Deze grijze pas wordt verstrekt door een korpschef. Werknemer heeft de grijze pas ontvangen voor het verrichten van werkzaamheden voor Securitas. Werknemer heeft vanaf het begin van zijn dienstverband gewerkt als beveiligers op de ECT Terminal Maasvlakte (hierna: ECT-terrein). Op 30 juni 2020 is werknemer op zijn werkplek door de politie aangehouden wegens verdenking van het plegen van strafbare feiten in de haven, die gerelateerd zijn aan illegale drugshandel en/of drugssmokkel. Securitas heeft op 8 juli aan werknemer te kennen gegeven dat Securitas de betaling van het loon staakt omdat werknemer sinds 30 juni 2020 in detentie zit en daardoor geen werkzaamheden meer kan verrichten. Op 7 augustus 2020 heeft de korpschef de aan werknemer verleende toestemming om beveiligingswerkzaamheden te verrichten per direct ingetrokken. Bij brief van 13 augustus 2020 heeft Securitas aan werknemer te kennen gegeven dat het intrekken van de toestemming om beveiligingswerkzaamheden te verrichten maakt dat het werken voor Securitas onmogelijk is geworden. Securitas verzoekt onder meer de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de h-grond.

Oordeel

Werknemer heeft geen verweer gevoerd tegen de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de h-grond. In de memorie van toelichting wordt detentie van de werknemer als voorbeeld genoemd van de h-grond. Omdat werknemer langdurig in detentie zit, is er aldus sprake van een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst zodat de ontbinding op die grond kan worden uitgesproken. De vraag of werknemer in een andere functie kan worden herplaatst is naar het oordeel van de kantonrechter niet aan de orde. Werknemer beschikt immers niet meer over de vereiste toestemming van de korpschef voor het uitvoeren van (beveiligings)werkzaamheden voor Securitas en zit bovendien momenteel een gevangenisstraf uit van zeven jaar. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst

zal worden toegewezen. Voor wat betreft de ontbindingsdatum kan de arbeidsovereenkomst vanwege het ernstig verwijtbaar handelen van werknemer eerder worden ontbonden. Werknemer is immers voor strafbare feiten veroordeeld die hij heeft gepleegd tijdens het uitvoeren van zijn werkzaamheden voor Securitas. Nu werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, is de werkgever geen transitievergoeding verschuldigd. Tot slot heeft werknemer betoogd dat als een werkgever een werknemer schorst of op non-actief stelt de werknemer aanspraak houdt op salaris. Nadat werknemer is aangehouden door de politie heeft de korpschef echter zijn toestemming aan werknemer ingetrokken om werkzaamheden voor Securitas te verrichten. Werknemer heeft tegen deze intrekking geen bezwaar gemaakt. Securitas mocht werknemer niet meer aan het werk zetten omdat hij niet langer over de grijze pas beschikte. Dit betekent dat werknemer niet meer voor Securitas heeft kunnen werken om redenen die voor zijn rekening komen, namelijk het plegen van strafbare feiten onder diensttijd. De vordering van werknemer om Securitas te veroordelen tot doorbetaling van het loon wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:8525

Zaaknummer: 10021777 VZ VERZ 22-10093

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: S. Bhulai

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

RECHTSPRAAK

Geen billijke vergoeding na opzegging arbeidsovereenkomst met instemming UWV. Bedrijfseconomische omstandigheden en werkvermindering aannemelijk gemaakt. Verval arbeidsplaats noodzakelijk voor doelmatige bedrijfsvoering.*Feiten*

Werknemer is op 1 november 2007 in dienst getreden bij Innomet Specials B.V. (hierna: Innomet). Innomet heeft op 17 januari 2022 een aanvraag voor een ontslagvergunning wegens bedrijfseconomische redenen ingediend bij het UWV. De bedrijfseconomische redenen zijn: slechte of slechter wordende financiële situatie en werkvermindering. Het UWV heeft in zijn besluit van 24 maart 2022 aan Innomet toestemming gegeven om de arbeidsovereenkomst tussen partijen op te zeggen. Innomet heeft aannemelijk gemaakt dat voor de doelmatige bedrijfsvoering het verval van de arbeidsplaats van werknemer noodzakelijk is. Werknemer betwist de redelijke grond en verzoekt een billijke vergoeding, omdat er geen sprake zou zijn van een verslechterde financiële situatie en van werkvermindering.

Oordeel

De kantonrechter ziet geen reden om aan de juistheid of betrouwbaarheid van de door Innomet overgelegde cijfers te twijfelen. Er is dus sprake van een slechte of slechter wordende financiële situatie. De kantonrechter oordeelt dat Innomet voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van werkvermindering. Innomet heeft gemotiveerd welke ontwikkelingen er vanaf 2010 toe hebben geleid dat er geen werk meer was voor een werkvoorbereider en dat er steeds minder werk voor werknemer was. Er is dus ook sprake van werkvermindering. Bovendien is met het verval van de arbeidsplaats van werknemer een kostenbesparing van € 30.000 per jaar gemoeid, dus het verval van de arbeidsplaats is noodzakelijk voor een doelmatige bedrijfsvoering. Er is dus een redelijke grond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. Tussen partijen is niet in geschil dat herplaatsing niet mogelijk is. De conclusie is dan ook dat de opzegging niet in strijd met artikel 7:669 BW is, zodat toekenning van een billijke vergoeding niet mogelijk is.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:9010

Zaaknummer: 9965689

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: T.M. Melissen en B.M. Dijkstra

Wetsartikelen: 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding g-grond. Verstoorde arbeidsverhouding niet in geschil tussen partijen. Werkgever heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld door een intensief verbetertraject te starten en werknemer te schorsen. Geen billijke vergoeding, wel transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 15 maart 2008 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) de publiekrechtelijke rechtspersoon Gemeenschappelijke Regeling Omgevingsdienst Noordzeekanaalgebied (hierna: de Omgevingsdienst). Op 7 december 2018 is werknemer door een blessure aan zijn voet arbeidsongeschikt geraakt, waarna hij heeft verzocht zijn arbeidsduur van 36 uur naar 18 uur per week aan te passen. Dit verzoek is (uiteindelijk) gehonoreerd. De Omgevingsdienst heeft verschillende functioneringsgesprekken met werknemer gevoerd. Bij sommige van deze gesprekken is werknemer voortijdig weggegaan of is hij niet op komen dagen. Daarvoor heeft hij een schriftelijke waarschuwing gekregen. Op 26 maart 2019 heeft de Omgevingsdienst een verbetertraject aangekondigd. In september 2021 is een mediationtraject in gang gezet, maar dit is in mei 2022 stopgezet zonder dat een oplossing is bereikt. Werknemer heeft meerdere ziekteperiodes meegemaakt. Per 17 juni 2022 is werknemer geschorst. In juli is het verbetertraject met een onvoldoende afgesloten. De Omgevingsdienst verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege disfunctioneren dan wel een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat er een redelijke grond voor ontbinding is. Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een duurzame en onherstelbaar verstoorde arbeidsverhouding en dat herplaatsing niet mogelijk is. Partijen zijn het er ook over eens dat werknemer recht heeft op een transitievergoeding. De kantonrechter ziet geen aanleiding om een billijke vergoeding toe te kennen. De kantonrechter is van oordeel dat uit de stukken blijkt dat er voldoende aanleiding was om een verbetertraject te starten. Het verbetertraject werd steeds voldoende 'gepauzeerd' als werknemer arbeidsongeschikt was. Aan werknemer kan worden toegegeven dat de frequentie van de wekelijkse voortgangsgesprekken hoog was, maar ernstig verwijtbaar handelen levert dit niet op, ook niet in samenhang met andere omstandigheden. Ook ten aanzien van de schorsing kan niet worden gesproken van ernstig verwijtbaar handelen van de Omgevingsdienst. Werknemer had als inspecteur moeten beschrijven wat hij feitelijk had waargenomen en dat heeft hij niet of onvoldoende gedaan. De conclusie is dat er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de Omgevingsdienst. Dit leidt er toe dat er

geen aanleiding is om een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:8837

Zaaknummer: 10002732

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: V.L. Moons en J.H. Gerritsen

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

Opvolgend werkgeverschap. Opzegging werkgeefster wordt vernietigd. Vordering werkneemster tot betaling loon en toelating werk wordt toegewezen.

Feiten

Werkneemster is op 26 juni 2018 via een uitzendbureau gaan werken bij Stichting Spaarne Gasthuis (hierna: Spaarne Gasthuis) als schoonmaakster. Met ingang van 3 juni 2019 is werkneemster rechtstreeks in dienst getreden bij Spaarne Gasthuis, op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot en met 2 juni 2020 als schoonmaakster. Werkneemster is dezelfde werkzaamheden blijven doen als die zij vóór 3 juni 2019 via het uitzendbureau verrichtte. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is na 2 juni 2020 verlengd tot en met 2 juni 2021, en vervolgens opnieuw tot en met 31 mei 2022. Per brief van 7 maart 2022 heeft Spaarne Gasthuis aan werkneemster meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt met ingang van 31 mei 2022. Werkneemster heeft zich in reactie daarop op het standpunt gesteld dat de arbeidsovereenkomst inmiddels voor onbepaalde tijd geldt en dus niet van rechtswege eindigt. Werkneemster verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft te gelden, dat de opzegging door Spaarne Gasthuis van 7 maart 2022 wordt vernietigd en de betaling van haar loon vanaf 1 juni 2022 en toelating tot het werk.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is de overgang van werkneemster van het uitzendbureau naar Spaarne Gasthuis het gevolg van een situatie die voortvloeit uit het handelen van Spaarne Gasthuis. Ook is de aanleiding daarvoor ingegeven door een situatie die zich bij Spaarne Gasthuis voordeed, waarin vooropstaat dat het werk overgaat naar Spaarne Gasthuis en werkneemster het werk volgt. Uitgaande van de eigen stellingen van Spaarne Gasthuis heeft zij haar uitzendkrachten, waartoe ook werkneemster behoorde, immers in wekelijkse bijeenkomsten actief gewezen op vacatures waarop die uitzendkrachten konden solliciteren, en moesten die uitzendkrachten ook verplicht bij die bijeenkomsten aanwezig zijn. Dat was ingegeven door de omstandigheid dat Spaarne Gasthuis schoonmaakpersoneel nodig had en vacatures moest invullen, welke omstandigheid bij Spaarne Gasthuis is gelegen. Werkneemster is daarop ingegaan en heeft het werk gevolgd door als uitzendkracht rechtstreeks voor de inlener, Spaarne Gasthuis, te gaan werken. Daarmee is geen sprake van een geval waarin werkneemster (uitsluitend en geheel) op eigen initiatief dezelfde arbeid bij Spaarne Gasthuis als nieuwe werkgever is gaan verrichten. Spaarne Gasthuis moet daarom als

opvolgend werkgever worden beschouwd. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is dus niet van rechtswege afgelopen op 31 mei 2022, maar duurt voort op en na 1 juni 2022. Het verzoek om voor recht te verklaren dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft te gelden, kan daarom worden toegewezen. De brief van Spaarne Gasthuis van 7 maart 2022 mocht in het licht van het voorgaande door werknemster ook redelijkerwijs worden opgevat als een opzegging. Die opzegging is niet geldig en wordt vernietigd. Er was immers geen toestemming voor of instemming met die opzegging. Gelet op het voortduren van de arbeidsovereenkomst op en na 1 juni 2022 moet Spaarne Gasthuis ook worden veroordeeld tot betaling van loon en toelating van werknemster tot het werk.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:9142

Zaaknummer: 10027656

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: L. Oass en C. Nekeman

Wetsartikelen: 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Vorderingen wettelijke verhoging. Matiging kantonrechter. Wettelijke verhoging van € 659,51 bruto en € 408,54 netto uiteindelijk toegewezen.

Feiten

Werknemer was van 9 januari 2019 tot 1 mei 2022 werkzaam bij werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer eiste bij dagvaarding onder meer (i) € 2.716,96 netto te storten in het Tijdsparfonds, (ii) de betaling van zijn salaris over de maand april 2022 van € 3.297,54 bruto en (iii) de betaling van de wettelijke verhoging over de genoemde bedragen van respectievelijk € 1.358,48 netto en € 1.648,77 bruto. Na de dagvaarding heeft werkgever de stortingen in het Tijdsparfonds verricht en het salaris over de maand april 2022 alsnog betaald. Hij heeft aangevoerd dat hij deze bedragen niet eerder kon betalen. Werknemer heeft vervolgens bij repliek zijn eerste twee vorderingen ingetrokken, maar de derde gehandhaafd.

Oordeel

Er is geen discussie over dat werkgever het salaris over de maand april 2022 van € 3.297,54 te laat heeft betaald. Op grond van de wet moet hij daarom de wettelijke verhoging betalen. De kantonrechter heeft echter de bevoegdheid om deze verhoging te matigen. In dat kader is van belang dat werkgever heeft aangevoerd dat hij het loon niet eerder kon betalen. Werknemer heeft bij repliek niet betwist dat betalingsonmacht de reden is van de te late betaling. Met het oog hierop matigt de kantonrechter de wettelijke verhoging over het salaris van de maand april 2022 tot 20%, dat wil zeggen tot € 659,51 bruto. Er is ook geen discussie over dat werkgever de afdrachten aan het Tijdsparfonds over de maanden januari tot en met april 2022 te laat betaald heeft. De wettelijke verhoging over de afdracht van april 2022 van € 674,25 wordt afgewezen, aangezien die afdracht is inbegrepen bij het brutoloon van april 2022, zodat de wettelijke verhoging daarover al is toegewezen. De wettelijke verhoging over de afdrachten van januari tot en met maart 2022 van in totaal € 2.042,71 wordt toegewezen, maar ook gematigd tot 20%, dus tot een bedrag van € 408,54 netto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:8509

Zaaknummer: 9957312

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: G.D. van der Heiden

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Zorgaanbieder heeft op basis van objectieve rechtvaardigingsgronden mogen besluiten de zorgbonussen over 2020 niet aan te vragen voor uitzendkrachten, terwijl deze bonussen voor de werknemers die in loondienst waren wel zijn aangevraagd. Voor de zorgbonus over 2021 ontbreekt deze rechtvaardiging.

Feiten

Stichting Mijzo (hierna: Mijzo) is een zorginstelling met 26 verschillende zorglocaties in Midden- en West-Brabant, die per 1 januari 2021 is ontstaan na een fusie van drie zorginstellingen. Werkneemster is in 2020 als uitzendkracht, in dienst bij PuurZorg Uitzend B.V., werkzaam geweest bij (een rechtsvoorganger van) Mijzo en in 2021 bij zowel Mijzo als bij Thebe. Op 1 oktober 2020 is de ministeriële regeling Subsidieregeling bonus zorgprofessionals COVID-19 (hierna: de Subsidieregeling) in werking getreden. Het aanvragen en uitkeren van de zorgbonus op grond van de Subsidieregeling is door de overheid belegd bij de zorginstellingen van Nederland. Werkneemster heeft op 3 november 2020 aan Mijzo gevraagd om de zorgbonus 2020 voor haar aan te vragen. Mijzo heeft hier op 9 november 2020 afwijzend op gereageerd. De formele werkgever van werkneemster (PuurZorg) heeft op of omstreeks 15 juni 2021 namens werkneemster aan Mijzo verzocht om de zorgbonus 2021 voor Mijzo aan te vragen. Vanuit PuurZorg is op 2 juli 2021 aan werkneemster doorgegeven dat zij op de lijst stond bij Mijzo, maar dat Mijzo besloten heeft om de zorgbonus niet voor haar aan te vragen omdat het een grote administratieve last is voor hen om de zorgbonus aan te vragen voor externe zorgmedewerkers. PuurZorg geeft in dit bericht tevens aan dat zij dit een teleurstellend bericht vindt, dit heeft gemeld aan Mijzo en gevraagd heeft deze keuze te herzien, maar dat dit helaas de keuze van Mijzo niet heeft veranderd. Mijzo heeft voor de uitzendkrachten en derden, die voor haar in de coronaperioden in 2020 en 2021 hebben gewerkt, de zorgbonussen niet aangevraagd. Voor het personeel dat gedurende die perioden bij haar in loondienst was, heeft zij dit wel voor zowel 2020 als voor 2021 gedaan. Werkneemster vordert onder meer dat Mijzo wordt veroordeeld tot betaling van de zorgbonus. Primair stelt werkneemster onder meer dat Mijzo met het door haar gemaakte onderscheid tussen haar eigen personeel in loondienst en alle overige externe zorgmedewerkers, het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden.

Oordeel

De landelijke overheid heeft de keuze welke zorgprofessional voor een zorgbonus in aanmerking komt, neergelegd bij de zorgaanbieder. Zowel uit de Handreikingen 2020 en 2021,

als in de brief van de minister van 7 mei 2021 volgt dat er geen sprake is van een verplichting tot toekenning van de zorgbonus als aan de voorwaarden wordt voldaan. De aldus aan de zorgaanbieders gegeven bevoegdheid om te bepalen voor wie wel en voor wie niet een zorgbonus zou worden aangevraagd, is daarmee echter niet onbegrensd. De vraag waar die grens ligt, dient per situatie te worden bekeken. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Mijzo voor de zorgbonus 2020 op grond van objectieve rechtvaardigingsgronden kunnen besluiten voor werknemster de zorgbonus niet aan te vragen. Voor 2021 heeft Mijzo de aanwezigheid van dergelijke objectieve rechtvaardigingsgronden niet, althans onvoldoende, onderbouwd gesteld. Ten eerste moest de aanvraag van de zorgbonus 2020 gedaan worden in een periode waarin Mijzo geconfronteerd werd met een immense werkdruk die er vanwege de gevolgen van COVID-19 was ontstaan. Ten tweede is voldoende vast komen te staan dat het aanvragen van de zorgbonussen voor uitzendkrachten gepaard zou gaan met een buitenproportioneel grote administratieve inspanning aan de zijde van Mijzo, vanwege het feit dat Mijzo in 2020 zaken deed met zo'n 25-30 verschillende uitzend- en bemiddelingsbureaus en dat het gaat om 600 externe krachten en 80 zzp'ers. Ten derde is van belang dat de aanvraagtermijn tot (uiteindelijk) 10 november 2020 beperkt was. Ten vierde is van belang dat vanuit ActiZ nog is voorgesteld om de aanvraag voor de zorgbonus door het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport te koppelen aan een BSN-nummer, zodat relatief makkelijk zou kunnen worden vastgesteld of de zorgbonus voor een uitzendkracht of derde reeds eerder was aangevraagd en dat hier door het ministerie negatief op is geantwoord, omdat hier geen wettelijke grondslag voor zou bestaan. Dit stelde Mijzo echter voor extra problemen, nu vaststaat dat de zorgaanbieders in die periode niet beschikten over de bankrekeningnummers en persoonsgegevens (BSN-nummers) van de uitzendkrachten. Dat Mijzo waarborgen wilde hebben ter voorkoming van dubbele uitkering van zorgbonussen acht de kantonrechter begrijpelijk en gerechtvaardigd. Ten vijfde weegt de kantonrechter mee dat Mijzo deze beslissing om de zorgbonus 2020 niet aan te vragen voor de uitzendkracht niet zelfstandig heeft genomen, maar dat deze beslissing is genomen na een overleg met (bijna) alle zorginstellingen in de regio van Mijzo, waarin unaniem is besloten om de zorgbonus 2020 niet voor externe zorgprofessionals aan te vragen en dat die andere zorginstellingen dit beleid ook hebben uitgevoerd. Mijzo heeft naar het oordeel van de kantonrechter niet voldoende onderbouwd gesteld dat er in de periode dat de zorgbonus 2021 moest worden aangevraagd nog steeds sprake was van objectieve rechtvaardigingsgronden om de zorgbonus wel aan te vragen voor haar vaste werknemers maar niet voor de uitzendkrachten zoals werknemster.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 17-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:4804

Zaaknummer: 9599716_E17082022

Rechters: A.G.M. Zander

Advocaten: M.A. van Dalen en V. Hofman-Back

Wetsartikelen: 7:611 BW, 6:248 BW en 8 Waadi

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van metrobestuurder die betrokken was bij incident met passagier, wordt door het hof hersteld (na verwijzing Hoge Raad en tussenbeschikking van het hof). Werknemer heeft recht op betaling van loon.

Feiten

In een tussenuitspraak heeft het hof partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over het voornemen tot herstel van de arbeidsovereenkomst door middel van aktes. Werknemer is werkzaam in de functie van metrobestuurder en is met de metro gaan rijden toen een passagier met zijn arm tussen de deuren van de metro vast zat. Het hof heeft - na verwijzing van de Hoge Raad - beoordeeld of sprake is van zodanig verwijtbaar handelen van de werknemer dat de arbeidsovereenkomst moest worden ontbonden. Volgens GVB Exploitatie BV (hierna: GVB) heeft werknemer niet verzocht de arbeidsovereenkomst te herstellen en is dit wel noodzakelijk om daartoe over te gaan. In de verzoeken van werknemer is niet te lezen dat wordt verzocht dat de rechter de arbeidsovereenkomst zelf herstelt. Een verzoek dat de rechter zelf overgaat tot herstel van de arbeidsovereenkomst dient expliciet te worden gedaan op grond van artikel 3:300 BW. Dat is hier niet het geval.

Oordeel

Het hof komt terug op het voornemen en zal GVB veroordelen om de arbeidsovereenkomst te herstellen per 1 november 2018. De financiële gevolgen voor GVB zijn naar het oordeel van het hof niet onevenredig in verhouding tot het belang van werknemer. GVB is eigenrisicodragers voor de WW. De WW-uitkering over de periode dat werknemer werkloos is geweest komt voor rekening van GVB. GVB mag dit verrekenen met de loonvordering van werknemer. Vanaf 1 november 2018 heeft werknemer recht op betaling van loon, inclusief de cao-verhogingen en emolumenten, en op de afdracht van pensioenpremies. Dat werknemer gedurende de periode dat hij bij Securitas in dienst is getreden (vanaf 6 januari 2021) niet beschikbaar was voor arbeid bij GVB ligt, gelet op de onterechte ontbinding van de arbeidsovereenkomst, in de risicosfeer van GVB. Het hof zal met het loon dat werknemer van Securitas heeft genoten wel rekening houden door te bepalen dat dit loon in mindering strekt op wat GVB aan hem dient te betalen. Op wat GVB aan werknemer bruto als loon dient te betalen strekt in mindering wat werknemer bruto aan (i) WW-uitkeringen en (ii) aan loon bij Securitas heeft ontvangen. De van de gemeente ontvangen bijstandsuitkering komt niet voor verrekening in aanmerking, nu het gelet op de aard van deze uitkering in de lijn der verwachting ligt dat werknemer deze volledig zal moeten terugbetalen, gelet op het oordeel van het hof dat hij met terugwerkende

kracht vanaf datum ontslag recht heeft op loon. GVB is eigenrisicodragers van de WW en moet in staat worden geacht om in overleg met werknemer vast te stellen welk bedrag aan WW-uitkering in mindering dient te strekken. Werknemer zal aan GVB openheid van zaken moeten geven over het loon dat hij van Securitas heeft ontvangen tot de datum van herstel. Indien werknemer aantoont dat hij een bedrag van € 640 aan studiekosten aan Securitas heeft betaald, dan komt dit netto voor rekening van GVB. GVB dient bruto/netto-specificaties van de nabetalings te verstrekken, evenals jaaropgaven over de verstreken jaren. Werknemer moet de aan hem uitgekeerde transitievergoeding terugbetalen, in die zin dat die vergoeding bruto in mindering wordt gebracht op wat werknemer nog bruto van GVB dient te ontvangen. Het hof neemt hierbij als uitgangspunt dat werknemer geen nadeel ondervindt en dat GVB bij de verrekening van een en ander daarmee rekening zal houden. Het verzoek om wedertewerkstelling wordt toegewezen onder de voorwaarde dat werknemer de door GVB gestelde voorwaarde dat werknemer de opleidingen en keuringen succesvol doorloopt. Het moet wel gaan om opleidingen en keuringen die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de functie op grond van de wet- of regelgeving. Van GVB mag als goed werkgever wel worden verwacht dat werknemer de nodige tijd en gelegenheid krijgt om aan deze eisen te voldoen. De aanhangig gemaakte procedure van GVB bij de Centrale Raad van Beroep over de WW-uitkering van werknemer is ingetrokken door GVB. Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en bepaalt onder meer dat de arbeidsovereenkomst van werknemer met ingang van 1 november 2018 wordt hersteld.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:1952

Zaaknummer: 200.301.008/01

Rechters: R.S. van Coevorden en C.J. Frikkee

Advocaten: , D.J. Prins, K. Hakvoort en F.J. Lourens

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig gegeven. Het verrichten van gezichtsbehandelingen bij de concurrent is geen dringende reden die een ontslag op staande voet rechtvaardigt.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2021 in dienst getreden bij werkgever in de functie van schoonheidsmedewerker op basis van een nulurencontract. Op 5 mei 2022 heeft werkgever met werkneemster gesproken over de werkzaamheden die zij verrichtte voor het bedrijf van haar dochter. Bij brief van 9 mei 2022 heeft werkgever het einde van het dienstverband van werkneemster bevestigd. Bij brief van 23 mei 2022 heeft werkneemster werkgever bericht dat zij het niet eens is met het ontslag op staande voet en zich beschikbaar gesteld voor werkzaamheden. Werkneemster verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen.

Oordeel

Werkgever stelt zich ten eerste op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is beëindigd. Werkneemster heeft volgens werkgever ingestemd met het opzeggen van de arbeidsovereenkomst. Dit zou blijken uit het opgestelde gespreksverslag. Werkneemster betwist dit. Werkneemster heeft ook niet ingestemd met de inhoud van het gespreksverslag. Omdat werkneemster de stelling van werkgever gemotiveerd heeft betwist, ligt het op de weg van werkgever om de opzegging met wederzijds goedvinden te onderbouwen. Dit heeft werkgever onvoldoende gedaan. Er is dan ook niet vast komen te staan dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is geëindigd. Partijen zijn het verder met elkaar eens dat de brief van 9 mei 2022 moet worden aangemerkt als een ontslag op staande voet. De dringende reden die werkgever aan werkneemster heeft meegedeeld komt erop neer dat werkgever heeft geconstateerd dat werkneemster gezichtsbehandelingen thuis uitvoerde voor haar dochter (die tevens werkzaam is als schoonheidsspecialiste), terwijl werkneemster dit bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst niet heeft besproken en toen is afgesproken dat werkneemster enkel wenkbrauwbehandelingen buiten werkgever mocht doen. Werkneemster stelt dat zij tijdens het aangaan van de arbeidsovereenkomst niet heeft gezegd dat zij geen gezichtsbehandelingen voor haar dochter deed of zou doen. Werkgever heeft dit altijd toegestaan. Ook al zou werkneemster bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst hebben gezegd dat zij geen gezichtsbehandelingen voor haar dochter zou verrichten, dan is dit onvoldoende om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Het is begrijpelijk dat werkgever het niet wenselijk vindt wanneer werkneemster een zelfde soort

behandeling ook voor haar dochter verricht en dus in feite hetzelfde werk bij een concurrent doet. Ontslag op staande voet is echter een uiterst middel. Niet valt in te zien waarom werkgever niet met een minder zwaardere sanctie had kunnen volstaan. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werkgever toegelicht dat werkneemster tijdens het gesprek van 5 mei 2022 duidelijk liet blijken dat zij niet met de gezichtsbehandelingen bij haar dochter zou stoppen, zodat een minder zwaar middel dan ontslag op staande voet geen zin had. In de ontslagbrief van 9 mei 2022 is deze reden echter niet opgenomen als reden om werkneemster op staande voet te ontslaan. Een dringende reden die een ontslag op staande voet rechtvaardigt, ontbreekt. Het ontslag op staande voet is dus niet rechtsgeldig gegeven en wordt vernietigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:8347

Zaaknummer: 9967858 VZ VERZ 22-8938

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: S.M.J. Iqbal en H. Orduseven-Semerci

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft niet voldaan aan haar bewijsopdracht ten aanzien van de arbeidsovereenkomst. Werkgever is het loon na de ziekmelding alsnog verschuldigd.

Feiten

Bij het tussenarrest van 12 april 2022 heeft het hof werkneemster toegelaten te bewijzen dat zij met ingang van 1 september 2018 voor de duur van één jaar in dienst is getreden van werkgever en dat daarbij een arbeidsduur van gemiddeld 38 uur per week en een brutoloon van € 1.594,20, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag is overeengekomen. Het hof heeft werkgever toegelaten te bewijzen dat het op grond van de gesloten arbeidsovereenkomst aan werkneemster verschuldigde loon over de periode tot 17 januari 2019 contant aan haar is voldaan.

Oordeel

Werkneemster heeft drie producties in het geding gebracht: een verzekeringsbericht van het UWV van 24 april 2022, een kopie van een brief van het UWV aan werkneemster met betrekking tot het voorschot op een Ziektewetuitkering en een verzekeringsbericht van 22 mei 2020. Het verzekeringsbericht van 24 april 2022 dient niet als voldoende bewijs. Er kan hieruit onvoldoende informatie worden ontleend. Het bewijs volgt ook niet uit de brief van het UWV, nu uit de inhoud van die brief weliswaar volgt dat het UWV een ziekmelding heeft ontvangen met ingang van 18 januari 2019, maar uit die brief niet blijkt dat die melding door werkgever is gedaan. In de brief is immers opgenomen dat werkneemster of haar (ex-)werkgever heeft aangegeven dat zij ziek is. Het kan dus zo zijn dat werkneemster zelf de informatie aan het UWV heeft verstrekt. Ook uit het deskundigenbericht van het UWV volgt niet dat het UWV informatie heeft ingewonnen of ontvangen van werkgever. De slotsom luidt dan dat het te leveren bewijs niet, althans niet voldoende overtuigend, volgt uit de door werkneemster overgelegde bescheiden. Tijdens het gehouden getuigenverhoor heeft werkneemster geen getuigen laten verklaren. Werkgever heeft persoon A laten horen. Uit de verklaring van persoon A volgt niet dat de door werkneemster bij dagvaarding overgelegde, ongetekende arbeidsovereenkomst de afspraken bevat op basis waarvan werkneemster heeft gewerkt. Uit die verklaring volgt ook niet dat werkneemster een fulltime dienstverband is aangegaan. Ook deze verklaring levert dus niet het van werkneemster verlangde bewijs op. Getuigen die de verklaring van persoon A kunnen weerspreken zijn niet opgeroepen om te getuigen. Het hof komt dan ook tot de conclusie dat werkneemster niet is geslaagd in het aan haar opgedragen bewijs. Ten aanzien van de loonbetalingen onderscheidt het hof enerzijds de periode

gedurende welke werkneemster werkzaamheden heeft verricht en, anderzijds, de periode na ziekmelding op 17 januari 2019. Het hof komt tot de conclusie dat op 17 januari 2019 wel degelijk een ziekmelding heeft plaatsgevonden. In rechte is afdoende gebleken dat werkgever daar niet adequaat op heeft gereageerd. Werkgever heeft geen bedrijfsarts ingeschakeld en geen reïntegratietraject opgestart. In geval van ziekte bestaat op grond van artikel 7:629 lid 1 BW aanspraak op doorbetaling van ten minste 70% van het naar tijdruimte vastgestelde loon. Werkgever betoogt verder dat hij het door hem verschuldigde looncontact heeft uitbetaald. Uit de getuigenverklaring van persoon A, die geen weerlegging vindt in andere getuigenverklaringen, volgt dat het in het bedrijf van werkgever gebruikelijk was om loon contant in een envelop uit te betalen. Ook heeft hij verklaard dat overeenkomstig dat gebruik ook aan werkneemster geld als loon is betaald. Gegeven de discrepantie in de stellingname van werkneemster over het al dan niet betaald zijn van loon is het hof van oordeel dat uit de verklaring van persoon A in elk geval volgt dat werkgever in de periode waarin werkneemster heeft gewerkt geld als loon heeft betaald. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat werkneemster over de periode van 17 januari 2019 tot 1 juli 2019 nog aanspraak kon maken op 70% van het contractueel bedongen loon.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:3531

Zaaknummer: 200.279.106_01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, R.J.M. Cremers en B. Kloppert

Advocaten: R.S. Ganeshie en O. Lenselink

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

***Vordering tot schorsing concurrentie- en relatiebeding afgewezen.
Wens van werknemer om carrièremogelijkheden buiten werkgeefster te zoeken en bij een kleinere werkgeefster te gaan werken weegt niet op tegen bedrijfsdebiel van (oude) werkgeefster.***

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2018 als hydrauliekmonteur in dienst getreden bij Destil B.V. (hierna: Destil), een groothandel voor bouw en industrie. Per 1 oktober 2019 is de arbeidsovereenkomst voortgezet voor onbepaalde tijd. Met ingang van 1 februari 2020 werkt werknemer als hoofd aandrijftechniek. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en relatiebeding opgenomen. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst met Destil opgezegd per 1 augustus 2022. Bij brief van 25 juli 2022 heeft Destil werknemer gewezen op het concurrentie- en relatiebeding en de daarbij behorende boetebedingen en opgemerkt dat zij werknemer daaraan zal houden. In een brief van 1 augustus 2022 heeft Destil het einde van het dienstverband bevestigd en werknemer nogmaals gewezen op het concurrentie- en relatiebeding. Werknemer wil met ingang van 1 september 2022 in dienst getreden bij Motorenc B.V. (hierna: Motorenc). Werknemer vordert in kort geding schorsing dan wel matiging of wijziging van het concurrentie- en relatiebeding omdat hij onredelijk in zijn belangen wordt geschaad. Ook krijgt werknemer een aanzienlijke positieverbetering bij Motorenc. Volgens werknemer heeft hij ook geen kennis van bedrijfsgeheimen van Destil of andere informatie die niet bij een concurrent terecht mag komen. Volgens Destil moet werknemer aan het concurrentie- en relatiebeding worden gehouden omdat werknemer wel beschikt over bedrijfsgevoelige informatie. Ook heeft werknemer zelf het initiatief genomen om uit dienst te treden en wist hij dat hij aan het concurrentie- en relatiebeding werd gehouden.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat een spoedeisend belang aanwezig is nu het gaat om een vordering tot schorsing van een concurrentie- en relatiebeding. De vordering van werknemer moet volgens de kantonrechter worden afgewezen. Motorenc is een directe concurrent van Destil en bevindt zich binnen een straal van 25 kilometer vanaf de vestiging van Destil in Zaandam. Matiging of wijziging van het concurrentie- en relatiebeding kan in kort geding niet. Werknemer is vanwege zijn functie van hoofd aandrijftechniek op de hoogte van bedrijfsgevoelige informatie en bedrijfsgeheimen van Destil, zoals in- en verkoopprijzen, marges, strategieën en productontwikkeling, alsmede van de wijze van acquisitie van nieuwe

klanten. Werknemer geeft of kan Motorengo daardoor een concurrentievoordeel geven dat Motorengo anders niet zou hebben gehad. De door werknemer gestelde belangen wegen niet zwaar genoeg tegenover het hiervoor genoemde belang van Destil. De wens van werknemer om zijn carrièremogelijkheden buiten Destil te zoeken en bij een kleinere werkgever te gaan werken, is geen concreet en feitelijk belang dat voldoende gewicht in de schaal kan leggen bij de beoordeling. De kantonrechter weegt ook mee dat werknemer zelf de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd en wist of kon weten dat Destil er nadrukkelijk voor had gekozen om werknemer aan het concurrentie- en relatiebeding te houden. Werknemer mag wel buiten een straal van 25 kilometer vanaf de vestiging van Destil in Zaandam aan het werk gaan. Niet valt in te zien waarom het relatiebeding moet worden geschorst. Voor beide partijen is voldoende duidelijk op welke relaties het relatiebeding ziet. De vordering van werknemer om het concurrentie- en relatiebeding te schorsen wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:9144

Zaaknummer: 10056165

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: R.B.M. van Poorten en D.J.M.C. Sieler

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

De overeenkomst die een Amsterdamse depothouder - iemand die kranten verdeelt onder bezorgers die ze vervolgens naar de abonnees brengen - had met uitgever Mediahuis, is een arbeidsovereenkomst en geen overeenkomst van opdracht.

Feiten

Verzoeker (hierna: de depothouder) is in 2005 een overeenkomst met DPG Media aangegaan om als depothouder werkzaam te zijn. Hij heeft sinds 1 januari 2006 wijken in Amsterdam onder zijn beheer. Zijn wijken worden gezamenlijk aangeduid als depot. De depothouder had in zijn wijken de verantwoordelijkheid voor de bezorging van diverse ochtendkranten (voor DPG) en diverse middagkranten (ook voor DPG, al dan niet namens Mediahuis). Een andere grote uitgever van dagbladen is DPG Media, die onder meer het Parool uitgeeft. Mediahuis en DPG Media maken voor de distributie gebruik van elkaars kanalen. In april 2020 heeft Mediahuis de bezorging van haar middagkranten terug overgenomen van DPG. Mediahuis heeft daarbij ook de bezorging van de middagkranten van DPG (Parool) gekregen. De depothouder is dus sinds 20 april 2020 voor de middagedities depothouder voor Mediahuis; voor de ochtendkranten bleef hij voor DPG Media werkzaam. Tussen de depothouder en Mediahuis is een overeenkomst van opdracht gesloten waarop algemene voorwaarden van toepassing zijn. Mediahuis en DPG hebben in 2021 vanwege stijgende kosten voor de middagbezorging en de dalende oplage besloten hun kranten NRC en Parool niet langer in de middag te bezorgen maar dat (met andere kranten) in de ochtend te doen. De bezorging van de middageditie met de bijbehorende werkzaamheden kwam derhalve te vervallen. Op 29 september 2021 heeft Mediahuis de overeenkomst met de depothouder (de middagdiensten van 5 uur per dienst) opgezegd tegen 1 januari 2022. De depothouder verzoekt een verklaring voor recht dat de overeenkomst tussen partijen heeft te gelden als een arbeidsovereenkomst en verzoekt tevens om Mediahuis wegens de opzegging van de arbeidsovereenkomst te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding, de transitievergoeding en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Mediahuis stelt zich op het standpunt dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst en verwijst naar diverse uitspraken in de distributiebranche.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter gaat het om de vraag of de overeenkomst tussen partijen (Mediahuis en de depothouders) dient te worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:610 BW. Is dat het geval dan staat daarmee vast dat deze arbeidsovereenkomsten niet rechtsgeldig zijn beëindigd, aangezien is opgezegd

zonder instemming of toestemming. Nu de depothouder berust in de opzegging van Mediahuis komt dan aan de orde of een billijke vergoeding moet worden toegekend en of Mediahuis de transitievergoeding verschuldigd is.

Is sprake van een arbeidsovereenkomst?

De kantonrechter oordeelt dat de overeenkomst tussen partijen dient te worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst. De volgende rechten en verplichtingen spelen daarbij een rol: (a) hoewel de depothouder op papier de volledige verantwoordelijkheid had over het reilen en zeilen op het depot, bepaalde Mediahuis in vergaande mate de wijze waarop de depothouders de werkzaamheden dienden uit te voeren; (b) door de wijze van werving en selectie van de bezorgers bepaalde Mediahuis ook in wezen wie de bezorgwerkzaamheden feitelijk uitvoerden; (c) via Mediahuis werden de arbeidsvoorwaarden van de feitelijke bezorgers ook bepaald, door middel van door Mediahuis ingestelde bonussen op de wervingssite en door de aanbevolen voorbeeldovereenkomsten; (d) ook de hoogte van de lonen van de bezorgers werd feitelijk door Mediahuis bepaald; (e) via Mediahuis werd de urenadministratie gedaan en via Mediahuis werd het loon van de bezorgers berekend en uitgekeerd; (f) door Mediahuis werd ook bepaald welke bezorger onvoldoende functioneerde en diende te worden ontslagen; (g) de rayonmanager van Mediahuis hield er daarbij toezicht op dat de door Mediahuis gewenste werkwijze omtrent het depot - dat voor depothouders niet onderhandelbaar was - werd nageleefd; en (h) de werkzaamheden van de depothouder werden uitgevoerd in een door Mediahuis ter beschikking gestelde ruimte, die zij in eigendom heeft, had of huurt. De door de depothouder uit te voeren werkzaamheden behoorden daarbij tot de kernactiviteiten van Mediahuis, zodat sprake is van organisatorische inbedding.

Kwalificatie

De kantonrechter oordeelt dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst. Uit de beschreven werkwijze volgt dat Mediahuis feitelijk dusdanig vergaande invloed uitoefent op alles wat er in de distributieketen gebeurt, van de depothouder tot aan de bezorgers, dat de depothouders (en bezorgers) werkzaam waren op basis van een arbeidsovereenkomst. Omdat er sprake is van een arbeidsovereenkomst die door Mediahuis schadeplichtig is opgezegd maar de depothouder zich heeft neergelegd bij het einde van die arbeidsovereenkomst, is Mediahuis een aantal vergoedingen verschuldigd. De depothouder heeft aanspraak op een billijke vergoeding ad € 2.582,02 bruto, een transitievergoeding ad € 6.885,39 bruto en een vergoeding wegens een onregelmatige opzegging ad € 1.291,01 bruto.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:6002

Zaaknummer: 9719583 EA VERZ 22-115

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: E.H. Damen, M.T. Eckhart, L. Oass en M.A. Bouman

Wetsartikelen: 7:400 BW, 7:610 BW, 7:671 BW, 7:671a BW, 7:672 lid 11 BW, 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Het ontslag op staande voet vanwege het herhaaldelijk onbevoegd inkijken van rekeninggegevens van derden door een bankmedewerker is onverwijld gegeven en vormt een geldige subjectieve dringende reden. Dat op basis van algoritmen eerst twee waarschuwingen over mogelijk onbevoegd inkijken van rekeningen is gegeven, en pas daarna een onderzoek is ingesteld staat daaraan niet in de weg. Devolutieve werking hoger beroep.

Feiten

Werkneemster is op 14 juli 1987 in dienst getreden van ABN Amro N.V. (hierna: ABN AMRO) als adviseur Contact Center II. Haar laatst verdiende salaris bedroeg € 3.094,89 bruto per maand, exclusief toeslagen en emolumenten. Werkneemster had uit hoofde van haar functie toegang tot de banksystemen waarin klant- en rekeninggegevens staan. Op grond van de gedragscodes van ABN Amro mogen deze alleen worden geraadpleegd voor zover dit noodzakelijk is voor de uitoefening van het werk. ABN Amro heeft een geautomatiseerd systeem ontwikkeld dat op basis van algoritmen afwijkende raadplegingen van de banksystemen detecteert. Op basis van indicatoren wordt geconstateerd of een raadpleging afwijkend is. Indien een afwijkende raadpleging wordt geconstateerd, ontvangt de medewerker een geautomatiseerde detectie-e-mail waarin staat dat de medewerker mogelijk ongeoorloofd een bankrekening heeft geraadpleegd. Als de medewerker een volgende keer een mogelijk afwijkende raadpleging doet, ontvangt de medewerker een tweede detectie-e-mail. Als de medewerker een derde mogelijk afwijkende raadpleging doet, wordt onderzoek gedaan door de afdeling Security and Integrity Management (SIM). Aan werkneemster zijn de eerste en tweede detectie-e-mail gestuurd. Op 6 april 2021 heeft het systeem een derde detectie gedaan, naar aanleiding waarvan SIM een onderzoek is begonnen. SIM heeft de leidinggevende van werkneemster op 14 april 2021 van de voorlopige bevindingen op de hoogte gesteld. Op 15 april 2021 heeft werkneemster via deze leidinggevende een uitnodiging ontvangen voor een gesprek met de afdeling SIM. Dit gesprek heeft op vrijdag 16 april 2021 plaatsgehad. Na het gesprek is werkneemster door ABN Amro op non-actief gesteld. Op maandag 19 april 2021 is werkneemster uitgenodigd voor een gesprek op 20 april 2021 waarin aan haar is verteld dat zij op staande voet ontslagen werd. In eerste aanleg heeft werkneemster primair verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen en toegelaten te worden tot haar werkzaamheden en subsidiair de transitievergoeding, billijke vergoeding en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet vernietigd en ABN Amro veroordeeld werkneemster tot het werk toe te laten. ABN AMRO

betoogt in hoger beroep (a) dat de opzegging wel onverwijld is gegeven en (b) dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat ABN Amro had moeten volstaan met een lichtere sanctie dan ontslag op staande voet omdat de subjectiviteit van de dringende reden zou ontbreken.

Oordeel

Onverwijldheid

Het hof is, met ABN Amro, van oordeel dat de opzegging op 20 april 2021 onverwijld is geschied. ABN Amro heeft in de periode 6 tot 16 april 2021 voldoende voortvarend gehandeld. Het in het kader van het onderzoek horen van werkneemster is zorgvuldig. Na het gesprek met werkneemster op vrijdag 16 april 2021 is zij op maandag 19 april 2021 uitgenodigd voor een gesprek over de arbeidsrechtelijke gevolgen die de uitkomst van het onderzoek voor haar zou hebben. Ook dat is volgens het hof voortvarend. Vervolgens heeft dat arbeidsrechtelijke gesprek op 20 april 2021 plaatsgevonden, op welke dag ABN Amro werkneemster op staande voet heeft ontslagen. Ook dat is volgens het hof onverwijld geschied.

Subjectief dringende redenen

De kantonrechter heeft de afwezigheid van een subjectieve dringende reden onderbouwd door te wijzen op (i) de wijze waarop het detectiesysteem is ingericht, meer in het bijzonder de lange duur dat ongewenst gedrag kan voortduren, (ii) het ontbreken van eerdere waarschuwingen, (iii) het ontbreken van duidelijkheid in het beleid over de ernst van de te treffen sanctie in geval van ongeoorloofd rekeningkijken en (iv) de gevolgen die het ontslag op staande voet voor werkneemster zou hebben, mede gelet op de overige omstandigheden, waaronder haar goede functioneren en de beperkte bevoegdheden die haar functie met zich bracht. Het hof betoogt dat het begrip subjectieve dringende reden niet voorkomt in de wet. Artikel 7:677 BW maakt slechts melding van de noodzakelijke aanwezigheid van 'een dringende reden'. Ook de Hoge Raad heeft de noodzakelijke aanwezigheid van de subjectieve dringende reden niet, althans niet recent, met zoveel woorden erkend. In de juridische literatuur zijn aan het begrip subjectieve dringende reden verschillende betekenissen toegekend, waaronder (i) de onverwijldheid van het ontslag en (ii) de eis dat niet alleen in het algemeen gezien sprake is van een dringende reden (de objectieve dringende reden), maar dat dat ook geldt voor deze werkgever (de subjectieve dringende reden). In de juridische literatuur is ook betoogd dat het begrip subjectieve dringende reden, onder andere door de wijziging van de tekst van artikel 7:677 BW waarin thans is opgenomen dat de dringende reden ook onverwijld moet worden medegedeeld, is achterhaald. Concluderend is het hof van oordeel dat op 20 april 2021 sprake was van een geldig ontslag op staande voet en dat de kantonrechter de opzegging van de arbeidsovereenkomst ten onrechte heeft vernietigd. Integrale vernietiging van de bestreden beschikking, zoals door ABN Amro letterlijk in het petitum is verzocht, zou echter betekenen dat de door de kantonrechter uitgesproken vernietiging van het ontslag op staande voet ongedaan wordt gemaakt, waarmee dat op 20 april 2021 gegeven ontslag weer herleeft. Zulks is niet mogelijk, omdat dat per saldo op een beëindiging door het hof van het

dienstverband per een in het verleden gelegen datum ('met terugwerkende kracht') zou betekenen. ABN Amro verzoekt het hof om niets te bepalen omtrent de beëindiging van het dienstverband. Aangezien de grieven slagen, dient het hof, vanwege de devolutieve werking van het hoger beroep, te beoordelen of werkneemster voor een billijke vergoeding dan wel een transitievergoeding in aanmerking komt, zoals zij in eerste aanleg subsidiair heeft aangevoerd. Naar het oordeel van het hof is dat niet het geval. Het hof is daarmee van oordeel dat de kantonrechter een andere beslissing had moeten nemen, namelijk de verzoeken van werkneemster had moeten afwijzen, en dat ABN Amro daarmee ten onrechte in de proceskosten is veroordeeld in plaats van werkneemster.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2878

Zaaknummer: 200.303.160/01

Rechters: G.C. Boot, C.A.H.M. ten Dam en J.W. Rutgers

Advocaten: M.J.M.T. Keulaerds

Wetsartikelen: 7:678 BW, 7:683 lid 6 BW

RECHTSPRAAK

Het hof is van oordeel dat er geen sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding en dat er ook geen aanleiding is voor een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de h-grond en de i-grond. Herstel van de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht en terugbetaling van de transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 april 1997 werkzaam voor (de rechtsvoorgangsters van) de Stichting Free Press Unlimited (hierna: FPU). Het overeengekomen salaris bedraagt € 4.546,47 bruto per maand exclusief 8% vakantiegeld op basis van een 32-urige werkweek. Vanaf januari 2015 tot december 2018 was zij twee dagen per week werkzaam bij FPU en voor het overige gedetacheerd bij UNESCO. Haar standplaats bleef ook tijdens haar werkzaamheden voor UNESCO het FPU-kantoor. Volgens FPU hebben er vanaf maart 2019 verschillende discussies tussen partijen plaatsgevonden, die volgens FPU tot een verstoring van de arbeidsverhouding hebben geleid. Er was discussie naar aanleiding van projectvoorstellen die werkneemster heeft gedaan te behoeve van projecten in Bangladesh en Myanmar als ook een discussie naar aanleiding van het feit dat werkneemster niet werd geselecteerd voor deelname aan een workshop in Nepal en in augustus 2020 ook werd gepasseerd voor de functie van teamleider. Volgens FPU volgt hieruit dat de samenwerking tussen werkneemster en de directie, haar teamleider en (andere) teamleden zodanig problematisch is dat sprake is van een verstoring van de arbeidsverhouding, zodanig dat van FPU in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werkneemster te laten voortduren. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek van FPU toegewezen op de g-grond met toekenning van een transitievergoeding van € 40.240,76 bruto. Werkneemster komt op tegen het oordeel van de kantonrechter dat er sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Volgens werkneemster is er geen grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Primair verzoekt werkneemster in hoger beroep herstel van de arbeidsovereenkomst per 1 november 2021.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof is niet in geschil dat werkneemster altijd goed heeft gefunctioneerd. Werkneemster betwist dat er samenwerkingsproblemen waren tussen haar en voornoemde personen. Inhoudelijke discussies werden wel gevoerd, maar dat leidde niet tot problemen in de samenwerking. Het hof stelt voorop dat een werknemer zich kritisch moet kunnen uitlaten over de uitvoering van werkzaamheden en de wijze waarop dat in een

organisatie gebeurt. Hierover moet discussie kunnen worden gevoerd tussen de werknemer en de werkgever. Het hof oordeelt dat met betrekking tot de in 2019 tussen partijen gevoerde correspondentie en gesprekken over de projecten in Bangladesh en Myanmar en de workshop in Nepal, waarvoor werkneemster niet werd geselecteerd, niet is gebleken dat het gedrag en de houding van werkneemster destijds voor FPU aanleiding waren om het vertrouwen in de samenwerking met haar ter discussie te stellen en zich op het standpunt te stellen dat dit had geleid tot een verstoring van de arbeidsverhouding tussen partijen. Ook hetgeen na het beoordelingsgesprek met de leidinggevende in gesprekken en correspondentie tussen partijen is uitgewisseld kan niet tot de conclusie leiden dat aannemelijk is geworden dat de arbeidsverhouding tussen hen dusdanig verstoord is geraakt dat in redelijkheid niet meer van FPU kan worden verwacht de arbeidsrelatie met werkneemster te laten voortduren. In augustus 2020 werd werkneemster niet geselecteerd voor de functie van teamleider voor het team Afrika/Latijns-Amerika binnen FPU. Hoewel werkneemster zich hierover kritisch heeft uitgelaten, kan naar het oordeel van het hof hieruit niet worden geconcludeerd dat werkneemster zich dusdanig vasthoudend en onredelijk heeft opgesteld dat sprake is van een zodanige verstoring van de verhoudingen tussen partijen. FPU heeft in haar correspondentie en uitingen naar werkneemster meermaals te kennen gegeven dat zij van mening is dat werkneemster, mede door haar detachering bij UNESCO, FPU is ontgroeid en dat het misschien tijd is om haar carrière elders, buiten FPU, voort te zetten. Het hof concludeert dat uit de hiervoor genoemde correspondentie en uitingen van werkneemster richting FPU en de tussen partijen gevoerde discussies, anders dan in de bestreden beschikking is geoordeeld, niet kan worden afgeleid dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie tussen partijen. Het hof vernietigt de beschikking van de kantonrechter en herstelt de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht van 1 november 2021 en veroordeelt werkneemster tot terugbetaling van de transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2876

Zaaknummer: 200.303.853/01

Rechters: G.C. Boot, I.A. Haanappel-van der Burg en C.A.H.M. ten Dam

Advocaten: B.K. van de Ven-Meier en E. Bakhuis

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671b BW, 7:683 BW